



czerwiec

6/2016

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





czerwiec

6/2016

PALESTRA

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

Rok LXI nr 702



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

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

Projekt okładki: Izabela Matjasik
Opracowanie okładki: Artur Tabaka
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 14,2. Nakład: 18 900 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

Spis treści

<i>Magdalena Budyn-Kulik</i> , dr hab., adiunkt UMCS (Lublin), <i>Marek Kulik</i> , dr hab., adiunkt UMCS (Lublin) Z zagadnień współdziałania przestępnego. Uwagi na gruncie art. 281 k.k.	7
<i>Teodor Szymanowski</i> , prof. dr hab. (Warszawa) System dozoru elektronicznego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności	14
<i>Sebastian Brzozowski</i> , sędzia SO (Gdańsk) Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego	20
<i>Marcin Piotrowski</i> , adwokat (Płock) Krytycznie o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia	27
<i>Andrzej Jezusek</i> , dr, adiunkt UJ (Kraków) Niektóre aspekty powszechnego obowiązku udzielenia pomocy organom prowadzącym postępowanie karne	38
<i>Kazimierz Postulski</i> , sędzia SA w st. spocz. (Lublin) Uchylanie się od odbycia kary ograniczenia wolności	52
<i>Jacek Czabański</i> , adwokat, dr (Warszawa) Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza prob- lemu	63
<i>Artur Kruszewski</i> , apl. adw., doktorant UW (Warszawa) Wykorzystanie nagrań wykonanych bez zgody osoby nagrywanej w postępowaniu cywilnym	84
Punkty widzenia	
<i>Jakub Kawalek</i> , sędzia SR (Bydgoszcz) Kilka uwag na temat stosowania art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.	90
Ważne dla praktyki	
<i>Lucyna Łuczak-Noworolnik</i> , r. pr., doktorantka UAM (Poznań), <i>Andrzej Filip Żurawski</i> , adwokat (Wrocław) Jak skutecznie dochodzić należności od zagranicznych kontrahentów – narzędzia infor- matyczne usprawniające pracę pełnomocnika profesjonalnego w sporach transgranicz- nych	95
Przed Zjazdem i zgromadzeniami	
<i>Jan Kuklewicz</i> , adwokat (Kraków), <i>Marcin Imiołek</i> , adwokat (Kraków) Adwokatura wobec zmian	103

Glosy

- Paweł Malec-Lewandowski*, adwokat, doktorant UJ (Kraków)
Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 2015 r., K 28/13 [o zgodności z Konstytucją RP art. 49 § 1 Kodeksu wykroczeń] 110
- Agata Michalska-Olek*, adwokat, dr (Poznań)
Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2014 r., K 6/13 [o składzie i kompetencjach wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych] 117
- Małgorzata Markowska*, apl. adw., doktorantka UwB (Warszawa–Białystok)
Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 5 grudnia 2013 r., VII SA/Wa 713/13 [o kompetencjach uczelni wyższych w zakresie przyznawania stypendiów socjalnych] 122

Najnowsze orzecznictwo

- Michał Jackowski*, adwokat, dr (Poznań)
Przegląd orzecznictwa TK: Trybunał Konstytucyjny o wynagrodzeniu adwokackim w postępowaniu cywilnym – omówienie wyroku z 6 kwietnia 2016 r., SK 67/13 128
- Marek Antoni Nowicki*, adwokat (Warszawa)
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (październik–grudzień 2015 r.) 134

Pytanie o obronę

- Antoni Bojańczyk*, adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)
Informacja, opinia czy stanowisko: jaki ma być efekt pracy obrońcy z urzędu wyznaczonego do postępowań określonych w przepisie art. 84 § 3 k.p.k.? 139

Problematyka wypadków drogowych

- Wojciech Kotowski* (Warszawa)
Zawinione najechanie motocyklisty na zawracającego kierującego samochodem osobowym 145

Po lekturze

- Andrzej Bąkowski*, adwokat (Warszawa)
Opus magnum o Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie 149

Recenzje i noty recenzyjne

- Mirosław Damian Kopeć, *Zwycząj jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w polskim prawie karnym*
Radostaw Krajewski, dr hab., prof. UKW (Bydgoszcz) 152
- Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak, *Zbiory Orzecznictwa Becka, Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych. Orzecznictwo*
Maciej Kwiek (Warszawa) 154

Sympozja, konferencje

- I Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Prawne aspekty dyskryminacji i zasady równego traktowania”, Warszawa, 11 marca 2016 r.
Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, adwokat (Warszawa),
Ewelina Zdunek, apl. adw. (Warszawa) 156
- Otwarte seminarium Katedry Postępowania Karnego nt. „Odwrócenie wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, Kraków, 1 kwietnia 2016 r.
Marzena Andrzejewska, doktorantka UJ (Kraków),
Maciej Andrzejewski, doktorant UJ (Kraków) 160

Kronika adwokatury

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Warszawie

Joanna Sędek, szefowa Biura Prasowego NRA (Warszawa) 162**Varia**

Centrum Arbitrażu i Mediacji przy Izbie Adwokackiej w Olsztynie

Jerzy Dobrzański, adwokat (Olsztyn), *Anna Zielińska-Turek*, adwokat (Olsztyn),*Michał Hejbudzki*, adwokat (Olsztyn) 164

Na 60. rocznicę Poznańskiego Czerwca

Czesław Jaworski, adwokat (Warszawa) 165

Table of contents 167

SYSTEM DOZORU ELEKTRONICZNEGO W WYKONYWANIU KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

1. UWAGI WSTĘPNE

Zasadnicza, fundamentalna zmiana prawa karnego została wprowadzona w nowym Rozdziale VIIa k.k.w., regulującym **stosowanie systemu dozoru elektronicznego**. Zanim scharakteryzuje się tę nową ważną instytucję prawa karnego wykonawczego, trzeba przypomnieć, że 7 września 2007 r. Sejm RP uchwalił ustawę o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego jako ustawę czasową, której termin miał obowiązywać przez 5 lat (od 1 lipca 2008 r. do 30 czerwca 2014 r.). Ostatecznie w 2008 r. czas jej obowiązywania przesunięto na czas 2009 do 31 sierpnia 2014 r.

Następnie wprowadzono kilka zmian do tej ustawy (m.in. możliwość uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia z zastosowaniem dozoru elektronicznego), a w dniu 12 lipca 2013 r. obowiązywanie ustawy o systemie dozoru elektronicznego (dalej: SDE) zostało przedłużone bezterminowo i w ten sposób instytucja ta weszła na stałe do systemu prawa karnego w Polsce.

O funkcjonowaniu SDE w okresie do 2014 r. świadczą m.in. następujące dane pochodzące ze statystyki oraz innych informacji. Do końca stycznia 2014 r. ukończyło karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego 23 657 skazanych. Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości koszt wykonania kary w tym systemie przypadający na jednego skazanego wyniósł 564,25 zł¹. Jednak według innych danych, nawiązujących do informacji pokontrolnych NIK, powyższa kwota kosztów

wykonania kary w SDE być może jest zaniżona². Z uzasadnienia do reformy prawa karnego wynika, że wykonywanie tej kary odbywało się prawidłowo, zasadniczo bez zakłóceń. Jednakże brak jest najważniejszych badań, które by wskazywały na powrotność do przestępstwa po wykonaniu kary w tym systemie. Z cytowanego uzasadnienia wynika też, że planowane jest zwiększenie pojemności SDE od 10 000 skazanych w 2013 r. do 12 500 w 2016 r. i do 15 000 – w 2017 r. W odniesieniu do liczby wszystkich skazań w 2014 r. będzie stanowić od 3,5% w 2015 r. do 5,1% skazań w 2017 r., czyli ilościowo ujmując, nie będzie ten system odgrywać znaczącej roli w systemie karnym.

Ustawa z 20 lutego 2015 r., obowiązująca od 1 lipca tegoż roku, wprowadziła do k.k.w. wiele istotnych zmian, w tym szczególnie dotyczących stosowania dozoru elektronicznego. W powyższym akcie prawnym zrezygnowano z określenia dozoru elektronicznego stosowanego do skazanych jako systemu wykonywania kary pozbawienia wolności i przypisano mu szereg ważnych funkcji w wykonywaniu kary oraz innych środków w reakcji na popełnienie przestępstw (i czynów karalnych), a m.in. w wykonywaniu kary ograniczenia wolności. To ostatnie unormowanie okazało się bardzo niefortunne, skoro w drugiej połowie 2015 r. takich skazań (nieprawomocnych) było tylko 126. Po półrocznym okresie obowiązywania noweli do prawa karnego z 20 lutego 2015 r. (w którym to roku nastąpiła również zmiana władzy w Polsce w wyniku przeprowadzonych wyborów parlamentarnych), w styczniu 2016 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości przygotowa-

¹ Por. Uzasadnienie do Projektu ustawy dot. zmian w prawie karnym z 8 maja 2014 r., s. 54–56.

² A. Dziubińska, *System dozoru elektronicznego w świetle przepisów prawa, danych statystycznych oraz raportu NIK*, PWP 2015, nr 87, s. 65 i n.

no nowelę korygującą niektóre postanowienia wspomnianej ustawy.

Ustawa ta weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. i wprowadza szereg ważnych zmian, a wśród nich przede wszystkim wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, które znacznie się różni od poprzednio obowiązującej ustawy, tj. do 30 czerwca 2015 r. regulującej stosowanie tej kary.

W tym artykule omówiono jedynie unormowania dotyczące SDE w odniesieniu do kary pozbawienia wolności, ponieważ jego zastosowanie do środków karnych i zabezpieczających oraz ogólne zasady regulujące wykonywanie tego systemu zostały przedstawione przez autora w artykule pt. *Nowelizacja prawa karnego wykonawczego – przegląd ważniejszych zagadnień*, „Palestra” 2015, nr 7–8.

2. KARA POZBAWIENIA WOLNOŚCI WYKONYWANA W SYSTEMIE DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Jak już wcześniej wspomniano, ostatnia nowelizacja prawa karnego wniosła dwie podstawowe zmiany do tej dziedziny prawa, tj.:

- uchylenie przepisów o wykonywaniu kary ograniczenia wolności w systemie dozoru elektronicznego, oraz
- wprowadzenie możliwości orzekania i wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

Tego rodzaju kara była już przewidywana w dawnym stanie prawnym, uregulowana w odrębnej ustawie obowiązującej do 30 czerwca 2015 r. Obecnie obowiązujące uregulowanie nie stanowi jednak powtórzenia dawnych przepisów, ponieważ przedstawia bardziej rozwinięty system tego trybu wykonywania kary. Celem tak wykonywanej kary jest nadal unikanie nadmiernego stosowania kary pozbawienia wolności, ale jednocześnie oddziaływanie na skazanego, włącznie z odczuwaniem przez niego pewnej dolegliwości, co jest immanentną cechą realnej kary. W tej

zmianie zapewne nie bez znaczenia był też fakt, że w minionym drugim półroczu 2015 r. orzekanie kary ograniczenia wolności w SDE zakończyło się kompletnym fiaskiem.

Przed przedstawieniem zasad orzekania i wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego należy poczynić kilka uwag poprzedzających.

Institucja wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest już od lat stosowana w systemach penalnych wielu krajów – np. w krajach europejskich (wliczając do nich również Turcję) wedle danych Rady Europy z 2013 r. W wielu krajach stosuje się dozór elektroniczny do skazanych zaliczonych do populacji penitencjarnej³. Są to: Austria, Belgia, Finlandia, Francja, Islandia, Holandia, Rosja, Hiszpania, Turcja. Znaczące liczby takich skazań wystąpiły w Belgii – 1242, Francji – 10 451, Rosji – 9485 i Hiszpanii – 1899.

Oprócz tych państw stosuje się dozór elektroniczny do skazanych niezaliczanych do więźniów w kilku innych krajach, tj. w Polsce – 4864 skazanych, a także w Serbii, Luksemburgu, Portugalii, Islandii. Danych dotyczących tych krajów w raporcie RE nie podano, ale są to prawdopodobnie liczby niewielkie. Z danych tych wynika, że system dozoru elektronicznego jest znany w licznych krajach Europy, choć – z kilkoma wyjątkami – pod względem ilości nie odgrywa znaczącej roli.

O celach kary wykonywanej w systemie dozoru elektronicznego była mowa już wcześniej. Tu jednak w tym fragmencie, w którym poddano analizie karę pozbawienia wolności realizowaną w systemie dozoru elektronicznego, która zasadniczo nie spełnia zadań resocjalizacyjnych właściwych zakładom karnym, to jednak przez sam fakt unikania izolacji więziennej chroni się skazanego przed jej negatywnymi następstwami i jednocześnie obniża się koszty wykonania kary. Jednakże w świetle tych nowych przepisów nie rezygnuje się z oddziaływania na skazanych w tym systemie, być może nawet bardziej efektywnego. A w tych ogólnych uwagach war-

³ Council of Europe, *Annual Penal Statistics, Prison Population, Survey 2013*, s. 42–48.

to też uwzględnić stanowisko międzynarodowych europejskich rekomendacji związanych z wykorzystaniem dozoru elektronicznego w wykonywaniu kar. Jest ono zawarte w kilku następujących rekomendacjach Rady Europy:

- Rekomendacja Nr R (2014) Komitetu Rady Europy dotycząca dozoru elektronicznego z 19 lutego 2014 r.,
- Rekomendacja Nr R(99)22 Komitetu Ministrów Rady Europy, dotycząca przeludnienia w więzieniach i wzrostu populacji więziennej (szczególnie por. pkt 9 i 17 załącznika do tych zaleceń),
- Rekomendacja Nr R(92)16 Komitetu Ministrów Rady Europy – Europejskie Reguły dotyczące sankcji i środków alternatywnych (por. zwłaszcza Reg. 90), oraz
- Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Rec(2000)22 w usprawnieniu implementacji Europejskich Reguł dotyczących sankcji i środków alternatywnych (por. szczególnie pkt 1 załącznika nr 2 do pierwszej z tych rekomendacji)⁴.

W tym tekście nie omawia się zawartości treści ww. dokumentów, odsyłając do ich lektury. Należy jednak zwrócić uwagę na użyteczne rezultaty z ich stosowania, do których można zaliczyć przede wszystkim:

- zmniejszenie populacji więziennej w zakładach karnych, oraz
- ograniczenie negatywnych następstw więzienia.

Jednocześnie też Rekomendacje Rady Europy w stosowaniu dozoru elektronicznego zalecają poszanowanie praw rodziny skazanego, która powinna wyrazić zgodę na zastosowanie SDE. Warto też zwrócić uwagę na określenie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jako „elektronicznie monitorowany areszt domowy” (pkt 17 załącznika do pierwszego z tych dokumentów). Uważam przytoczone określenie za trafniejsze niż „wykonywanie kary pozbawienia wolności

w systemie dozoru elektronicznego”, ponieważ ten drugi termin kojarzy się zawsze z więzieniem (lub zakładem karnym), choć przecież ta nowa instytucja ma niewiele wspólnego z tym zakładem, aczkolwiek jest z nim powiązana.

W piśmiennictwie polskim teoretyczne problemy związane z aresztem domowym omówił J. Jasiński⁵.

3. WARUNKI ORZECZENIA O WYKONYWANIU KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI W SDE

Sądem właściwym do orzekania w sprawach dotyczących wykonywania kary pozbawienia wolności jest sąd penitencjarny.

Jego zadania polegają zwłaszcza na następujących działaniach:

- udzieleniu, jak również uchyleniu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego,
- zarządzeniach przerwy w wykonywaniu tej kary,
- orzeczeniach o warunkowym zwolnieniu,
- nadzorze nad wykonaniem kary pozbawienia wolności w SDE,
- nałożeniu obowiązków określonych w art. 72 k.k. lub zwolnieniu z nich,
- zmianach w zakresie wykonywania tej kary w SDE dotyczących ustanawiania, rozszerzania lub zmieniania nałożonych obowiązków, określonych w art. 72 § 1 pkt 3–8 k.k., obejmujących niemal wszystkie metody oddziaływań probacyjnych przewidzianych w prawie karnym.

Ważną rolę w wykonywaniu kary pozbawienia wolności w SDE odgrywa też kurator sądowy, który m.in.:

- w razie potrzeby zbiera informacje dotyczące skazanego oraz jego warunków rodzinnych i socjalno-bytowych i niezwłocznie przekazuje je sądowi,

⁴ Por. *Międzynarodowe standardy wykonywania kar*, opracowanie zbior. pod red. T. Szymanowskiego, nr specjalny 72–73, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011.

⁵ *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.

- uczestniczy w przedmiotowych posiedzeniach sądu,
- składa wnioski, m.in. dotyczące odbywania kary w SDE i warunkowego przedterminowego zwolnienia,
- w przypadkach konieczności dokonania zmian w przedziałach czasu wykonywania dozoru stacjonarnego może też podjąć stosowną decyzję, powiadamiając o tym sędziego penitencjarnego,
- również w przypadkach uzasadnionych, szczególnie ważnych dla skazanego, może zezwolić na opuszczenie na czas nieprzekraczający jednorazowo 7 dni miejsca wykonywania dozoru elektronicznego, powiadamiając o tym prezesa sądu, upoważnionego sędziego lub sędziego penitencjarnego.

Szereg uprawnień i zadań należy też do kuratora sądowego w związku z realizacją przez skazanego obowiązków nałożonych na skazanego na podstawie art. 72 § 1 k.k., co szczególnie zostało określone w Rozdziale XI k.k.w. (Prawa i obowiązki kuratora sądowego).

Natomiast dozór elektroniczny, tak jak w przypadku innych kar i środków, jest wykonywany przez centralę monitorowania i podmiot dozorujący.

Sąd penitencjarny może orzec o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE po wypełnieniu przez niego następujących warunków:

- wobec skazanego orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 k.k. (tj. recydywa wielokrotna),
- jest to wystarczające dla osiągnięcia celów kary,
- skazany posiada określone miejsce stałego pobytu,
- osoby pełnoletnie zamieszkujące wspólnie ze skazanym wyraziły zgodę,
- odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie stoją na przeszkodzie warunki techniczne.

Powyższego zezwolenia na odbywanie kary w SDE może też udzielić sąd penitencjarny w przypadku orzeczenia kary mieszanej (łączo-

nej) (art. 37b k.k., przewidujący karę pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności). Również możliwe jest udzielenie wymienionego zezwolenia skazanym na zastępczą karę pozbawienia wolności, która to kara nie może przekraczać 6 miesięcy lub 12 miesięcy.

Zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w SDE może sąd udzielić przed rozpoczęciem wykonywania kary, jak i w trakcie jej wykonywania, jeżeli, prócz wyżej wymienionych warunków, pozwalają na to względy bezpieczeństwa i stopień demoralizacji skazanego, a w przypadku pozbawionego wolności przemawiają za tym dotychczasowa postawa i zachowanie skazanego.

O wykonywaniu kary pozbawienia wolności w omawianym systemie sąd orzeka na wniosek: skazanego, jego obrońcy, prokuratora, sądowego kuratora zawodowego lub dyrektora zakładu karnego. Wniosek składa się na piśmie wraz z uzasadnieniem, uwzględniającym wcześniej wymienione warunki i okoliczności. Szczególną rolę odnośnie do uzyskania przez skazanego zezwolenia na odbycie kary w SDE mogą odegrać obrońcy w obydwu etapach jego otrzymania.

Ważne jest też postanowienie, że sąd penitencjarny przed wydaniem zezwolenia na odbycie kary w SDE wysłuchuje skazanego, jego obrońcy, sądowego kuratora, który składał wniosek, oraz ewentualnie przedstawiciela skazanego. To ostatnie wskazanie może też ożywić instytucję przedstawiciela skazanego, z reguły członka zainteresowanych losem skazanego organizacji społecznych.

Bardzo ważne jest w tych aktualnie obowiązujących unormowaniach kary pozbawienia wolności wykonywanej w SDE określenie jej reżimu, czy raczej ustalonego porządku. Jak to już wcześniej wspomniano, omawiany dozór jest określony jako stacjonarny, tzn. że skazany w określonym czasie w ciągu doby i w poszczególnych dniach i tygodniach jest zobowiązany do przebywania w wyznaczonym miejscu stałego pobytu, którym z reguły będzie miejsce jego zamieszkania. Jednakże w związku z możliwością zastosowania wobec skazanego obowiązków z art. 72 § 1 k.k. może też mieć zastosowanie

dozór mobilny lub zbliżeniowy. Ale polski ustawodawca słusznie przewidział, że samo pozostawienie skazanego w określonym miejscu, stanowiące środek kontroli, nie wystarcza do zapewnienia pozytywnych przemian w jego społecznym funkcjonowaniu, a ponadto zbyt sztywne tego rodzaju ograniczenie nie byłoby możliwe ze względu na konieczność wykonywania zadań życiowych poza nakazanym miejscem pobytu. Dlatego też ustalono w k.k.w., że skazany ma prawo oddalić się od miejsca stałego pobytu na czas do 12 godzin dziennie (w ciągu doby) w określonych przepisami celach, tj.:

- świadczenia pracy,
- wykonywania praktyk religijnych lub korzystania z usług religijnych,
- sprawowania opieki nad osobą małoletnią, osobą niedołązną lub chorą,
- kształcenia i samokształcenia oraz wykonywania twórczości własnej,
- korzystania z urządzeń lub zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych,
- komunikowania się z obrońcą, pełnomocnikiem oraz wybranym przez siebie przedstawicielem, o którym mowa w art. 42 k.k.w.,
- komunikowania się z podmiotami, o których mowa w art. 38 § 1 k.k.w.,
- utrzymywania więzi z rodziną lub innymi bliskimi osobami,
- korzystania z opieki medycznej lub udziału w terapii,
- dokonania niezbędnych zakupów.

Przedstawione wyżej wymienione działania lub czynności mogą, w zasadzie, obejmować całą aktywność ludzką, a okres kontrolowanego pobytu, jeśli się jeszcze odliczy czas snu, może nie przekraczać 4 godzin na dobę. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że to sąd udzielający skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE określa miejsce, czas, rodzaj lub sposób wykonywania nałożonych obowiązków, jak też przedziały czasu w ciągu doby i w dniach tygodnia, w których skazany ma prawo oddalić się z miejsca stałego pobytu, tj. na czas do 12 godzin dziennie w celu wykonania wcześniej wymienionych czynności.

Należy też przypomnieć, że sąd może na-

łożyć na skazanego obowiązki wymienione w art. 72 § 1 k.k. (które są związane ze środkami probacyjnymi, np. warunkowym zawieszeniem kary pozbawienia wolności lub z warunkowym zwolnieniem).

Ustawodawca słusznie też przewidział, że zarówno czas i miejsce wykonywania czynności poza miejscem wyznaczonego i kontrolowanego miejsca pobytu, jak też niektóre obowiązki nałożone na skazanego (z art. 72 § 1 k.k.) może sąd zmieniać, a w przypadku tych ostatnich również ustanawiać lub uchylać.

Natomiast zmian dotyczących przedziału czasu na wykonywanie ww. czynności przez skazanego w uzasadnionych przypadkach i z uwagi na nagłość może swą decyzją dokonywać kurator sądowy, informując o tym sędziego penitencjarnego. Ostatecznie sąd penitencjarny podejmuje stosowną decyzję, ewentualnie uchylając zmianę dokonaną przez kuratora sądowego.

Na podstawie omówionych przepisów można uznać, że wprowadzenie do prawa karnego nowego sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności w SDE pozwala na rezygnację z umieszczania znacznej części skazanych w zakładach karnych. Trzeba też podkreślić, że ten nowy system wykonywania kary pozbawienia wolności, poza unikaniem kosztownego i mało efektywnego umieszczania skazanych w zakładach karnych, pozwala skazanym na niemal pełne uczestnictwo w życiu społecznym, w tym i rodzinnym. Elementy dolegliwości tej kary tkwią zaś w systemie elektronicznej kontroli oraz mogą też wynikać z wyznaczonych skazanemu przez sąd obowiązków przewidzianych w art. 72 § 1 k.k., ale ich zastosowanie jest w pełni uzasadnione wobec większości skazanych. Jest to więc taki rodzaj kary, który pomimo że nie polega na bezwzględny pozbawieniu wolności w zakładzie karnym, ma określoną konkretną treść, a przewidziane w przepisach środki mogą rzeczywiście oddziaływać na postawy skazanych. Dodatkową zachętą dla skazanych jest możliwość stosowania warunkowego wcześniejszego zwolnienia z odbycia orzeczonej kary wykonywanej w tym systemie,

mimo że kara ta już z założenia nie należy do długotrwałych.

Prawa przysługujące skazanym i obowiązki w SDE są zawarte w omawianym rozdziale k.k.w. Natomiast zasadniczo nie stosuje się do nich przepisów k.k.w. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności, z pewnymi wyjątkami, wynikającymi np. z przepisów dotyczących warunkowego zwolnienia.

Zastanawiając się nad możliwością zastosowania kary pozbawienia wolności w SDE wobec sprawców, można jedynie teoretycznie określać możliwy jego zasięg. W tym celu trzeba odwołać się do danych statystycznych sądowych i więziennych za ostatni dostępny, 2014 rok. Wzięto tu pod uwagę skazanych przez sądy na karę bezwzględnego pozbawienia wolności do roku.

W wymienionym roku takich skazanych było 23 941 (14,7% skazanych ogółem na takie kary i 139 391 skazanych na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem – 85,3%). W tym samym roku skazanych odbywających zastępcze kary pozbawienia wolności było około 18 000.

Z powyższych danych wynika, że zasięg stosowania kary pozbawienia wolności w SDE

mógłby być znaczny, gdyby nie wymieniona na wstępie jego ograniczona pojemność w najbliższych latach. Unormowanie tego systemu jest spójne i trafne, i przy właściwym działaniu sądów oraz kuratorów sądowych powinien on przynieść pożądane efekty w polityce karnej.

Jego niekwestionowaną zaletą będzie połączenie interesu samych skazanych z celami polityki karnej państwa. Należy wyrazić nadzieję, że właściwe organy wymiaru sprawiedliwości uczynią wszystko, aby ta zmiana w systemie karnym powiodła się. Na zakończenie tego tekstu należy wyrazić postulat, aby po wejściu w życie nowych unormowań dokonać ich weryfikacji w drodze badań, szczególnie recydywy, po wykonaniu kary. Przedstawiciele nauki mogą wskazać, jak należy tego dokonać.

Piśmiennictwo dotyczące tych najnowszych unormowań wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego dopiero powstaje. Czytelnikom należy jednak polecić dwa najnowsze komentarze, które się ukazały po wejściu w życie przepisów prawa karnego wykonawczego od 15 kwietnia 2016 r.

Są to: J. Lachowski (red), *Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 2016 oraz K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 2016.

Summary

Teodor Szymanowski

ELECTRONIC SURVEILLANCE SYSTEM IN THE EXECUTION OF A CUSTODIAL SENTENCE

One of the recent important amendments to the Polish criminal law in 2016 was a re-regulation of the electronic surveillance as an imprisonment. It was based on the penitentiary court authorization given to convicted offenders for punishments up to one year of imprisonment (offenses of lower social harmfulness).

The above mentioned penalty provides similar duties for a convicted as probation. Convicted is obliged to stay in a particular place, usually in his own house, where he is controlled. He may leave the place of stay in order to work, learn, have a treatment, or have religious practitioners, as well as to do other activities which prevent him from being excluded from the society and family.

KEY WORDS: punishment of electronic surveillance as an imprisonment, executing authorities, penitentiary court, probation officer, rights and obligations of the convicted person

POJĘCIA KLUCZOWE: kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, organy wykonujące tę karę, sąd penitencjarny, kurator sądowy, prawa i obowiązki skazanego

Punkty widzenia

Jakub Kawatek

KILKA UWAG NA TEMAT STOSOWANIA ART. 187 § 1 PKT 3 K.P.C.

Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów¹ z dniem 1 stycznia 2016 r. wprowadziła do systemu polskiej procedury cywilnej szereg rozwiązań zmierzających do upowszechnienia w społeczeństwie pozasądowych metod rozwiązywania konfliktów, jako szybszej i tańszej alternatywy dla rozstrzygnięcia spraw na drodze sądowej. Jednym z celów ustawodawcy pozostawało wytworzenie w społeczeństwie polskim możliwie jak najwyższej świadomości istnienia procedur służących porozumieniu się w drodze ugody jeszcze przed wytożeniem powództwa oraz we wstępnej fazie postępowania². Natomiast jednym z instrumentów służących osiągnięciu tego celu stało się poszerzenie katalogu wymogów formalnych pozwu poprzez dodanie³ w art. 187 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego punktu 3, o treści: „informację, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu

rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia”. Czas, który upłynął od wprowadzenia w życie opisanej zmiany, pozwala już na przedstawienie kilku uwag związanych ze stosowaniem nowego przepisu.

Podstawowym problemem, przed którym staje praktyka w obliczu dodatkowego wymogu formalnego pozwu, pozostaje to, czy stanowi on tzw. „istotny” brak formalny. To znaczy czy jest to brak formalny, którego nieuzupełnienie w postępowaniu naprawczym⁴ uniemożliwia nadanie sprawie dalszego biegu i prowadzić musi do zwrotu pozwu. Konstrukcja przepisu art. 130 § 1 k.p.c. nie może pozostawiać bowiem wątpliwości co do tego, że do kategorii braków formalnych skutkujących zwrotem pisma zaliczać należy wyłącznie takie braki formalne, które uniemożliwiają nadanie sprawie dalszego biegu. Kwestia ta jest jednolicie rozumiana zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego⁵.

¹ Dz.U. z 2015 r. poz. 1595.

² Uzasadnienie projektu ustawy, Sejm RP VII kadencji, nr druku 3432, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3432> (dostęp: 24 lutego 2016 r.).

³ Art. 1 pkt 13 ustawy.

⁴ Art. 130–130³ k.p.c.

⁵ Uchwała SN z 17 lipca 2014 r., III CZP 43/14, OSNC 2015, nr 5, poz. 57.

Możliwość wpływu zaistnienia przedprocesowych prób polubownego zakończenia sporu oraz ewentualnych przyczyn braku takich działań na możliwość rozpoznania sprawy już na pierwszy rzut oka budzi poważną wątpliwość.

W świetle art. 15–46 k.p.c. brak jest takiego wpływu na właściwość sądu. W świetle art. 47 k.p.c. na skład sądu. Przepisy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶ również nie wprowadzają różnicy w wysokości kosztów sądowych w zakresie opłaty od pozwu dla osób, które skorzystały z próby pozasądowego rozwiązania sporu. Jednocześnie oczywisty być musi brak takiego wpływu na merytoryczne rozstrzygnięcie. Próba uprzedniego polubownego rozwiązania konfliktu na tle praw majątkowych nie ma bowiem i nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na rozstrzygnięcie o zasadności wniesionego powództwa.

Wszystko to prowadzi do wstępnego wniosku, że norma wprowadzona wskazanym przepisem jest pozbawiona efektywnej normy sankcjonującej⁷ i ma przede wszystkim charakter wprowadzającej w sposób niewiążący pewną dobrą praktykę – czyli stanowi to, co w teorii prawa zwykło określać się mianem *lex imperfecta*, a w odniesieniu do norm prawa międzynarodowego jako *soft law*⁸. Uzasadnienie projektu ustawy zresztą wprost wskazuje ten właśnie aspekt, podkreślając, że rozległe instrumentarium służące upowszechnieniu pozasądowych form rozwiązywania sporów wprowadzane zostaje równoległe z wdrożeniem do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie

alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich⁹).

Analizując uzasadnienie projektu ustawy, jedyne nawiązanie do ewentualnego skutku praktycznego nowelizacji odnajdziemy w kontekście art. 103 § 2 k.p.c., który również został zmieniony z dniem 1 stycznia 2016 r.

Obecnie wśród przyczyn umożliwiających obciążenie strony kosztami procesu niezależnie od wyniku sprawy¹⁰ przewidziano bowiem – jako wprost wskazany przykład niesumienności i oczywiście niewłaściwego postępowania – oczywiście nieuzasadnioną odmowę poddania się mediacji¹¹. W uzasadnieniu projektu ustawy szeroko omówiono ten aspekt wyjątku od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Podkreślono – z powołaniem się na pkt 13 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych¹² – że ogólna zasada dobrowolności mediacji nie wyklucza zastosowania rozwiązań częściowo ograniczających tę dobrowolność, co pozwala na przyjęcie, że nieuzasadniona odmowa podjęcia mediacji może się spotkać z pewnymi negatywnymi konsekwencjami. Wprowadzoną możliwość wskazano jako przykład takiego rozwiązania. Jednocześnie potwierdzono jednak, wynikające z treści art. 183⁸ § 3 k.p.c.¹³, prawo strony do odmowy mediacji bez podawania przyczyn oraz zasadę dyskrecjonalnej władzy sądu w zakresie orzekania o kosztach procesu.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1025 z późn. zm.

⁷ Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1973, s. 29.

⁸ R. Kwiecień, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym państwa polskiego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, s. 41.

⁹ Dz. Urz. UE L 165 z 18 czerwca 2013 r., s. 63.

¹⁰ Art. 103 § 1 k.p.c.

¹¹ Uprzednio: „(...) nieusprawiedliwionej odmowy poddania się mediacji, na którą strona uprzednio wyraziła zgodę”.

¹² Dz. Urz. UE L 136 z 24 maja 2008 r., s. 3.

¹³ W uprzednim i aktualnym brzmieniu przepisu.

W uzasadnieniu projektu, w interesującym nas kontekście, pada natomiast stwierdzenie: „jeżeli strona przed wytoczeniem powództwa dążyła do rozwiązania sporu w sposób polubowny, a strona przeciwna nie przychyliła się do takiej propozycji, odmowa strony poddania się mediacji już w trakcie procesu nie będzie mogła zostać oceniona jako oczywiście nieuzasadniona”.

Analiza powyższego fragmentu prowadzi do wniosku, że w praktyce można mówić jedynie o pośrednim charakterze skutków zamieszczenia informacji wymaganych w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. W obowiązujących przepisach proceduralnych za nadal aktualną trzeba bowiem uznać zasadę, że przez „niesumienne lub oczywiście niewłaściwe postępowanie” należy zrozumieć postępowanie strony w samym procesie, nie zaś przed procesem¹⁴. Tym samym fakt nieudanego podjęcia próby mediacji przed procesem może obecnie stanowić jedynie przesłankę uzasadniającą odmowę poddania się kolejnej mediacji w procesie.

Powyższe – teoretycznie – nadal może stanowić argument dla uznania „istotności” braku w zakresie wymogów formalnych wskazanych w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. Trzeba bowiem pamiętać, że utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego uznaje dany brak formalny za „istotny” również wówczas, gdy może mieć on wpływ choćby na wysokość kosztów procesu¹⁵. Orzeczenie o kosztach procesu jest bowiem – zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. – obligatoryjnym elementem każdego orzeczenia kończącego sprawę w instancji. Ten aspekt proceduralny nie jest oczywiście tak widoczny w postępowaniu naprawczym w sprawach toczących się w pierwszej instancji, ale już relatywnie często ujawnia się przy uzupełnianiu braków formalnych środków odwoławczych, gdyż tu najczęściej dochodzi do sytuacji, gdy od wskazania wartości przedmiotu zaskarże-

nia nie jest uzależniona wysokość opłaty, właściwość sądu czy dopuszczalność środka odwoławczego, a ma ono wpływ wyłącznie na koszt wynagrodzenia pełnomocnika¹⁶.

Mając na uwadze, że w myśl art. 103 w zw. z art. 108 k.p.c. w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji sąd rozstrzyga także o obowiązku zwrotu przez stronę kosztów wywołanych jej niesumieniem lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem¹⁷, można by zatem argumentować, że nie sposób wykluczyć z góry wpływu treści informacji wymaganej w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. na rozstrzygnięcie o kosztach procesu, a to nakazywałoby traktować brak formalny w powyższym zakresie za brak uniemożliwiający nadanie sprawie dalszego biegu.

Rzecz jednak w tym, że – wbrew tezie projektodawcy – brak jest podstaw do założenia automatyzmu pomiędzy treścią informacji zamieszczonej w pozwie w wykonaniu wymogu określonego w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. a możliwością lub wyłączeniem możliwości zastosowania rozwiązania przewidzianego w art. 103 § 1 k.p.c.

Informacja ta każdorazowo będzie bowiem jedynie pewnym elementem, który – stosownie do swojej treści – powinien być wzięty pod uwagę w całościście okoliczności sprawy¹⁸. Praktyk nie powinien mieć przy tym wątpliwości co do potencjalnej możliwości wystąpienia stanów faktycznych, w których pomimo tego, że dana strona przed procesem dążyła do rozwiązania sporu w sposób polubowny, a strona przeciwna nie przychyliła się wówczas do takiej propozycji, to odmowa poddania się kolejnej mediacji już na etapie procesu przez stronę inicjującą uprzednio próbę pozasądowego rozwiązania sporu pozostawać będzie oczywiście nieuzasadniona. Zgodnie z obowiązującym art. 183⁸ § 1 k.p.c. sąd może skierować strony do mediacji na każdym etapie postępowania. Dość zatem wskazać, że nie pozostaje wyją-

¹⁴ Por. wyrok SN z 25 sierpnia 1967 r., II PR 53/67, OSP 1968, nr 6, poz. 120.

¹⁵ Por. uchwałę SN z 27 marca 2008 r., III CZP 7/08, OSNC 2009, nr 4, poz. 55.

¹⁶ Por. uchwałę SN z 7 lipca 2005 r., II UZP 7/05, OSNP 2005, nr 24, poz. 396.

¹⁷ Por. postanowienie SN z 21 lipca 1981 r., IV PZ 43/81, OSNC 1982, nr 1, poz. 17.

¹⁸ T. Bukowski, *Rozstrzygnięcie o kosztach procesu cywilnego*, Warszawa 1971, s. 144.

kową sytuacja, w której szerokie pole konfliktu stron przed procesem wynika wyłącznie z ich silnego przekonania, nie zaś wiedzy co do faktów, a dopiero wyniki prowadzonego postępowania dowodowego pozwalają im znaleźć się w sytuacji, w której określone decyzje procesowe (w tym o poddaniu się mediacji) mogą być przez nie w ogóle oceniane przez pryzmat „zasadności”, rozumianej jako racjonalność i celowość.

Ujmując to inaczej – w pełni możliwe wydaje się zaistnienie u stron dopiero na określonym etapie postępowania dowodowego obiektywnej możliwości praktycznej diagnozy konfliktu, co pozostaje warunkiem racjonalnego wyboru skutecznych zachowań w trakcie negocjacji ugodowych¹⁹. W szczególności, jak należy zakładać, będzie się to zdarzać w procesach, w których istota rozstrzygnięcia zależy od wiadomości specjalnych.

Artykuł 103 § 1 k.p.c. z całą pewnością nie może zatem być traktowany jako sankcja niedochowania wymogu określonego w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c., i to nawet w najszerszym rozumieniu tego określenia. To zaś powoduje, że brak formalny w powyższym zakresie nie powinien być traktowany jako brak uniemożliwiający nadanie dalszego biegu sprawie.

Zwrócić należy przy tym uwagę na konieczność interpretacji przepisów proceduralnych w zgodzie z nadrzędnymi normami konstytucyjnymi, w tym z prawem do sądu zagwarantowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Upowszechnianie pozasądowych modeli rozstrzygnięcia sporów nie może odbywać się bowiem jedynie poprzez proste utrudnianie korzystania z drogi sądowej. Sąd zasady procesowe należy interpretować w kierunku możliwie szerokiego dostępu do sądu.

Doskonałym przykładem modelowego rozstrzygnięcia utrzymanego w tym duchu może

być stosunkowo świeża uchwała Sądu Najwyższego, z 26 lutego 2014 r.²⁰, w której oceniono, że przed doręczeniem pozwu i rozpoczęciem rozprawy sąd nie może zawiesić postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. na skutek niewskazania przez powoda danych pozwalających na ustalenie numerów, o których mowa w art. 208¹ k.p.c. Sąd Najwyższy dokonał tu interpretacji przepisów procedury „z intencją usprawnienia postępowania, a nie jego obezwładnienia”, co wprost znalazło odzwierciedlenie w motywach uzasadnienia i co zasługuje na pełną aprobatę.

Wydaje się zatem również w pełni uprawnioną tezę, że skoro informacja zamieszczona w pozwie odnośnie do przedprocesowych prób polubownego zakończenia sporu może mieć jedynie potencjalny wpływ na wyłączenie teoretycznej możliwości zastosowania wyjątkowej normy, wynikającej z art. 103 § 1 k.p.c., to brak jest dostatecznie istotnych przyczyn, aby niewskazanie tej informacji miało blokować wyznaczenie rozprawy. Tym bardziej że jest to informacja w razie potrzeby możliwa do uzupełnienia zarówno na rozprawie, jak i – z inicjatywy strony upatrującej w tym korzystnych skutków procesowych – w toku ewentualnego postępowania odwoławczego od postanowienia w przedmiocie kosztów procesu.

Powyższe rozważania już jedynie posiłkowo wypadają w sprzeczność z faktem niedostosowania do dodatkowego wymogu wzoru formularza pozwu oznaczonego symbolem P – dla pozwu w postępowaniu uproszczonym oraz pozwu w sprawach, o których mowa w art. 187¹ k.p.c.²¹ Oczywiście również do braków formalnych pism wnoszonych na formularzu stosuje się kryterium istotności braku²² i dostosowanie formularza do wymogów ustawy niczego jeszcze by nie przesądzało, jednak symptomatycz-

¹⁹ Por. A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje dla prawników: prawo cywilne*, Warszawa 2010, s. 120.

²⁰ III CZP 137/13, OSNC 2015, nr 1, poz. 2.

²¹ Stanowiącego załącznik do wydanego na podstawie art. 125 § 3 k.p.c. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 kwietnia 2012 r. w sprawie określenia wzorów i sposobu udostępniania urzędowych formularzy pism procesowych w postępowaniu cywilnym (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 723).

²² Por. wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01, Dz.U. nr 26, poz. 265.

ne wydaje się to, że za tak obszerną nowelizacją i dodaniem do katalogu wymogów formalnych pozwu nowego wymagania (co ostatecznie nie zdarza się często) nie podążyły działania zmierzające do uwzględnienia tej zmiany w tzw. postępowaniu „formularzowym”.

Reasumując, należy w praktyce uznać, że brak informacji określonej w art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. nie stanowi braku uniemożliwiającego nadanie sprawie dalszego biegu, a zatem nie podlega on uzupełnieniu w trybie art. 130 § 1 k.p.c.

Ważne dla praktyki

*Lucyna Łuczak-Noworolnik,
Andrzej Filip Żurawski*

JAK SKUTECZNIE DOCHODZIĆ NALEŻNOŚCI OD ZAGRANICZNYCH KONTRAHENTÓW – NARZĘDZIA INFORMATYCZNE USPRAWNIAJĄCE PRACĘ PEŁNOMOCNIKA PROFESJONALNEGO W SPORACH TRANSGRANICZNYCH

1. WSTĘP

Coraz częściej w codziennej pracy profesjonalnych pełnomocników wykorzystywane są narzędzia informatyczne, służące już nie tylko wyszukiwaniu informacji, ale także przeprowadzaniu postępowań sądowych. W przypadku sporów transgranicznych możliwość skorzystania z elektronicznych form komunikacji nabiera jeszcze większego znaczenia. Bariery językowe, długotrwały okres oczekiwania na doręczenie przesyłek oraz odmienne uregulowania prawne obowiązujące w państwie przeciwnika procesowego powodują, że spory z kontrahentami zagranicznymi są problematyczne i należą do jednych z bardziej skomplikowanych spraw prowadzonych przez pełnomocników profesjonalnych. W celu rozwiązania tych problemów, w szczególności na szczeblu unijnym, podejmowane są inicjatywy i przedsięwzięcia, które z założenia mają ułatwić i przyspieszyć przeprowadzenie spraw w takich właśnie przypadkach. Celem artykułu jest omówienie i poddanie

analizie wybranych narzędzi, z których każdy pełnomocnik może skorzystać przy okazji prowadzenia spraw, w których czynnik międzynarodowy odgrywa kluczową rolę.

2. PRAWIDŁOWA IDENTYFIKACJA KONTRAHENTA – STUDIUM PRZYPADKU, NARZĘDZIA INFORMATYCZNE UMOŻLIWIĄJĄCE PRAWIDŁOWĄ IDENTYFIKACJĘ ZAGRANICZNEGO PODMIOTU GOSPODARCZEGO

Przed podjęciem jakichkolwiek działań sądowych konieczna jest dokładna weryfikacja danych rejestrowych podmiotu z siedzibą za granicą. Weryfikacja kontrahenta w pierwszej kolejności powinna pozwolić na jego prawidłową identyfikację, co służy minimalizacji ryzyka powstania komplikacji w procesie dochodzenia zapłaty należności na drodze postępowania sądowego. Konieczne jest uzyskanie przede wszystkim potwierdzenia:

- 1) oficjalnej nazwy,
- 2) adresu siedziby,
- 3) formy prawnej działalności,
- 4) danych numerycznych:
 - a) numeru wpisu do oficjalnego rejestru przedsiębiorców,
 - b) numeru identyfikacji podatkowej.

Zakres koniecznych działań jest zawężony, gdy do weryfikacji danych doszło już na etapie rozpoczynania przez wierzyciela współpracy z kontrahentem zagranicznym. Jeżeli pozyskane zostały konieczne informacje, pozostaje jedynie ich aktualizacja (w szczególności danych adresowych). W praktyce niestety często zdarza się, że przedsiębiorcy, rozpoczynając współpracę z nowym odbiorcą z innego kraju, tak bardzo skoncentrowani są na należywym wypełnieniu ciężącego na nich zobowiązania, aby pozyskać nowego kontrahenta, że zapominają o podstawowych zasadach bezpieczeństwa. Zdarza się, że pomijane są nawet działania, które na rynku krajowym stanowią standard, jak np. sprawdzenie danych rejestrowych w oficjalnym rejestrze przedsiębiorców.

Brak wiarygodnych informacji na temat podmiotu zagranicznego może mieć poważne konsekwencje dla postępowania sądowego, w zależności od charakteru błędu, jak również etapu, na jakim zostanie ujawniony.

Jeżeli błąd dotyczy nazwy podmiotu pozwanego i do jego korekty nie dojdzie na etapie postępowania sądowego np. w wyniku wątpliwości zgłoszonych przez operatora pocztowego lub jednostkę pośredniczącą w doręczeniu dokumentów sądowych [tryby, w jakich realizowane są doręczenia, regulowane są przepi-

sami Kodeksu postępowania cywilnego¹ oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1393/2007²], może to doprowadzić do sytuacji niemożności przymusowego wykonania uzyskanego orzeczenia w drodze egzekucji. Analogiczny skutek może wynikać z błędu w zakresie adresu pozywanego podmiotu.

Stosownie do art. 41 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012³ postępowanie egzekucyjne prowadzone jest na podstawie regulacji obowiązujących w państwie miejsca wykonania orzeczenia, ale jego podstawą jest tytuł wykonawczy (np. orzeczenie sądu polskiego wzbogacone o zaświadczenie o jego wykonalności wydane stosownie do art. 42 wyżej powołanego rozporządzenia). Stąd też jeżeli nie dojdzie do ujawnienia się błędu przed zakończeniem postępowania, pozwanemu przysługiwać będzie możliwość obrony przy wykorzystaniu zarówno regulacji obowiązujących w państwie miejsca wydania orzeczenia (np. zmierzających do wznowienia postępowania czy przywrócenia terminu do podjęcia określonych czynności procesowych), jak również regulacji przewidzianych normami państwa miejsca jego wykonania. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 w art. 46 i n. przewidziało instytucję odmowy wykonania orzeczenia, jako środek obrony pozwanego między innymi w sytuacjach wystąpienia nieprawidłowości opisanych powyżej. W przypadku postępowań uregulowanych wprost przepisami rozporządzeń unijnych – w sprawie europejskiego nakazu zapłaty⁴ oraz w sprawie drobnych

¹ Art. 1130–1136 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.).

² Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczenia w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych (doręczenie dokumentów) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. Urz. UE z 10 grudnia 2007 r.).

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE 351 z 20 grudnia 2012 r., s. 1), zwane w dalszej części rozporządzeniem ENZ.

⁴ Rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE 399 z 30 grudnia 2006 r., s. 1), zwane w dalszej części rozporządzeniem *small claims*.

roszczeń⁵ przewidziana została instytucja ponownego badania orzeczeń będących efektem wadliwie przeprowadzonych postępowań.

Nawet jeżeli błąd zostanie ujawniony w trakcie postępowania w czasie, gdy możliwe będzie podjęcie działań naprawczych, to na ogół jego konwalidowanie skutkuje znacznym wydłużeniem czasu procedowania, chociażby wobec konieczności ponownego nadawania przesyłek sądowych. Z uwagi na powyższe wskazane jest podjęcie działań w celu zabezpieczenia się przed problemami płynącymi z nieprawidłowego określenia pozwanego.

Dane podmiotu z siedzibą za granicą pozyskać można z kilku źródeł. Obok nieoficjalnych, takich jak wywiadownie gospodarcze, agencje detektywistyczne czy dokumenty samodzielnie udostępnione przez podmioty zagraniczne, które użyteczne są głównie na etapie podejmowania współpracy, funkcjonują źródła oficjalne, kluczowe dla działań sądowych, opierające się na danych zweryfikowanych przez organy rejestrowe. Do takich źródeł zaliczyć można:

- 1) oficjalne rejestry przedsiębiorców,
- 2) Europejski Rejestr Przedsiębiorstw (*European Business Register*),
- 3) oficjalne rejestry dłużników niewypłaćalnych.

Podstawowym źródłem danych są rejestry prowadzone przez organy rejestrowe w poszczególnych państwach. Nade wszystko wart podkreślenia jest fakt, że właśnie w tym zakresie w ramach Unii Europejskiej podejmowane są działania mające na celu zagwarantowanie, że dane udostępniane z tych źródeł spełniać będą minimalne standardy pozwalające na zabezpieczenie interesów innych uczestników obrotu gospodarczego⁶.

Do minimalnego zakresu informacji zalicza się m.in. akt założycielski i jego modyfikacje, dane osób uprawnionych do reprezentowania i nadzorowania spółki wraz z informacjami na temat sposobu reprezentacji i długości kadencji, dokumenty księgowe obejmujące rok obrotowy, dane na temat aktualnej siedziby oraz wszczętego, trwającego lub zakończonego procesu likwidacyjnego. Duża część z rejestrów państwowych jest już w tej chwili prowadzona on-line, co umożliwia pobieranie aktualnych danych przy wykorzystaniu sieci internetowej niezwłocznie po ich zarejestrowaniu w systemie. W niektórych z rejestrów zaświadczenie pobrane w formie elektronicznej ma przymiot oryginału, w innych ma jedynie wartość poglądową. Także zakres informacji, jakie można w ten sposób pozyskać, oraz poziom opłat nie jest jednolity i konieczne jest każdorazowe zapoznanie się z warunkami udostępniania danych przed skorzystaniem z danego rejestru.

Bogatą listę elektronicznych rejestrów krajowych prowadzi Wikipedia⁷ – można w niej znaleźć linki do prawie 200 rejestrów państw z całego świata. Bazę informacji na temat rejestrów krajów europejskich prowadzi również Komisja Europejska⁸. Zawiera ona zarówno opis poszczególnych rejestrów i zakres danych przez nie udostępnianych, jak również bezpośrednie linki do poszczególnych portali.

Komercyjnym przedsięwzięciem podmiotów zajmujących się działalnością rejestracyjną jest Europejski Rejestr Przedsiębiorstw (*European Business Register*)⁹, odpłatnie udostępniający dane pochodzące z 27 krajowych europejskich rejestrów (nie tylko państw wchodzących w skład Unii Europejskiej). Ra-

⁵ Rozporządzenie (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz. Urz. UE 199 z 31 lipca 2007 r., s. 1).

⁶ Dyrektywa 2009/101/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 48 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich (Dz. Urz. UE L 258 z 16 września 2009 r., s. 11).

⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_company_registers (dostęp: 22 września 2015 r., godz. 21.35).

⁸ <https://e-justice.europa.eu> (dostęp: 22 września 2015 r., godz. 22.05).

⁹ <http://www.ebr.org> (dostęp: 22 września 2015 r., godz. 22.15).

porty udzielane są przez podmioty krajowe pełniące funkcję dystrybutorów informacji, w kilku językach, w standaryzowanej formie. Jak dotąd w przedsięwzięciu nie uczestniczy żaden polski podmiot, w związku z czym nie ma możliwości korzystania z opisanej platformy w języku polskim.

3. INFORMATYZACJA PRZESTRZENI PRAWNEJ W ASPEKTCIE EUROPEJSKIM

1) Europejska Sieć Sądowa w sprawach cywilnych i handlowych

Decyzją Rady z 28 maja 2001 r.¹⁰ powołano Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych – zwaną w dalszej części Europejską Siecią Sądową lub ESS¹¹. Decyzja zaczęła obowiązywać od 1 grudnia 2002 r. i jak wynika z treści samej decyzji¹² oraz sprawozdania Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zastosowania decyzji Rady¹³, ESS ma spełniać trzy podstawowe cele:

a) poprawić i ułatwić współpracę sądową w sprawach cywilnych i handlowych między

państwami członkowskimi we wszystkich dziedzinach,

b) ułatwić skuteczne i praktyczne stosowanie aktów prawnych lub konwencji obowiązujących w co najmniej dwóch państwach członkowskich,

c) promować skuteczny dostęp obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Od chwili powstania ESS wspiera wdrażanie instrumentów UE w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych i handlowych, jak również jest niezastąpionym narzędziem w codziennej praktyce prawniczej¹⁴. Na stronach internetowych ESS znajdziemy szereg przydatnych informacji wraz z odesłaniem do aktów prawnych z następujących obszarów:

- a) jurysdykcja¹⁵,
- b) tryb postępowania¹⁶,
- c) postępowanie w sprawie nakazu zapłaty,
- d) drobne roszczenia,
- e) rozwód,
- f) procedury wykonywania orzeczeń,
- g) przeprowadzanie dowodów,
- h) środki tymczasowe i zapobiegawcze,
- i) terminy proceduralne,
- j) automatyczne przetwarzanie (wykorzy-

¹⁰ Decyzja Rady z dnia 28 maja 2001 r. ustanawiająca Europejską Sieć Sądową w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 174 z 27 czerwca 2001 r., s. 25) – zwana dalej decyzją Rady.

¹¹ Decyzją związane są wszystkie państwa członkowskie poza Danią. Motyw 19 decyzji Rady stanowi, że zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej decyzji i dlatego też nie jest nią związana ani nie jest zobowiązana do jej stosowania.

¹² Zgodnie z treścią motywu 6 decyzji Rady: „W celu usprawnienia, uproszczenia i przyspieszenia skutecznej współpracy sądowej między Państwami Członkowskimi w sprawach cywilnych i handlowych konieczne jest ustanowienie na szczeblu Wspólnoty sieci struktury współpracy – Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach cywilnych i handlowych”.

¹³ Sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zastosowania decyzji Rady nr 2001/470/WE ustanawiającej europejską sieć sądową w sprawach cywilnych i handlowych, dostępne na stronie internetowej pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0203&qid=1437723976017&from=EN> (dostęp: 22 września 2015 r., godz. 20.55).

¹⁴ https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_civil_and_commercial_matters-21-pl.do (dostęp: 20 października 2015 r., godz. 20.00).

¹⁵ Przykładowo Europejski atlas w sprawach cywilnych zawiera nazwy i adresy wszystkich sądów w państwach członkowskich właściwych w sprawach cywilnych i handlowych (sądów pierwszej instancji, sądów odwoławczych itd.) oraz wskazuje okręgi sądowe, w których te sądy są właściwe. https://e-justice.europa.eu/content_jurisdiction-85-pl.do?clang=pl (dostęp: 20 października 2015 r., godz. 21.00).

¹⁶ Przykładowe informacje opublikowane na polskiej podstronie dotyczącej trybów postępowania – https://e-justice.europa.eu/content_how_to_proceed-34-pl-pl.do?member=1 (dostęp: 20 października 2015 r., godz. 21.05).

stywanie nowoczesnych technologii komunikacyjnych w postępowaniu cywilnym¹⁷),

- k) legalne wywiezienie dziecka,
- l) roszczenia alimentacyjne,
- m) upadłość,
- n) odpowiedzialność rodzicielska,
- o) prawo spadkowe,
- p) prawo właściwe,
- q) doręczanie dokumentów.

Niestety nie wszystkie informacje dostarczane przez poszczególne państwa członkowskie zostały przetłumaczone na język polski¹⁸. Dobrą praktyką zasługującą na aprobatę jest publikowanie kilku wersji językowych – poza językiem urzędowym kraju, którego informacja dotyczy. Warto w pierwszej kolejności przygotować obok rodzimej wersji językowej co najmniej wersję angielskojęzyczną¹⁹.

Praktycznym przykładem wykorzystania Europejskiej Sieci Sądowej jest publikacja na stronie internetowej ESS informacji uzyskiwanych od poszczególnych państw członkowskich wykonujących zobowiązania zamieszczone w aktach prawnych przyjmowanych przez organy UE²⁰. Jednym z nich jest rozporządzenie

ENZ. Na podstawie art. 28 i 29 przywołanego rozporządzenia państwa członkowskie przekazują Komisji informacje na temat:

- a) kosztów doręczania dokumentów,
- b) organów właściwych w sprawach wyko-
- nania przedmiotowego rozporządzenia,
- c) sądów właściwych w sprawach wydawa-
- nia europejskiego nakazu zapłaty,
- d) procedury ponownego badania nakazu
- i sądów właściwych w tym zakresie,
- e) akceptowanych środków komunikacji
- dostępnych dla sądów,
- f) akceptowanych języków.

Komisja podaje ww. informacje do publicznej wiadomości poprzez ich publikację w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz za pomocą wszelkich innych odpowiednich środków. Przez pojęcie „wszelkie inne odpowiednie środki” należy rozumieć stronę Europejskiego Atlasu Sądowiczego w sprawach cywilnych, który jest dostępny na podstronie ESS i stanowi jej uzupełnienie²¹. Za pośrednictwem tej strony istnieje możliwość wyszukania oświadczenia przekazanego przez interesujące nas państwo członkowskie, jak również pobranie polskojęzycznej skonsolidowanej

¹⁷ W tej zakładce zostały umieszczone informacje na temat wykorzystywania nowoczesnych technologii w postępowaniach sądowych w poszczególnych państwach członkowskich, przykładowe informacje dotyczące Łotwy zostały opublikowane w języku łotewskim oraz angielskim i znajdują się na stronie https://e-justice.europa.eu/content_automatic_processing-280-lv-pl.do?clang=en (dostęp: 20 października 2015 r., godz. 22.12).

¹⁸ Przykładowo w zakładce dotyczącej postępowania rozwodowego na Litwie widnieje komunikat, z którego wynika, że treść strony nie została jeszcze przetłumaczona na język polski, a jedyną wersją językową dostępną w tej chwili jest wersja litewska – https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-lt-pl.do?member=1 (dostęp: 20 października 2015 r., godz. 23.00).

¹⁹ Przykładowo w zakładce dotyczącej postępowania rozwodowego we Włoszech widnieje komunikat, z którego wynika, że treść strony nie została jeszcze przetłumaczona na język polski, a wersje językowe dostępne w tej chwili to wersja włoska oraz angielska – https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-it-pl.do?member=1 (dostęp: 20 października 2015 r., godz. 23.02). Podstrona francuska natomiast, poza rodzimą wersją francuską, została przetłumaczona na język niemiecki, angielski oraz hiszpański – https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-fr-pl.do?member=1 (dostęp: 20 października 2015 r., godz. 23.05).

²⁰ W art. 3 decyzji Rady wprowadzono zasadę, zgodnie z którą głównym źródłem informacji jest strona internetowa sieci zawierająca aktualne informacje we wszystkich językach urzędowych instytucji Unii.

²¹ Europejski Atlas Sądowiczego w sprawach cywilnych (EAS) pozwala na łatwy dostęp do danych dotyczących sądów i organów odpowiedzialnych za wdrażanie różnego rodzaju wspólnotowych aktów prawnych (w sprawie przekazywania akt sądowych, przeprowadzania dowodów za granicą, pomocy prawnej itp.) w państwach członkowskich. Zawiera także rozmaite formularze przewidziane w wspólnotowych aktach prawnych i pozwala na ich wypełnienie i wysyłanie w trybie on-line. Informacje przekazane przez poszczególne państwa członkowskie UE oraz wersja skonsolidowana oświadczeń znajdują się na stronie internetowej pod adresem: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_documents_pl.htm (dostęp: 21 lipca 2015 r., godz. 21.05).

wersji oświadczeń wszystkich państw członkowskich²².

Obecnie trwają prace polegające na przeglądzie całej zawartości strony ESS, poprzedzające jej przeniesienie do europejskiego portalu e-Justice. Działania nakierowane na stworzenie jednego miejsca, w którym zostaną zgromadzone informacje na temat funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich UE, należy ocenić pozytywnie. Utrzymywanie kilku alternatywnych stron internetowych poświęconych tym samym zagadnieniom powoduje, że potencjalni użytkownicy, nie mogąc w łatwy sposób odnaleźć poszukiwanych informacji, w konsekwencji nie korzystają ze zgromadzonych zasobów.

2) Portal e-Justice²³

Kolejnym informatycznym narzędziem usprawniającym pracę pełnomocnika profesjonalnego jest portal e-Justice. Znaczący wkład w jego stworzenie należy przypisać Radzie ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, która w czerwcu 2007 r.²⁴ podjęła decyzję w zakresie stosowania technologii informacyjno-komunikacyjnych w dziedzinie prawa. Zgodnie z zapowiedzią wyżej wskazanego gremium w dniu 16 lipca 2010 r. oficjalnie rozpoczął funkcjonowanie ogólnoeuropejski portal pod nazwą e-Justice (w Polsce zwany portalem e-Sprawiedliwość). Portal prowadzony jest we wszystkich językach urzędowych Unii Europejskiej i jest dostępny na stronie internetowej pod adresem: <https://e-justice.europa.eu/home>.

²² J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1896/2006 z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty*, LEX/el., 2009.

Oświadczenia państw podlegają podaniu do publicznej wiadomości poprzez ich publikację w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz za pomocą wszelkich innych odpowiednich środków.

²³ Szerzej na temat portalu e-Justice w artykule L. Łuczak, *Portal e-Justice jako element budowy społeczeństwa informacyjnego Unii Europejskiej*, „E-mentor” 2013, nr 4 (51), s. 81–89, dostępny także na stronie internetowej pod adresem: http://www.e-mentor.edu.pl/_pdf/ementor51.pdf (dostęp: 3 października 2015 r., godz. 18.05).

²⁴ Wieloletni Plan Działania na lata 2009–2013 dotyczący europejskiego e-prawa (Nr 2009/C75/01) z dnia 31 marca 2009 r. (Dz. Urz. UE C nr 75, s. 1). Zawiadomienia zgodnie z art. 29a ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2010 r. nr 17, poz. 195 z późn. zm.) zawarte są w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wydawanym przez Urząd Oficjalnych Publikacji Komisji Europejskiej w serii C.

²⁵ Dz. Urz. UE C 376 z 21 grudnia 2013 r., s. 7.

²⁶ Formularze dostępne są na stronie internetowej pod adresem: https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-pl.do (dostęp: 17 października 2015 r., godz. 18.55).

do?plang=pl&action=home. Jak wynika z treści punktu 11 Strategii dotyczącej europejskiego systemu e-sprawiedliwości na lata 2014–2018 (2013/C 376/06)²⁵, zwanej w dalszej części Strategią, portal ma być punktem kompleksowej obsługi europejskich obywateli i przedstawicieli zawodów prawniczych. Potencjalni interesariusze mogą uzyskać w nim informacje o europejskich i krajowych procedurach, jak również o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych państwach UE.

Zasadniczo należy pozytywnie ocenić funkcjonujące rozwiązanie, w szczególności z punktu widzenia pracy pełnomocników profesjonalnych, którzy mogą uzyskać podstawowe informacje, m.in. na temat:

a) rejestrów przedsiębiorców funkcjonujących w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej,

b) europejskich postępowań sądowych,

c) uregulowań prawnych dotyczących spraw rodzinnych, spadkowych, cywilnych obowiązujących w pozostałych państwach członkowskich UE.

Na szczególną uwagę zasługuje możliwość skorzystania z interaktywnych formularzy wykorzystywanych w postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty oraz europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń²⁶, jak również usługa *Find a lawyer* (Znajdź prawnika).

Funkcja Znajdź prawnika dostępna w europejskim portalu e-Justice umożliwia łatwe wyszukiwanie prawników w całej UE. System

został opracowany przez Komisję Europejską we współpracy z krajowymi samorządami prawniczymi. Każdy z pełnomocników profesjonalnych może za pośrednictwem samorządu zawodowego, w którym jest zrzeszony, umieścić swoje dane w ogólnodostępnej wyszukiwarce znajdującej się na portalu pod adresem: https://e-justice.europa.eu/content_find_a_lawyer-334-pl.do. Wprowadzenie swoich danych pozwala na rozszerzenie kręgu potencjalnych odbiorców, którzy szukając pełnomocnika, w szczególności w postępowaniach transgranicznych, będą mieli sposobność uzyskania informacji na nasz temat. Z drugiej strony w przypadku, gdy poszukujemy prawnika zagranicznego, warto także skorzystać z tego narzędzia. Z uwagi na proces rejestracji danych na portalu e-Justice, który odbywa się za pośrednictwem samorządu zawodowego, zostaje zminimalizowane ryzyko powierzenia sprawy osobie, która nie posiada prawnie wymaganych uprawnień do wykonywania zawodu. W analogiczny sposób możemy znaleźć zagranicznego mediatora, tłumacza przysięgłego czy też notariusza.

W celu zwiększenia atrakcyjności i przejrzystości portalu e-Justice należy rozważyć zasadność wprowadzenia dodatkowych informacji, obejmujących w szczególności następujące kwestie:

- a) minimalnej wysokości kapitału zakładowego w spółkach kapitałowych,
- b) warunków formalnych, które należy spełnić, zakładając spółkę kapitałową,
- c) opłat, które należy ponieść przy okazji składania dokumentów rejestrowych.

Zebranie w jednym miejscu powyższych informacji, dostarczonych przez wszystkie państwa członkowskie, pozwoli na szybkie porównanie warunków podjęcia działalności w wybranej formie prawnej na terytorium całej Unii Europejskiej.

Kolejnym postulatem wartym wzięcia pod uwagę jest stworzenie funkcjonalności służącej do poszukiwania komorników sądowych, co

znacznie ułatwi i usprawni proces egzekucji zagranicznej.

Wyrazem kontynuacji inicjatyw podjętych w latach 2010–2013 są następane dokumenty przyjmowane na szczeblu unijnym: Strategia oraz Wieloletni plan działania na lata 2014–2018 dotyczący europejskiej e-Sprawiedliwości (2014/C 182/02)²⁷, zwany w dalszej części Planem.

Jednym z podstawowych celów Strategii jest informatyzacja wymiaru sprawiedliwości wraz z upowszechnieniem korzystania z elektronicznych środków komunikacji przez wszystkie strony postępowań sądowych. Takie działania stały się ważnym elementem skutecznego funkcjonowania sądownictwa w państwach członkowskich. Punktem szczególnego zainteresowania jest oczywiście rzeczony portal e-Justice oraz międzynarodowy projekt e-CODEX.

3) Projekt e-CODEX

Jednym z założeń wskazanych w Planie jest dalszy rozwój elektronicznej komunikacji między organami sądowymi państw członkowskich, w szczególności w formie wideokonferencji lub bezpiecznej elektronicznej wymiany danych. Taka współpraca jest istotna zwłaszcza w kontekście postanowień aktów prawnych przyjmowanych w europejskiej przestrzeni sądowej w dziedzinie prawa cywilnego, karnego i administracyjnego. Wyrazem dążenia do osiągnięcia tego celu jest m.in. międzynarodowy projekt e-CODEX, który zmierza do zelektronizowania wybranych procedur transgranicznych oraz upowszechnienia wiedzy na ten temat zarówno wśród przedsiębiorców, konsumentów, jak również pełnomocników profesjonalnych. Projekt e-CODEX jest projektem wielkoskalowym (*Large Scale Pilot*)²⁸, którego głównym przedmiotem zainteresowania są m.in. europejskie postępowania sądowe. Już od tego roku za pośrednictwem platformy, która powstała w ramach projektu e-CODEX, można złożyć pozew o wydanie europejskiego nakazu zapłaty, przesyłając go do zagranicznego sądu

²⁷ Dz. Urz. UE C 182 z 14 czerwca 2014 r., s. 2.

²⁸ Projekt e-CODEX jest realizowany w ramach ICT Policy Support Programme – Competitiveness and Innovation Framework Programme.

drogą elektroniczną²⁹. W pierwszej kolejności uruchomiono usługę umożliwiającą złożenie pozwu o wydanie europejskiego postępowania nakazowego przed sądem w Grecji i w Niemczech oraz wszczęcie postępowania w europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń przed sądem w Austrii³⁰. Całe postępowanie w przedmiocie wydania europejskiego nakazu zapłaty przeprowadzone jest drogą elektroniczną za pośrednictwem infrastruktury informatycznej przygotowanej przez partnerów projektu. Pismo procesowe wniesione za pośrednictwem platformy opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, który jest uznawany w państwie wydania europejskiego nakazu zapłaty.

Wart podkreślenia jest fakt, że Plan w perspektywie najbliższych lat zakłada nie tylko opracowanie przedsięwzięć informatycznych na dużą skalę, takich jak e-CODEX, ale także ich utrzymanie oraz dalszy rozwój wypracowanych rozwiązań³¹.

4. WNIOSKI KOŃCOWE

Z całą pewnością aktualnie jednymi z ważniejszych oręży w pracy pełnomocnika profesjonalnego są narzędzia informatyczne, które ułatwiają oraz przyspieszają pracę, pozwalają na sprawniejsze prowadzenie spraw, zarówno sądowych, jak również tych odbywających się

jeszcze na etapie przedsądowym. Omówione na łamach niniejszego artykułu rozwiązania – w ocenie autorów – zasługują na szczególną uwagę osób na co dzień zajmujących się windykacją należności pieniężnych w sporach transgranicznych.

Podsumowując poczynione rozważania, nie sposób pominąć działań podejmowanych przez polskiego ustawodawcę, który nie pozostaje obojętny na rosące zapotrzebowanie na dostęp do narzędzi on-line. Doskonałym przykładem aktywnej postawy w tym obszarze jest najnowsza nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, stanowiąca kolejny krok ku informatyzacji polskiego wymiaru sprawiedliwości. Jak czytamy w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³², przyspieszenie postępowania cywilnego poprzez znaczące rozszerzenie możliwości skorzystania z elektronicznych rozwiązań stanowi ważny element w budowie skuteczniejszego wymiaru sprawiedliwości. Zmiany wejdą w życie we wrześniu 2016 r., a sądy będą miały dodatkowo jeszcze trzy lata na przygotowanie infrastruktury teleinformatycznej niezbędnej do wdrożenia elektronicznego biura podawczego. Pełnomocnikom profesjonalnym nie pozostaje nic innego, jak cierpliwie poczekać na wdrożenie przyjętych zmian w polskim procesie cywilnym, mając nadzieję na to, że pozwolą one na sprawniejsze prowadzenie spraw.

²⁹ „W następstwie przeprowadzonego przez Komisję studium wykonalności w odniesieniu do elektronicznego składania wniosków o wydanie europejskiego nakazu zapłaty Komisja Europejska współfinansuje projekt pilotażowy dotyczący tej kwestii. Dziewięć państw członkowskich uczestniczy w projekcie pilotażowym e-CODEX w zakresie postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty”, Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczące stosowania rozporządzenia (WE) 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty, COM (2015) 495 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0495&qid=1445437476564&from=EN> (dostęp: 22 października 2015 r., godz. 16.25).

³⁰ Informacje na temat pilotaży dostępne są na polskiej stronie internetowej projektu e-CODEX pod adresem: <http://e-codex.pl/home/logowanie.html> (dostęp: 18 października 2015 r., godz. 18.55).

³¹ Zob. punkt 33 Planu działania: „Niektóre aspekty przyszłych działań mają charakter bardziej ogólny i obejmują różne domeny w obszarze e-sprawiedliwości. Opracowanie przedsięwzięć informatycznych na dużą skalę, takich jak e-CODEX, było udane i należy zapewnić uwzględnienie wyników przedsięwzięcia e-CODEX w portalu «e-Sprawiedliwość» i monitorowanie ich wdrażania”.

³² Dz.U. poz. 1311.

Przed Zjazdem i zgromadzeniami

Jan Kuklewicz, Marcin Imiołek

ADWOKATURA WOBEC ZMIAN

My, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej [...] pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie lamane, pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność, w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem, ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla Państwa.

(Z PREAMBUŁY DO KONSTYTUCJI RP)

I. Żyjemy w dobie intensywnych zmian, o których dowiadujemy się niemal każdego dnia i nocy. Trudno pozostać niewzruszonym względem nich, przyjmując nawet postawę celowo poszerzonego dystansu, zdawałoby się pozwalającego na ich obiektywną ocenę i określenie – choć zapewne jedynie w części – powstałych już (może nieodwracalnie) szkód i zagrożeń na przyszłość. Te ekonomiczne z pewnością będą łatwiejsze do policzenia; te niefiskalne, będące następstwem wielu zdarzeń skutecznie dewastujących porządek i zwyczaje, historię i autorytety, wzbudzając przy tym i dzieląc opinię publiczną jak nigdy dotąd, okażą się daleko kosztowniejsze. Wszystkie one – mające miejsce na przestrzeni kilku minionych lat z kulminacją w ostatnim okresie – o trudnych do przewidzenia dziś jeszcze konsekwencjach, ponad te, których obecnie doświadczamy.

Zapewne nikt, niezależnie od miejsca i pozycji zajmowanych w społeczeństwie, nie jest

względem nich w pełni obojętny. Przeciwnie, jesteśmy wszyscy zaangażowani w dziejące się na naszych oczach wydarzenia nawet mimo woli. Różni nas jedynie skala w nich udziału. Ta zakładana ewentualnie instrumentalna obojętność jest tym trudniejsza, jeżeli dotyczy oglądu rzeczywistości dokonywanego przez prawników wykonujących swoje profesje, a to z uwagi choćby na ich specyfikę i możliwość czynienia stosownych ocen. Jest to tym trudniejsze – skoro właśnie prawnikom dana jest szczególna perspektywa ich postrzegania, przez co zdajemy sobie w pełni sprawę z doniosłości tych najdalej niepokojących zjawisk dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego, do którego to określenia o charakterze przecież zasadniczym, zdaje się, przywykliśmy już wszyscy, przyjmując ten stan rzeczy jako coś nam należnego i naturalnego, bez głębszej refleksji o potrzebie pielęgnowania go i zabiegania o dobrą jego kondycję już w czasach spokoju społecznego i przestrzega-

nia zasad legalizmu. Wszak dla większości nam współczesnych przywołane w Preambule do Konstytucji „gorzkie doświadczenia z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”, to tylko historia.

Uwaga ta tyczy w szczególności nas, adwokatów. Uczestnicząc w procesie *udzielania pomocy prawnej*, mamy bowiem wyjątkową – i przejmującą zarazem – możliwość dokonywania nie tylko obserwacji zachowań ludzkich i ich wartościowania według przyjętych kryteriów, ale także wnikania w same motywy tych zachowań, które pozostają z oczywistych powodów nieznanne innym uczestnikom wszelakich postępowañ.

Mamy także codzienną możliwość konfrontowania formułowanych przez obywateli oczekiwań w zakresie ścisłego przestrzegania przez wszelkie organy i podmioty pryncypiów i zasad składających się na demokratyczne państwo prawne w ich indywidualnych sprawach z tym, co przynoszą wprowadzane zmiany, oraz z tym, co o tych zmianach w ogólności sądzą obywatele – nasi Klienci.

Wszystko to tłumaczy potrzebę naszej – nie tylko wewnątrz korporacyjnej – dyskusji o roli apolitycznej Adwokatury¹ dziś, prowadzącej do niezbędnego wypracowania stanowiska odnośnie do owych zmian oraz podejmowania działań teraz i w przyszłości, biorąc pod uwagę pryncypia i rzetelną potrzebę, konsekwentnie stroniąc od nasuwających się skojarzeń, podpowiadających doraźne, zdawałoby się – łatwe osiągalne cele. Nawet jeżeli jakieś czysto oportunistyczne działanie przyniesie pozorny pożytek, co jawi się w kategoriach więcej niż

wątpliwych, to z pewnością na krótką metę. Natomiast wynikiem z takiego działania konsekwencje rysować będą obraz Adwokatury w oczach społeczeństwa jako środowiska gotowego do rezygnacji ze swych honorowych i ustawowych powinności w imię doraźnych korzyści.

Skuteczna i dalekosiężna, mająca perspektywę wieloletnią, dająca nam szczególną pozycję pośród innych zawodów prawniczych, więcej, pośród zawodów zaufania publicznego, działalność zewnętrzna Adwokatury – do czego nie tylko legitymizuje nas, ale wręcz zobowiązuje ustawowe umocowanie w zakresie „współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”² – będzie jednakowoż wtedy tylko możliwa, gdy określimy – przy uwzględnieniu nowej sytuacji – nasze samorządowe cele i możliwości oraz sposób ich realizacji.

Obecne działania publiczne Adwokatury – Naczelnej Rady Adwokackiej i jej Przedstawicieli lub poszczególnych Członków – mogą imponować. Stosowne uchwały i publikacje oraz wypowiedzi będące komentarzami dla aktualnie rozgrywających się wydarzeń, udział w posiedzeniach o charakterze ustrojowym przed Trybunałem Konstytucyjnym, podczas których mogliśmy obserwować wzorową postawę Pełnomocników wcielających się w rolę *amicus curiae*, ilustrują wartość merytoryczną opinii³ i wystąpień. W końcu sam liczny udział adwokatów jako publiczności w rozprawach przed Trybunałem Konstytucyjnym czy wreszcie znakomite opracowanie Naczelnej Rady Adwokackiej sporządzone dla potrzeb Komisji Weneckiej⁴ procedującej w sprawach, których

¹ O tym w artykule autorstwa M. Gutowskiego i P. Kardasa, *Adwokatura jest strażnikiem prawa, nie polityki*, „Palestra” 2016, nr 1–2.

² Art. 1 ustawy Prawo o adwokaturze.

³ Opinia *amicus curiae* NRA z 2 lutego 2016 r. w sprawie połączonych wniosków Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego z 29 grudnia 2015 r., grupy posłów na Sejm RP z 31 grudnia 2015 r., Rzecznika Praw Obywatelskich z 15 stycznia 2016 r. – o zbadanie zgodności ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2217) z Konstytucją RP; opinia *amicus curiae* NRA w sprawie wniosku grupy posłów z 4 grudnia 2015 r. o zbadanie zgodności uchwał Sejmu RP z 25 listopada oraz 2 grudnia ub.r. z Konstytucją RP i ustawą z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

⁴ Opinia Naczelnej Rady Adwokackiej z 15 lutego 2016 r. dla Weneckiej Komisji dla Demokracji przez Prawo pn.

znaczenia nie da się przecenić – stanowią niekompletną ilustrację i przykład zaangażowania Adwokatury na rzecz interesu publicznego. Zaangażowanie to odpowiada wyrażonemu w Preambule do Konstytucji pragnieniu, aby w Rzeczypospolitej „na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność”.

Dla porządku odnotować należy, że Adwokatura zgłaszała także zastrzeżenia co do proponowanych zmian w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym⁵, co nastąpiło regulacją z 27 maja 2015 r., prowadzącą do inkorporowania tych rozwiązań w ustawie z 25 czerwca 2015 r., wyraźnie podkreślając nietrafność zamieszczonych w niej niektórych propozycji z jednej strony, a równocześnie obiektywizm i przez to należyte realizowaną funkcję Adwokatury z drugiej – do czego nawiązali Autorzy przywołanego już wyżej opracowania.

Czas dowiódł trafności owych zastrzeżeń z całą mocą, więcej, brutalnością (ta forma wartościowania bynajmniej nie jest przesadna), co nie oznacza, że spór wokół najważniejszego organu sądowiczego nie rozgorzałby na innej, równie rujnującej znaczenie Trybunału płaszczyźnie.

Jeżeli do tego dodamy aktywność przedstawicieli NRA w zakresie kontrowersyjnych propozycji zmian w regulacjach ustawo-

wych, grożących dysfunkcyjnością organów państwowych oraz niosących za sobą nade wszystko wyraźne ograniczenie lub zagrożenie dla praw i wolności obywatelskich⁶, do ochrony których Adwokatura w sposób ustawowy, historyczny i wręcz naturalny jest szczególnie powołana i predysponowana, udział w wysłuchaniach obywatelskich poprzedzających zazwyczaj zgłaszane potem uwagi i postulaty w procesie ustawodawczym, to otrzymujemy niezwykle obszerny – choć dalej niekompletny – obraz publicznej działalności Adwokatury, dostrzegającej nie potrzebę, a konieczność zachowania i przestrzegania konstytucyjnych i międzynarodowych norm prawnych, jasno kreślących ich funkcje gwarancyjne wobec obywateli i suwerena zarazem.

Szczególny rezultat tej działalności obserwujemy, śledząc informacje, artykuły prasowe oraz przede wszystkim bieżące komentarze, związane z burzliwą debatą publiczną nad wydarzeniami dotyczącymi Trybunału Konstytucyjnego, uchwalaniem kolejnych ustaw, niepokojąco zmieniających obraz systemu instytucji zakotwiczonych konstytucyjnie, z których to doniesień co rusz słyszymy o stanowisku Naczelnej Rady Adwokackiej względem analizowanych zagadnień, prezentowanym obok stanowisk Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa czy Rzecznika Praw Obywatel-

Uwagi poczynione przez Naczelną Radę Adwokacką dotyczące ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. zmieniającej ustawę o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r.

⁵ Memorandum Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej z 3 czerwca 2015 r., przedstawione Prezesowi Rady Ministrów i doręczone również 22 innym Podmiotom; uchwała nr 78/2015 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 2 czerwca 2015 r.

⁶ Udział przedstawiciela NRA w pracach na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw; uwagi NRA do projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przedłożone Ministerstwu Finansów; opinia NRA dotycząca projektu nowelizacji niektórych przepisów Konstytucji, zwracająca uwagę na sprzeczności poziome pomiędzy poszczególnymi rozwiązaniami Konstytucji; udział przedstawiciela NRA w pracach sejmowej Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich Sprawiedliwości dotyczących zmiany ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 77) w zakresie wprowadzenia procedury złożenia wniosku o uchyleniu immunitetu Rzecznikowi Praw Obywatelskich, prezesa NIK, prezesa GIODO, prezesa IPN, Rzecznika Praw Dziecka; inicjatywa Prezesa NRA adw. Andrzeja Zwary i Wiceprezesa NRA adw. Jacka Treli z 14 marca 2016 r. skierowana do Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa oraz Przewodniczących samorządów zawodów prawniczych oraz Dziekanów Wydziałów Prawa, mająca na celu znalezienie rozwiązań prawnych, które będą pomocne dla polityków w budowie kompromisu opartego na dobrze funkcjonującym mechanizmie trójpodziału władzy; uchwała nr 116/2016 Prezydium NRA z 10 marca 2016 r. w sprawie gotowości podjęcia się roli bezstronnego mediatora w sporze o kształt Trybunału Konstytucyjnego.

skich. Jest to niewątpliwie efekt merytoryczności – wolnej od koniunkturalizmu – głosu Adwokatury względem tych licznych i, zdaje się, już niekontrolowanych zmian, **ale także wyraz niezbędnej współcześnie aktywności i odwagi.**

Czas współczesny wymaga również nieustannego przypominania o sprawach zasadniczych dla funkcjonowania społeczeństwa i prawa, które zatarły się w świadomości wielu mających obecnie wpływ na jego kształt. W tym także Adwokatura odgrywa i może odgrywać istotną rolę. Wobec powtarzanych dzisiaj sloganów o dobru narodu będącym najwyższym prawem pozornie tylko jesteśmy bezsilni. Zawsze możemy odpowiedzieć przeżyta już raz historią i doświadczeniem płynącym z tej historii, o którym współcześnie zbyt wielu nie pamięta lub nie chce pamiętać.

Jak pisał Gustaw Radbruch: „(...) nie, nie może być tak, że wszystko, co służy narodowi jest prawem. Powinno być raczej odwrotnie, że tylko to, co jest prawem, służy narodowi”⁷.

W naszym przekonaniu wyżej prezentowana zewnętrzna postawa Adwokatury zasługuje na najwyższy szacunek, wzmacnia też jej wizerunek jako środowiska współodpowiedzialnego za sprawy naszego państwa.

Wskazanie rudymenatarnych uwarunkowań prawnych i strzeżenie ich także poprzez przyjętą zasadę nieopowiadania się po którejkolwiek ze stron politycznego konfliktu to jedno, a przekonanie co do słuszności przyjętej linii postępowania Naczelnej Rady Adwokackiej i członków samorządu adwokackiego w szerokim słowa tego znaczeniu to drugie, tym bardziej że wszyscy jesteśmy także odbiorcami i komentatorami obserwowanych zdarzeń, niewolnymi przecież od osobistych poglądów i przekonań.

I choć pokusa opowiedzenia się po której-

kolwiek ze stron politycznego sporu jest olbrzymia, a nawet zrozumiała, to nie może się ona przełożyć na prezentację instytucjonalne – te bowiem mogą mieć za swą perspektywę wyłącznie obronę prawa, w tym szczególnie „prawa podstawowego dla Państwa, ustanowionego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, jak to zostało ujęte w przywołanej na wstępie tego tekstu Preambule.

To z tego powodu szkic nasz rozpoczyna przytoczenie fragmentu, który choć brzmi podniosłe, jest uzasadniony dla poczynionych następnie wywodów.

II. Działalność zewnętrzna Adwokatury warunkowana jest jednak, i to w niemalym, o ile nie w decydującym stopniu, sytuacją wewnątrz naszego środowiska, oczekującego z jednej strony podniesienia prestiżu zawodu, z drugiej zaś zapewnienia godnych warunków jego wykonywania. Pauperyzacja materialna, obok tej społecznej, tak wyraźnie wyartykułowanej przez uczestników ankiety „strategicznej”⁸ – jest przecież zjawiskiem zauważalnym przez wszystkich członków naszej społeczności bez względu na staż wykonywania zawodu. Ma to olbrzymie znaczenie również dlatego, że przesądza o wspólnych priorytetach i celach całej wielopokoleniowej Adwokatury. Wymaga jednak od nas wszystkich umiejętności działania w całkowicie nowych warunkach zewnętrznych, w których na przykład podwyższenie wysokości, niezmiennych od 2002 roku, stawek określających honoraria za udzielanie pomocy prawnej z urzędu prowadzi ministra sprawiedliwości do zdumiewających wprost konkluzji o możliwości popełnienia w ten sposób jakiegoś przestępstwa⁹.

Potrzeba odzyskania pozycji dominującej wśród zawodów prawniczych, tak mocno – co podkreśliliśmy – artykułowana przez

⁷ G. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, tłum. J. Zajadło, (w:) *Horyzonty Filozofii Prawa. Radbruch*, Sopot 2016, wydane przy wsparciu Naczelnej Rady Adwokackiej.

⁸ Przeprowadzona ankieta przez Zespół ds. Strategii Adwokatury pod przewodnictwem adw. prof. M. Gutowskiego.

⁹ „Rzeczpospolita” z 22 marca 2016 r., *Zbigniew Ziobro donosi na Borysa Budkę*.

uczestników ankiety, jest słusznie postrzegana jako wymagająca zrównania oczekiwań ekonomicznych z tymi prestiżowymi. Jest to w istocie powrót i zarazem nawiązanie do myślenia jakże pozytywnego, choć mającego swe źródło w innej sytuacji i wychodzącego z innych przesłanek.

Ongiś adwokat to w dużej mierze monopolista w wykonywaniu usługi prawnej, dzisiaj jeden z wielu wśród innych przedstawicieli zawodów prawniczych do tego powołanych. Już tylko to przypomnienie w zestawieniu z odmiennością potrzeb dnia codziennego, i to w kwestiach istotnych, stanowi wystarczający powód do poszukiwania przez wszystkich nas rozwiązań prowadzących do osiągnięcia tego jakże ważnego celu.

Rodzi się zatem pytanie, w jaki sposób, za pomocą jakich narzędzi do niego zmierzać; więcej – czy jako adwokaci posiadamy dziś wystarczający potencjał zarówno materialny, jak i intelektualny, aby nakreślony cel osiągnąć, a jeżeli nie, to w jaki sposób zapewnić niezbędną podstawę do osiągnięcia tych śmiałych zamierzeń.

W dużej części odpowiedzi na postawione powyżej pytania można i należy szukać w informacjach już uzyskanych dla potrzeb kreślenia przyszłości Adwokatury. Ich treść pozwala na wyciągnięcie pozytywnych wniosków.

Na pytanie, czy nas na to stać i czy to osiągniemy, chcemy odpowiedzieć pozytywnie.

Podstawę wspólnej pracy na rzecz pozytywnej przyszłości Adwokatury upatrujemy zarówno w wiedzy, doświadczeniu, jak i młodzieńczym wigorze, którego nie ma, skoro „struktura demograficzna” Adwokatury po 2005 roku systematycznie – i to w postępie niemal geometrycznym – zmienia się, niosąc za sobą merytoryczne przygotowanie, zapał i ambicje, czy też możliwości korzystania z narzędzi dnia współczesnego – jako niezwykle ważny, więcej, niezbędny element składowy.

Przywołana tęsknota za faktyczną dominacją adwokatów w środowisku prawników, a zatem w pewnym zakresie i w życiu społecz-

nym kraju, jest w swej istocie nawiązaniem do jakże wartościowych społecznie i historycznie doniosłych wydarzeń z udziałem polskich adwokatów w okresie Polski międzywojennej, bezpośrednio powojennej i tej z okresu stanu wojennego, jak również – co nie mniej ważne – z okresu pokojowej transformacji zwieńczonej osiągniętym wspólnie członkostwem w Unii Europejskiej, szczególnie dzisiaj zohydżanej i niezasłużenie kontestowanej z pozycji, które nie potrzebują dodatkowej krytyki; wystarczy chłodna, codzienna obserwacja.

Trzeba również pamiętać o zasadniczym, bo konstytucyjnym zakotwiczeniu podstaw wykonywania naszego zawodu, tym bardziej nakazującym szczególnie nam – adwokatom obronę porządku konstytucyjnego państwa, o czym wspominaliśmy już w pierwszej części naszego tekstu.

Wniosek jest oczywisty – nie da się wytycznego celu osiągnąć poprzez samo oczekiwanie, że ktoś zrobi to za nas. Podobnie nic nam nie da swoiście rozumiana tęsknota za „utraconym rajem Adwokatury” i kolejny już raz wylewane przez niektórych z powodu jego utraty krokodylle łzy, połączone z mniej lub bardziej składanymi (z naciskiem na mniej) zapewnieniami o tym, że jednak na powrót Adwokatura będzie „wielka”.

Naszym zdaniem każda aktywność w Adwokaturze wymaga uznania rzeczywistości oraz podejmowania próby formułowania pozytywnego programu. Bez wspólnej pracy wszystkich nas zrzeszonych w korporacji, jak i jej przedstawicieli mających za zadanie daleko większe obowiązki, a zatem i większą odpowiedzialność w tym zakresie, nie da się osiągnąć sukcesu. Choć trąci to oczywistością, to – jak się okazuje – należy ją powtarzać nieustannie (mając na uwadze, że i w tej pozytywnej argumentacji – bez odróżnienia od tej złej – metoda ta zdaje się być w ogóle skuteczną, a przez to powszechnie stosowaną).

Wspomnienie poprzednich zjazdów dowodzi, że zestawienie tych potrzebnych reguł postępowania samorządowego było doskonale

znane wszystkim uczestnikom życia samorządowego (nie tylko samym przedstawicielom), a dowodnie ilustrowały to hasła, pod którymi obradowały kolejne zjazdy i zgromadzenia, żeby przypomnieć jedynie ich zasadnicze motto, na przestrzeni lat modyfikowane: „Historia i terażniejszość”.

Gorzej prezentowała się aktywność na wymaganych płaszczyznach, często przybierająca formę niewystarczającą, ograniczającą się do mało skutecznych wypowiedzi i pozornych dyskusji oraz działań, bywa że zabarwionych populizmem, a nawet samorządową prywatą.

O ile publiczna działalność Adwokatury przede wszystkim winna być realizowana przez gremia centralne z uzupełniającym zaangażowaniem poszczególnych organów izbowych, o tyle sytuacja dotycząca wewnętrznych zagadnień korporacji pozostaje na równi w kompetencji organów centralnych oraz organów izbowych. Podkreślenia wymaga natomiast to, że w dużej mierze zagadnienia te zależne są od nas samych (znowu oczywistość) i pozostają w naszej gestii, poprzez określenie np. sposobów nie tyle zapewnienia źródeł dochodów adwokatów, ile pomocy w stworzeniu nowoczesnego warsztatu umożliwiającego wykonywanie zawodu oraz zapewnienie – w ramach korporacyjnych możliwości – odpowiedniego dystrybuowania środków pozostających w gestii samorządu adwokackiego lub środków, których redystrybuowanie uzależnione jest od naszych decyzji.

Potrzeba dyskusji, przy możliwie szerokim zaangażowaniu nas wszystkich, i formułowania wniosków kreślących kierunki działania wynika także z okresu, w jakim przychodzi ją toczyć, każdy bowiem rok wyborczy w życiu samorządowym Adwokatury dyktuje swoje prawa.

Zróżnicowanie wiekowe naszego środowiska należy przyjąć jako niezwykle cenną wartość, nie zaś przeszkodę, gdzie wspólne

zamierzenia są, a przynajmniej powinny być, wypadkową doświadczenia i młodych inspiracji.

To dlatego, bez ignorowania tego faktu i obrażania się na rzeczywistość, zaistniałe po roku 2005 zmiany w regulacjach dotyczących Adwokatury¹⁰, radykalnie zmieniające sposób rekrutacji do zawodu (jak i innych zawodów prawniczych), a także skutki procesów deregulacyjnych¹¹, czego efekty z całą mocą ujawniły się i ujawniają obecnie – spowodowały w ich skali i zakresie najdalej idące wyzwania. Wyzwania te w swej istocie dalekie są od tych do tej pory przywoływanych i powtarzanych po wielokroć sekwencji, odnoszących się do zdarzeń i sytuacji nieporównywalnych, które minęły i z przyczyn oczywistych nie powrócą.

To jednak nie oznacza, aby poprzestać na ich negatywnym jedynie odnotowaniu, bez podjęcia kroków oddziałujących na przyszłość i tym samym kreujących nową sytuację w nowej rzeczywistości, z zachowaniem tego, co inspirowało, ale także dających podstawy do dumnego wspomnienia.

Zatem choć niewątpliwie znajdujemy się w wyjątkowo skomplikowanej przestrzeni, wyznaczonej z jednej strony zdarzeniami, do których wstępnie nawiązaliśmy, z drugiej zaś determinowanymi sytuacją wewnętrzną Adwokatury, to jednak – co podkreślić szczególnie należy – traktujmy ją jako szansę i inspirację dla zmian niezbędnych, choćby z racji upływu czasu i prostych konsekwencji z tym związanych.

Powtórzmy, zdajemy sobie zatem sprawę z faktu, że znajdujemy się w momencie wyjątkowym. Zdajemy sobie sprawę z odpowiedzialności za dalsze losy Adwokatury, której historia i dokonania oraz potrzeba odpowiedniego spełniania funkcji, do której została powołana, wyznaczają dzisiaj zadania na przyszłość, w żaden sposób nieznaną analogii w czasie minionym.

¹⁰ Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 163, poz. 1361).

¹¹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 23 lipca 2013 r., poz. 829).

Obecna sytuacja uzasadnia zatem potrzebę zweryfikowania dotychczasowego sposobu myślenia i kreowania założeń programowych, w tym podejmowania działań, które jeszcze niedawno wydawały się niemożliwe do przyjęcia, by przykładowo wskazać kwestie dotyczące:

- pozostawiania adwokata wykonującego zawód w stosunku zatrudnienia, a jeżeli tak, to jednakże przy stosownych obostrzeniach deontologicznych poprzez zaproponowanie odpowiednich zapisów w zbiorze zasad wykonywania zawodu, zabezpieczających przed odejściem od istoty zawodu jako wolnej profesji,
- możliwości zasiadania w zarządach spółek kapitałowych oraz szerzej – samych form wykonywania zawodu,
- dopuszczenia reklamy w formie szerszej niż do tej pory, informacji o wykonywanym zawodzie,
- istotnej modyfikacji modelu szkolenia aplikantów, w tym instytucji patronatu.

Dyskusja przedzjazdowa i poprzedzająca zgromadzenia poszczególnych izb adwokackich w przedmiocie zagadnień związanych z problemami wewnętrznej sfery naszego zawodu (zresztą w niemalym stopniu ściśle powiązanych z tymi, które – bywa – zależą od zdarzeń, na które wpływ dominujący, o ile nie wyłączny, mają inni) winna skupiać się na filarach adwokackiej samorządności i je podkreślać oraz wskazywać obszary wymagające

zmian czy wręcz innowacji, pod jednym jednakowoż warunkiem, że nie będą sprzeczne z tymi wartościami, które dają nam możliwość zapewnienia niezależności zawodu zaufania publicznego w sferze:

- wykonywania profesji w zakresie świadczenia usług prawnych,
 - zagwarantowania i strzeżenia tajemnicy adwokackiej,
 - edukacyjnej (sfera weryfikacyjna względem szkolących się do zawodu lub aplikujących do niego w sposób więcej niż istotny została już wcześniej ograniczona),
 - samorządowo-organizacyjnej,
 - sądownictwa dyscyplinarnego i działań dyscyplinujących,
 - finansowej,
- przy czym ta ostatnia w dużej mierze jest warunkującą pozostałe.

Zauważyć należy, że wszystkie one wzajemnie się przenikają i uzupełniają zarazem, a winny być realizowane w warunkach samorządowej wspólnoty rozumianej w kategoriach koleżeńskich i solidarnościowych, mających wspólny cel, jakim jest konsolidacja środowiskowa, warunkująca nowoczesne funkcjonowanie będące kontynuacją historii i tradycji, zwłaszcza wobec zaistniałych zjawisk konsolidacji niesprzyjających.

Nawiązanie także do tej „wewnętrznej” problematyki znajdujemy w celnym i obszer- nym opracowaniu projektu strategii Adwokatury¹², wstępnie podsumowującym wyniki przywołanej już ankiety.

¹² Projekt Strategii Adwokatury – „Palestra” 2015, nr 11–12.

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Trybunał Konstytucyjny o wynagrodzeniu adwokackim w postępowaniu cywilnym – omówienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 kwietnia 2016 r., SK 67/13

1. Po okresie sporu konstytucyjnego, podczas którego Trybunał Konstytucyjny badał wyłącznie ustawy nowelizujące ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, w kwietniu 2016 r. wydano kilka rozstrzygnięć w innych sprawach. Najbardziej interesujący dla adwokatury był judykat odnoszący się do problematyki wynagrodzenia adwokatów za prowadzenie spraw przed sądem oraz zasad zwrotu kosztów zastępstwa procesowego¹. W wyroku z 6 kwietnia 2016 r., SK 67/13, Trybunał ocenił konstytucyjność art. 98 § 3 k.p.c. w związku z § 2 ust. 3 nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Przepisy te były badane w zakresie, w jakim do niezbędnych kosztów procesu pod-

legających zwrotowi od strony przegrywającej sprawę nie zaliczają kwoty podatku od towarów i usług doliczonej do wynagrodzenia adwokata z wyboru.

Trybunał uznał taką regulację za konstytucyjną. Podkreślił przy tym, że mimo iż badał regulację, która utraciła moc obowiązującą, odpowiada ona treści § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Zatem pogląd wyrażony przez Trybunał powinien wiązać również po zmianach normatywnych.

2. Na wstępie Trybunał Konstytucyjny podsumował poglądy odnoszące się do kosztów procesu i zastępstwa procesowego. Przy-

¹ Problematyka opłat i kosztów sądowych była już dwa razy przedmiotem niniejszego przeglądu orzecznictwa w latach 2011 i 2013 – por. *Koszty obrony w sprawach karnych. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2011, nr 11–12, s. 154–159 oraz *Konstytucyjność opłat w cywilnym postępowaniu egzekucyjnym. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2013, nr 5–6, s. 214–218.

pomniał, że należą one do dziedziny prawa publicznego, a stosunek prawny wynikający z obowiązku zwrotu kosztów procesu jest stosunkiem publicznoprawnym.

Wskazał i omówił dwie podstawowe zasady rozstrzygania o kosztach procesu: zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania oraz zasadę kosztów celowych. Pierwsza z nich przewiduje obowiązek zwrotu kosztów procesu przez stronę przegrywającą sprawę, czyli tę, której żądanie nie zostało uwzględnione lub której obrona okazała się nieskuteczna. Przedmiotem zwrotu, zgodnie z drugą zasadą, są koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Do takich kosztów zaliczyć należy koszty wywołane czynnością procesową podjętą przez stronę w celu obrony jej interesu. Niezbędność oraz celowość kosztów procesu podlega ocenie sądu i jest uzależniona od konkretnych okoliczności sprawy oraz od jej charakteru. Jednak swoboda sądu jest ograniczona przez ustawodawcę. Sąd nie może zatem uznać za niecelowe, a w konsekwencji odmówić, zasądzenia od przegrywającego przeciwnika kosztów procesu określonych w art. 98 § 2 i 3 k.p.c.

Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata należą m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego adwokata. Trybunał dodał, że przewidziane w art. 98 § 3 k.p.c. wskazanie rodzajów kosztów objętych domniemaniem ustawowym, że są niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, nie jest wyczerpującym i mogą się w nim mieścić inne koszty, wydatki i opłaty.

3. Trybunał Konstytucyjny podsumował również poglądy odnoszące się do ustalania wysokości wynagrodzenia adwokackiego.

Podkreślił, że zgodnie z art. 16 ust. 1 Prawa o adwokaturze opłaty za czynności adwokackie ustala umowa z klientem. Natomiast szczegółowe zasady w tym zakresie ustanawiają przepisy rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.

Orzekając o zwrocie kosztów procesu, sąd nie ingeruje w umowę zawartą między klientem a adwokatem i nie kontroluje wysokości ustalonego w niej wynagrodzenia. Strona nie może jednak otrzymać zwrotu kosztów procesu w dowolnej wysokości. Zasadzając koszty, sąd przyjmuje za podstawę ustalenia wynagrodzenia pełnomocnika kwotę umówioną z klientem, jednak w granicach określonych w rozporządzeniu w sprawie opłat adwokackich. Bierze przy tym pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata, charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

4. Na tle art. 98 § 3 k.p.c. zaistniał spór doktrynalny dotyczący możliwości zaliczenia podatku VAT do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez pełnomocnika z wyboru. Wbrew poglądom sformułowanym we wcześniejszych opracowaniach², Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmował, że podatek ten nie wchodzi w skład niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru³. Wskazał, że przepisy rozporządzenia określają całościowo przesłanki orzekania przez sąd o wysokości opłat adwokackich, różnicując wyraźnie oba rodzaje zastępstwa prawnego – z wyboru i z urzędu. Nakaz podwyższenia wynagrodzenia o stawkę podatku VAT dotyczy tylko pomocy prawnej udzielonej z urzędu, a więc nie dotyczy zastępstwa adwokackiego z wyboru. Piśmiennictwo

² E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, *Glosa do uchwały SN z 10 lutego 1995 r., III CZP 4/95*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 8, s. 240; A. Zieliński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1995 r., III CZP 4/95*, „Palestra” 1995, nr 7–8, s. 220–225; A. Warfołomiejew, *VAT od usług adwokackich*, „Palestra” 1995, nr 11–12, s. 24; Z. Krzeźmiński, *Adwokat w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1995, nr 11–12, s. 192.

³ Uchwały SN: z 10 lutego 1995 r., III CZP 4/95, OSNC 1995, nr 5, poz. 79; z 25 stycznia 2007 r., III CZP 95/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 179; postanowienia SN: z 14 września 2012 r., I UZ 86/12; z 24 września 2012 r., I UZ 84/12; z 27 sierpnia 2014 r., SNO 16/14.

zaakceptowało ten pogląd⁴, choć TK dostrzegł również zapatrywania odmienne⁵.

5. Oceniając konstytucyjność przyjętego rozwiązania, TK wskazał, że koszty sądowe są tradycyjnie uznanym instrumentem polityki państwa służącym do regulowania relacji stron stosunków procesowych oraz – w szerszym ujęciu – stymulowania decyzji jednostek co do sposobu prowadzenia swoich interesów i doboru środków ich ochrony. Koszty postępowania służą osiągnięciu należytej sprawności organizacyjnej i orzecznicznej sądów oraz oddzieleniu roszczeń szykanujących i oczywiście niezasadnych od roszczeń uzasadnionych, służących ochronie praw i wolności jednostki. Koszty sądowe spełniają kilka funkcji, wśród których – poza ważną funkcją społeczną (racjonalizowanie zakresu ochrony prawnej) i organizacyjną (usprawnianie pracy sądów) – jest także funkcja fiskalna (częściowy zwrot kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości)⁶.

Trybunał zbadał zaskarżoną normę pod kątem jej zgodności z prawem do sądu i jego elementami składowymi – dostępem do sądu oraz prawem do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Powtórzył, że naruszenie dostępu do sądu może mieć charakter bezpośredni w postaci wyłączenia drogi sądowej, ale i pośredni, przez takie ukształtowanie wymagań proceduralnych, które czynią uruchomienie postępowania nadmiernie utrudnionym. Takimi ograniczeniami są bariery o charakterze ekonomicznym, mające

postać wygórowanych kosztów, niezbędnych do wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego, ale również nadmiernie wysokie ryzyko ekonomiczne, będące konsekwencją zasad kształtujących obowiązek ponoszenia kosztów postępowania. Z tego powodu za sprzeczne z zasadą dostępności do sądu uznano np. wyłączenie obowiązku zwrotu kosztów procesu przez jedną ze stron bez względu na wynik sprawy⁷, nałożenie obowiązku poniesienia kosztów procesu tylko na jedną ze stron w przypadku umorzenia postępowania⁸, wyłączenie możliwości zasądzenia na rzecz strony należności z tytułu udziału w postępowaniu adwokata lub radcy prawnego⁹ czy też ustalenie niezwykle wysokiej opłaty sądowej¹⁰.

Uwzględniając ukształtowaną linię orzeczniczą, TK przyjął, że brak zaliczenia podatku VAT do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru nie ogranicza ani nie uniemożliwia jednostce dostępu do sądu. Jego zdaniem nie można przyjąć, że w sytuacji gdy sąd przyznaje stronie wygrywającej proces zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru według norm określonych w rozporządzeniu w sprawie opłat adwokackich bez powiększenia tej kwoty o stawkę podatku VAT, występuje nadmiernie wysokie ryzyko ekonomiczne, które ogranicza obywatelowi dochodzenie ochrony jego praw na drodze sądowej. Ewentualne bariery ekonomiczne są bowiem łagodzone przez instytucję zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia adwokata z urzędu.

⁴ H. Cieplą, komentarz do art. 98, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. K. Piasecki, A. Marciniak, Warszawa 2014, s. 392; J. Gibiec, komentarz do art. 98, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2015, wyd. el.; J. Gudowski, komentarz do art. 98, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 494.

⁵ A. Zieliński, komentarz do art. 98, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2016, s. 223.

⁶ Takie poglądy wyrażono wcześniej w wyrokach TK z: 2 lipca 2003 r., K 25/01; 12 czerwca 2002 r., P 13/01; 27 września 2004 r., P 4/04; 16 czerwca 2008 r., P 37/07; 27 lipca 2012 r., P 8/12 oraz 7 marca 2013 r., SK 30/09.

⁷ Tak wyroki TK z 2 lipca 2003 r., K 25/01 oraz 27 lipca 2012 r., P 8/12.

⁸ Wyrok TK z 23 maja 2005 r., SK 44/04.

⁹ Wyrok TK z 18 października 2011 r., SK 39/09.

¹⁰ Wyrok TK z 15 kwietnia 2014 r., SK 12/13.

6. Rozważając natomiast, czy brak zaliczenia podatku VAT do kosztów nie narusza konstytucyjnego nakazu odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, TK uznał, że Konstytucja nie gwarantuje zwrotu wszelkich kosztów, które strona poniosła w celu dochodzenia roszczeń lub obrony swoich praw. Sąd nie jest związany treścią umowy adwokata z klientem, w której strony mogą dowolnie kształtować warunki i wysokość wynagrodzenia¹¹. Limitowanie stawek jest uzasadnione potrzebą przewidzenia finansowych skutków związanych z procesem, jak również ochrony przed ustalaniem przez stronę zbyt wygórowanego wynagrodzenia adwokackiego kosztem przegrywającego przeciwnika. Podkreślił, że skarżący powinien mieć również na względzie, że nawet w przypadku uwzględnienia stanowiska strony w postępowaniu cywilnym zasada odpowiedzialności za wynik postępowania może doznawać pewnych modyfikacji, ze względu na zasady słuszności, zawinięcia czy wzajemnej kompensaty kosztów procesu. To znaczy, że strona wygrywająca proces nie zawsze otrzyma pełny zwrot poniesionych przez nią kosztów wynagrodzenia adwokata z wyboru w wysokości uzgodnionej pomiędzy stronami umowy.

W ocenie TK między zastępstwem prawnym udzielonym z urzędu a zastępstwem prawnym z wyboru występują różnice dotyczące podstawy umocowania oraz zasad ustalania i wysokości kosztów, co uzasadnia różnicę w zasądzeniu podatku VAT.

Podkreślił nadto, że przyjęcie zasady, iż podatek od towarów i usług powinien być doliczany w każdym przypadku, gdy sąd przyznaje zwrot kosztów procesu, mogłoby prowadzić do wtórnej niekonstytucyjności. Zasądzenie kwoty powiększonej o podatek VAT na rzecz strony, która zapłaciła za usługi adwokata w związku z wykonywaniem przez siebie czynności opodatkowanych, prowadziłoby do jej wzbogacenia kosztem przeciwnika proceso-

wego. Nie ponosiłaby bowiem ciężaru podatku, a następnie uzyskiwałaby zwrot tej kwoty od strony przegrywającej. Natomiast ustalanie, czy strona jest podatnikiem VAT, w zakresie czynności adwokackiej byłoby, w ocenie Trybunału, skomplikowane i prowadziło do nadmiernego przedłużenia postępowania.

7. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego nie uwzględni dwóch kluczowych kwestii, które mogłyby wpłynąć na odmienną ocenę konstytucyjności badanej regulacji. Dla porządku należy jednak wskazać, że nie były one podniesione w skardze konstytucyjnej, badane przez TK i w tym zakresie wyrok nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej.

Po pierwsze, w sprawie tej nie dostrzeżono, że kluczowa dla jej rozstrzygnięcia kwestia wysokości kosztów zastępstwa adwokackiego, mimo że stanowi materię ustawową, została unormowana w akcie rangi podustawowej. Trybunał dostrzegł, że przepisy zawarte w rozporządzeniu regulującym wysokość zwrotu kosztów zastępstwa ingerują w prawo do sądu. Natomiast zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z tego prawa mogą być ustanawiane tylko w ustawie. W piśmiennictwie podkreśla się, że wyrażona w tym przepisie zasada wyłączności regulacji ustawowej pełni funkcję gwarancyjną wobec praw i wolności człowieka, zabezpieczając jednostkę przed nadmierną ingerencją państwa¹². W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie precyzował, że zasada wyłączności ustawy nie polega na prostym zachowaniu ustawowej formy ograniczania wolności, lecz zawiera także nakaz zachowania kompletności unormowania ustawowego. Należy przez to rozumieć konieczność określenia wszystkich podstawowych elementów ograniczenia danego prawa lub wolności bezpośrednio w ustawie, tj. takiego ich określenia, aby już na podstawie samej analizy przepisów usta-

¹¹ Postanowienia TK z 16 lutego 2004 r., Ts 175/03, Ts 176/03, Ts 177/03, Ts 181/03.

¹² K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 110.

wy możliwe było wyznaczenie kompletnych konturów ograniczenia¹³.

Rozporządzenie ma natomiast na celu wykonanie ustawy¹⁴. Niedopuszczalne konstytucyjnie jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek¹⁵. Przepis upoważniający musi być sformułowany w taki sposób, aby wyznaczał pewne minimum kierunku unormowań, jakie mają być zawarte w akcie wykonawczym.

Obowiązek ten jest tym bardziej wyrazisty, im istotniejsza – z punktu widzenia praw obywateli i zasady wyłączności ustawy – jest treść uregulowań, które miały być zawarte w akcie wykonawczym¹⁶. Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli lub korzystania przez obywateli z ich praw i wolności¹⁷. Ustawa winna wówczas uregulować „wszystkie sprawy istotne, a akt wykonawczy unormuje co najwyżej sprawy szczegółowe w dziedzinach uregulowanych w danej ustawie. Przekazanie spraw do unormowania w drodze rozporządzenia jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy prawodawca unormował w ustawie sprawy istotne dla normowanej dziedziny życia”¹⁸.

Tymczasem przepisy ustaw procesowych milczą na temat wysokości kosztów zwracanych

stronie postępowania. Artykuł 16 Prawa o adwokaturze odsyła natomiast w całości na drogę rozporządzenia, upoważniając Ministra Sprawiedliwości, aby w sposób kompletny uregulował wysokość opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości, stanowiących podstawę do zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa prawnego. Ogranicza rozporządzeniodawcę wyłącznie w ten sposób, że wymaga, by ustalenie opłaty wyższej niż stawka minimalna, lecz nieprzekraczającej sześciokrotności tej stawki, było uzasadnione rodzajem i zawilnością sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy adwokata. Natomiast stawka minimalna winna uwzględniać rodzaj i zawilność sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata. Norma ustawowa jest zatem blankietowa. Minister Sprawiedliwości jako organ wykonawczy jest upoważniony do całkowicie dowolnego uregulowania wysokości i stawek minimalnych i opłat za czynności adwokackie. Żaden przepis ustawy nie ustanawia dolnej granicy takiej stawki. Żaden przepis nie wskazuje również, ile może wynosić maksymalna wysokość takiej opłaty. Skutkiem takiej treści ustawy Minister Sprawiedliwości w sposób całkowicie arbitralny wprowadza w rozporządzeniu stawki bardzo niskie, niepokrywające nawet w znikomej części wyłożonych przez strony kosztów adwokackich (jak kwota 60 zł, wskazana w § 7 ust. 1 pkt 11, § 9 pkt 2 czy § 12 pkt 3 rozporządzenia z 2002 r., czy też kwota 120 zł wskazana w § 4 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia z 2015 r.). Jest jednak również możliwe uregulowanie stawek bardzo wysokich, krzywdzących drugą stronę postępowania, zwłaszcza w sytuacji, gdy w myśl przepisów odrębnych sądy mogą zasądzać ich

¹³ Wyroki TK z: 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47; 12 stycznia 2000 r., P 11/98; 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 2; 18 lutego 2014 r., K 29/12.

¹⁴ Orzeczenie TK z 23 października 1995 r., K 4/95; wyrok TK z 26 października 1999 r., K 12/99; wyrok TK z 13 listopada 2001 r., K 16/01.

¹⁵ Orzeczenie TK z 22 września 1997 r., K 25/97; wyroki TK: z 26 października 1999 r., K 12/99; z 13 listopada 2001 r., K 16/01; z 20 maja 2003 r., K 56/02.

¹⁶ Wyroki TK: z 25 maja 1998 r., U 19/97; z 14 marca 1998 r., K 40/97; z 26 października 1999 r., K 12/99; z 17 października 2000 r., K 16/99; z 29 maja 2002 r., P 1/01.

¹⁷ Wyroki TK: z 6 listopada 2007 r., U 8/05; z 26 kwietnia 2004 r., K 50/02.

¹⁸ Wyrok TK z 5 grudnia 2007 r., K 36/06.

wielokrotność (np. art. 423 § 2 k.s.h., zgodnie z którym sąd może zasądzić 10-krotność opłaty adwokackiej).

Ustawa w żaden sposób nie ogranicza również Ministra Sprawiedliwości w sposobie ustalania opłat czy sposobie ich zasądzania w zależności od liczby instancji. Posługuje się przy tym bardzo niedookreślonymi i bardzo trudnymi do zbadania pojęciami, takimi jak rodzaj i zawilość sprawy oraz wymagany nakład pracy adwokata. Stawki minimalne oraz opłaty za czynności adwokackie zostały niemal zupełnie oderwane od ich zawilości czy rzeczywistego wkładu adwokackiego, a bazują na wartości przedmiotu sporu lub są stałe, niezależnie od tego, jak skomplikowane jest postępowanie. Niewystarczający w tym zakresie jest mechanizm przewidziany w § 15 ust. 3 i § 17 rozporządzenia z 2015 r., gdyż zasądzenie stawki wyższej niż minimalna jest pozostawione uznaniu sądu, który może zasądzić wyższą opłatę od stawki minimalnej wyłącznie, jeśli uzna, że spełnione są przesłanki wymienione w tych przepisach. Taka regulacja na poziomie rozporządzenia wydaje się niekonstytucyjna.

8. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł, jak niesprawiedliwie rozłożony jest

ciężar ponoszenia podatku VAT w sytuacji, gdy spór prawny prowadzi podatnik VAT oraz podmiot niebędący podatnikiem. W przypadku wygrania procesu przez podatnika może on odliczyć podatek uiszczony wraz z wynagrodzeniem adwokackim, a w konsekwencji sąd oddaje mu cały faktyczny wydatek w sprawie, oczywiście o ile mieści się w limicie wynikającym z rozporządzenia. Natomiast gdy spór wygra osoba niebędąca podatnikiem, otrzyma zwrot wyłożonych kosztów zastępstwa procesowego w 80%, a około 20% zasądzonej kwoty pokryje podatek VAT uiszczony przy wynagrodzeniu adwokackim. To znacząca dysproporcja w zakresie rozłożenia ryzyka ekonomicznego procesu, która powinna rzutować na ocenę konstytucyjności regulacji.

Tymczasem wbrew stanowisku TK kwestia zbadania, czy strona jest podatnikiem VAT w zakresie, w jakim uiszcza wynagrodzenie adwokackie, nie wydaje się szczególnie utrudniona. W przypadku zgłoszenia przez stronę żądania zwrotu kosztów powiększonych o VAT kwestia ta mogłaby być przedmiotem sporu, a każda ze stron musiałaby wykazać aktywność procesową. Sąd rozstrzygałby tę okoliczność w wyroku, co w żaden sposób nie wpłynęłoby na długość postępowania.

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (październik–grudzień 2015 r.)

PRAWO DO WOLNOŚCI WYPOWIEDZI (ART. 10)

Środek zakazujący oświadczeń krytykujących działania albo zaniechania ciał pochodzących z wyboru może być usprawiedliwiony z powołaniem się na „ochronę praw lub dobrego imienia innych” jedynie wyjątkowo.

Wyrok Kharlamov v. Rosja, 8.10.2015 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 27447/07, § 25.

Zasadę otwartej dyskusji o kwestii budzącej zainteresowanie w danym środowisku zawodowym należy interpretować w sposób wskazujący, że jest to element szerszej koncepcji autonomii akademickiej, obejmującej wolność akademików wypowiedzenia opinii na temat instytucji lub systemu, w którym pracują.

Wyrok Kharlamov v. Rosja, 8.10.2015 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 27447/07, § 27.

W wielu sprawach dotyczących wypowiedzi, słownych lub innych, rzekomo podburzających albo usprawiedliwiających przemoc, nienawiść lub nietolerancję, Trybunał musiał badać kwestię stosowania art. 10. Przy ocenie, czy ingerencje w korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi autorów, albo czasami wydawców, były „konieczne w demokratycznym

społeczeństwie” w świetle ogólnych zasad sformułowanych w jego orzecznictwie, Trybunał uwzględniał szereg czynników. Jednym z nich była ocena, czy do wypowiedzi doszło w warunkach politycznego lub społecznego napięcia; generalnie bowiem w takich sytuacjach Trybunał akceptuje jakieś formy ingerencji.

Wyrok Perinçek v. Szwajcaria, 15.10.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 27510/08, § 204–205.

Trybunał bada, czy wypowiedzi, właściwie rozumiane i widziane w ich bezpośrednim i szerszym kontekście, można było uznać za bezpośrednie albo pośrednie wzywanie do przemocy albo jej usprawiedliwianie czy też wzywanie do nienawiści lub nietolerancji. Przy ocenie Trybunał jest szczególnie wyczulony na ogólnikowe hasła atakujące albo pokazujące w negatywnym świetle całe grupy etniczne, religijne albo inne.

Wyrok Perinçek v. Szwajcaria, 15.10.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 27510/08, § 206.

Przy ocenie, czy ingerencje w korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi autorów, lub czasami wydawców, w kwestiach historycznych były konieczne w demokratycznym społeczeństwie, Trybunał uwzględniał rozmaite czynniki. Jednym z nich był sposób, w jaki

zarzucone wypowiedzi zostały sformułowane, oraz możliwy sposób ich odczytania. Inny czynnik to konkretny interes lub prawo dotknięte w rezultacie takich wypowiedzi. Związany z tym był wpływ wypowiedzi oraz upływ czasu od wydarzeń historycznych, do których dane wypowiedzi się odnosiły.

Wyrok Perinçek v. Szwajcaria, 15.10.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 27510/08, § 215–219.

Ingerencja w prawo do wolności wypowiedzi w formie skazania w sprawie karnej wymaga szczegółowej oceny przez sąd konkretnego zachowania zagrożonego karą. Do uznania zasadności ingerencji nie wystarcza, że została podjęta dlatego, że jej przedmiot zaliczał się do takiej czy innej kategorii albo odnosiła się do niego jakaś ogólna zasada prawna: należy raczej ustalić, czy w danych okolicznościach była ona konieczna.

Wyrok Perinçek v. Szwajcaria, 15.10.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 27510/08, § 275.

Artykuł 10 jako taki nie zakazuje uprzednich ograniczeń obiegu „informacji” lub „idei”, czy też zakazu ich rozpowszechniania, jednak stanowią one w społeczeństwie demokratycznym tak duże zagrożenie, że wymagają od Trybunału najbardziej skrupulatnego zbadania. Tym bardziej w przypadku środków mających wyłącznie zapobiegać ewentualności rozpowszechniania określonych wypowiedzi.

Wyrok Bidart v. Francja, 12.11.2015 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 52363/11, § 38.

Zadanie przekazywania informacji z konieczności obejmuje obowiązki i odpowiedzialność oraz ograniczenia, jakie prasa musi dobrowolnie sobie narzucić.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 89.

Fakty z życia prywatnego można ujawnić, jeśli ogół jest zainteresowany informacjami na temat określonych cech danej osoby publicznej.

Romanse zasadniczo stanowią dziedzinę ściśle prywatną. Z tego ogólnie wynika, że szczegóły życia seksualnego pary albo intymnych związków można publicznie ujawnić bez uprzedniej zgody jedynie wyjątkowo.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 99.

Interes publiczny odnosi się do kwestii mających znaczenie dla społeczeństwa w takim stopniu, że może ono w uprawniony sposób być nimi zainteresowane, zwracających jego uwagę albo je istotnie absorbujących, zwłaszcza gdy mają wpływ na sytuację obywateli lub życie społeczności. Odnosi się to również do kwestii mogących budzić poważne spory, związanych z ważnym problemem społecznym albo odnoszących się do zagadnienia, w związku z którym ogół ma interes w uzyskaniu informacji.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 103.

Artykuł prasowy stanowiący wkład do debaty publicznej nie musi być poświęcony temu w całości; wystarczy, że się do niej odnosi i w związku z nią zawiera jeden albo więcej fragmentów.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 110.

Udział prasy w debacie dotyczącej interesu publicznego nie może ograniczać się wyłącznie do bieżących wydarzeń albo dyskusji, które już się toczą. Prasa jest wektorem rozszerzania się debat w kwestiach interesu publicznego, ma jednak również swoją rolę do odegrania w ujawnianiu i zwracaniu uwagi ogółu na informacje mogące wywołać zainteresowanie ogółu i zapoczątkować debatę na ich temat w społeczeństwie.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 114.

Artykuł uproszczony i okrojony, mogący w ten sposób wprowadzić czytelnika w błąd, może znacznie ograniczyć jego istotny wkład w debatę dotyczącą interesu publicznego.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 132.

Przy wykonywaniu swoich zadań dziennikarze podejmują na bieżąco decyzje, w których określają linię podziału między prawem ogółu do informacji i prawem innych do poszanowania ich życia prywatnego. Ponoszą więc główną odpowiedzialność za ochronę jednostek, w tym osobistości publicznych, przed każdym wtargnięciem w ich życie prywatne. Ich wybory w tym zakresie muszą opierać się na zawodowych zasadach etycznych i kodeksach zachowania.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 138.

Artykuł 10 Konwencji pozostawia dziennikarzom możliwość decydowania o tym, co powinno być publikowane, aby zapewnić wiarygodność artykułu. Ponadto dziennikarze korzystają z wolności wyboru informacji, jakie do nich napływają, jakimi się zajmą oraz w jaki sposób. Swoboda ta wiąże się jednak z odpowiedzialnością.

Wyrok Couderc i Hachette Filipacchi Associés v. Francja, 10.11.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 40454/07, § 139.

Przy ocenie wpływu konkretnej opinii na dobra osobiste innej osoby nie można abstrahować od historycznego i społecznego kontekstu wypowiedzi.

Wyrok Annen v. Niemcy, 26.11.2015 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 3690/10, § 63.

PRAWO DO ZGROMADZANIA SIĘ I STOWARZYSZANIA SIĘ (ART. 11)

Uczestnik demonstracji nie przestaje korzystać z wolności pokojowego zgromadzenia

się, jeśli w trakcie demonstracji dochodzi do sporadycznych aktów przemocy albo innych karalnych działań ze strony innych, jeśli zachowanie danej osoby wskazuje, że była spokojna w swoich zamiarach i zachowaniu. Możliwość, że kierujące się przemocą inne osoby, niebędące członkami organizacji, która ją zorganizowała, przyłączą się do demonstracji, nie może jako taka być powodem odebrania tego prawa. Nawet w razie rzeczywistego ryzyka, że demonstracja publiczna doprowadzi do zakłócenia porządku w rezultacie wydarzeń poza kontrolą organizatorów, nie przestaje ona być – jako taka – pod ochroną art. 11 ust. 1, a wszelkie nałożone związane z nią ograniczenia muszą być zgodne z treścią ust. 2 tego przepisu.

Wyrok Kudrevičius i inni v. Litwa, 15.10.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 37553/05, § 94.

Upřednia notyfikacja ma nie tylko pogodzić prawo do zgromadzania się z prawami i legalnymi interesami (w tym swobodą poruszania się) innych osób, ale również służyć zapobieganiu zakłóceniom porządku lub przestępstwu. W związku z planowaną demonstracją powszechną praktyką w państwach Konwencji pozwalającą rozważyć interesy pozostające ze sobą w konflikcie wydaje się instytucja wstępnej procedury administracyjnej. Regulacje tego rodzaju nie mogą jednak stanowić ukrytej przeszkody dla wolności pokojowego zgromadzenia chronionej w Konwencji.

Wyrok Kudrevičius i inni v. Litwa, 15.10.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 37553/05, § 148.

Brak zezwolenia i wynikająca z tego „bezpprawność” działania nie dają władzom wolnej ręki; nadal są one ograniczone wymogiem proporcjonalności zawartym w art. 11. Należy więc najpierw ustalić, dlaczego nie zostało wydane zezwolenie na demonstrację, jaki interes publiczny wchodził w grę i jakie istniało związane z nią ryzyko. Metody użyte przez policję dla zniechęcenia protestujących,

umieszczenie ich w konkretnym miejscu czy fakt rozproszenia demonstracji są ważnymi elementami oceny proporcjonalności ingerencji.

Wyrok Kudrevičius i inni v. Litwa,
15.10.2015 r., *Wielka Izba,*
skarga nr 37553/05, § 151.

Prawo do spontanicznych demonstracji może przeważać nad obowiązkiem uprzedniej notyfikacji zgromadzeń publicznych jedynie wyjątkowo, a konkretnie jeśli uzasadnieniem była potrzeba natychmiastowej reakcji na bieżące wydarzenie w formie publicznej demonstracji. Derogacja od zasady ogólnej może być usprawiedliwiona, jeśli zwłoka spowodowałaby, że w innym przypadku reakcja stałaby się nieaktualna.

Wyrok Kudrevičius i inni v. Litwa,
15.10.2015 r., *Wielka Izba,*
skarga nr 37553/05, § 153.

Zamierzone niepodporządkowanie się przez organizatorów obowiązującym regulacjom oraz zorganizowanie demonstracji albo jej części w sposób zakłócający normalne życie oraz inne działania wykraczające poza granice tego, co jest w danych okolicznościach nieuniknione, stanowi zachowanie niemogące korzystać z tej samej uprzywilejowanej ochrony na podstawie Konwencji, jak wypowiedzi polityczne albo debata w kwestiach interesu publicznego czy związane z nimi pokojowe manifestowanie opinii. Państwa mają szeroką swobodę oceny konieczności działań mających ograniczyć takie zachowania.

Wyrok Kudrevičius i inni v. Litwa,
15.10.2015 r., *Wielka Izba,*
skarga nr 37553/05, § 156.

Władze muszą podejmować odpowiednie działania związane z legalnymi demonstracjami, aby zapewnić ich pokojowy przebieg i bezpieczeństwo wszystkich obywateli.

Wyrok Kudrevičius i inni v. Litwa,
15.10.2015 r., *Wielka Izba,*
skarga nr 37553/05, § 159.

PRAWO DO WOLNYCH WYBORÓW (ART. 3 PROTOKOŁU NR 1)

Istnienie systemu skutecznego badania skarg indywidualnych i odwołań w sprawach dotyczących praw wyborczych jest jedną z istotnych gwarancji wolnych i uczciwych wyborów. System taki zapewnia skuteczne korzystanie z indywidualnych praw do głosowania i kandydowania w wyborach, zachowuje ogólne zaufanie do administrowania przez państwo procesem wyborczym i stanowi ważny instrument w rękach państwa, umożliwiający wypełnienie pozytywnego obowiązku na podstawie art. 3 Protokołu nr 1 przeprowadzenia demokratycznych wyborów. Zobowiązanie państwa na podstawie art. 3 Protokołu nr 1 i prawo indywidualne zagwarantowane przez ten przepis byłyby iluzoryczne, gdyby konkretnych przypadków wskazujących na niezapewnienie demokratycznego charakteru wyborów nie można było zakwestionować przed właściwym organem krajowym zdolnym do skutecznego ich rozpatrzenia.

Wyrok Gahramanli i inni v. Azerbejdżan,
8.10.2015 r., *Izba (Sekcja I),*
skarga nr 36503/11, § 69.

Ważna jest przejrzystość i bezstronność oraz niezależność od politycznych manipulacji organów odpowiedzialnych za administrowanie wyborami. Ich decyzje powinny być wystarczająco dobrze uzasadnione.

Wyrok Gahramanli i inni v. Azerbejdżan,
8.10.2015 r., *Izba (Sekcja I),*
skarga nr 36503/11, § 70.

Racja bytu komisji wyborczej polega na zapewnieniu skutecznego administrowania wolnym i uczciwym głosowaniem w sposób bezstronny, co można osiągnąć przez odpowiednią strukturę jej składu gwarantującą niezależność i bezstronność. W innym przypadku komisja staje się kolejnym forum walki politycznej między różnymi siłami.

Wyrok Gahramanli i inni v. Azerbejdżan,
8.10.2015 r., *Izba (Sekcja I),*
skarga nr 36503/11, § 78.

SKARGI INDYWIDUALNE (ART. 34)

Skarżący może domagać się uznania za pokrzywdzonego naruszeniem na skutek samego tylko istnienia środków tajnej inwigilacji lub ustawodawstwa pozwalającego na ich stosowanie, z zastrzeżeniem spełnienia następujących wymagań. Po pierwsze, Trybunał musi uwzględnić zakres ustawodawstwa zezwalającego na inwigilację przez zbadanie, czy skarżący mógł być nią dotknięty ze względu na przynależność do grupy osób objętej kwestionowanymi przepisami albo dlatego, że dotyczyła ona bezpośrednio wszystkich użytkowników usług komunikacyjnych w systemie, w którym rozmowy każdej osoby mogą być kontrolowane. Po drugie, Trybunał musi wziąć pod uwagę dostępność środków odwoławczych na poziomie krajowym i uzależnić stopień kontroli od skuteczności tych środków. Jeśli system krajowy nie zapewnia skutecznego środka prawnego osobie, która podejrzewa, że jest poddana tajnej inwigilacji, nie można uznać za nieusprawiedliwione szeroko rozpowszechnionych podejrzeń i troski

w społeczeństwie, że uprawnienia do inwigilacji są nadużywane. Samo zagrożenie kontrolą można wtedy uznać za ograniczenie swobodnego komunikowania się przy pomocy służb pocztowych i telekomunikacyjnych, stanowiące bezpośrednią ingerencję w prawo zagwarantowane w art. 8. W rezultacie usprawiedliwione jest istnienie większej kontroli przez Trybunał i wyjątku od zasady, że jednostka nie może kwestionować prawa w sposób abstrakcyjny. Nie musi ona wtedy wykazać istnienia ryzyka, że tajne środki kontroli były wobec niej stosowane. Przeciwnie, jeśli system krajowy zapewnia skuteczne środki prawne, trudniej jest usprawiedliwić szeroko rozpowszechnione podejrzenie nadużyć. Jednostka może się wtedy domagać uznania za pokrzywdzoną naruszeniem z powodu samego tylko istnienia środków tajnych lub zezwalającego na nie ustawodawstwa wyłącznie w razie wykazania, że ze względu na sytuację osobistą była nimi potencjalnie zagrożona.

Wyrok Roman Zakharov v. Rosja, 4.12.2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06, § 171.

Pytanie o obronę (28)

Antoni Bojańczyk

INFORMACJA, OPINIA CZY STANOWISKO: JAKI MA BYĆ EFEKT PRACY OBROŃCY Z URZĘDU WYZNACZONEGO DO POSTĘPOWAŃ OKREŚLONYCH W PRZEPISIE ART. 84 § 3 K.P.K.?

1. Czy możemy sobie wyobrazić prokuratora żądającego od obrońcy wyznaczonego z urzędu i działającego w postępowaniu przygotowawczym pisemnego uzasadnienia zaniechania zaskarżenia postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego? Nie.

A sąd oczekujący od obrońcy podania przyczyn, dla których nie sformułował i nie złożył w postępowaniu jurysdykcyjnym takich czy innych wniosków dowodowych? Odpowiedź nasuwa się sama przez się. Jest po prostu oczywista – nie.

Tym bardziej musi zatem zdumiewać, że to, co nie do pomyślenia w toku powyższych etapów postępowania, jest nie tylko możliwe, ale wręcz w y m a g a n e od adwokata działającego w postępowaniu okołokasacyjnym i okołowznawieniowym (a od kwietnia 2015 r. również w postępowaniu w przedmiocie skargi na wyrok uchylający orzeczenie sądu *a quo*). Obrońca ten musi bowiem wytłumaczyć się sądowi obszernie ze swojej decyzji o niewniesieniu środka zaskarżenia w sporządzonej przez siebie opinii prawnej (piśmie procesowym zawierającym uzasadnienie stanowiska).

Spróbujmy w możliwie najkrótszy sposób

wytłumaczyć, jak doszło do takiego irracjonalnego – eufemistycznie rzecz ujmując – stanu rzeczy. Ale przede wszystkim zastanówmy się, czy jest on zgodny nie tylko z obowiązującymi przepisami procedury, ale także z przepisami ustawy zasadniczej normującymi prawo do obrony w postępowaniu karnym. I jak wobec wymogów stawianych przez judykaturę winien zachować się adwokat wyznaczony do zbadania sprawy pod kątem ewentualnego złożenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, który stwierdził brak podstaw do jego wniesienia.

2. W 1997 r. nic nie wskazywało na to, że przepis § 3 art. 84 k.p.k. może stać się obiektem dyskusyjnej wykładni w praktyce sądowej. Komu przysłoby do głowy, że w wyniku dość konsekwentnej linii orzeczniczej najwyższej instancji sądowej przepis ten ulegnie w niedługim czasie tak dalece idącej metamorfozie, że w istocie dojdzie do całkowitej mutacji jego dość oczywistego znaczenia?

Przegląd dawniejszych wypowiedzi komentatorów Kodeksu postępowania karnego przekonuje, że ich autorzy nie dostrzegali

niczego kontrowersyjnego w treści art. 84 § 3 k.p.k. W swych wywodach (niezbyt zresztą obszernych) byli po prostu wierni brzmieniu ustawy. Pod sformulowaniem „poinformować sąd” rozumieli – w czym nie ma niczego szczególnie kontrowersyjnego, zważywszy na znaczenie wyrazu „informować” – „powiadomienie” sądu o niestwierdzeniu przez obrońcę działającego z urzędu podstaw do wniesienia jednego z nadzwyczajnych środków zaskarżenia [T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 248; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Sopot 2000, s. 153]. W dodatku pisząc o „przekonaniu” obrońcy o braku podstaw do zaskarżenia wyroku kasacją, komentatorzy – słusznie – wcale nie formułowali postulatów pod adresem obrońców, by jakoś szerzej dzielili się oni tym przekonaniem z sądem i artykułowali je na piśmie [P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 396].

Nie są to może wypowiedzi zbyt wnikliwe, ale też przepis art. 84 § 3 k.p.k. nie dawał (i do dziś nie daje) asumptu do prowadzenia jakichś specjalnie poszerzonych rozważań językowych czy potrzeby uruchamiania innych dyrektyw wykładni. Nie ma wszak potrzeby usuwania wątpliwości wynikających z jego literalnej wykładni, bo takich wątpliwości po prostu w tym przepisie nie ma. Funkcja art. 84 § 3 k.p.k. była i jest w miarę klarowna: miał on doprowadzić do uwolnienia adwokatów działających z urzędu z niezbyt komfortowego położenia, w którym znajdowali się w postępowaniu okołokasacyjnym czy okołowznowieniowym.

Z jednej bowiem strony – po zapoznaniu się z aktami sprawy i po przeprowadzeniu wstępnej konferencji z mandantem nie dostrzegali w sprawie żadnych podstaw do sformułowania jednego z nadzwyczajnych środków zaskarżenia objętych przymusem adwokackim, z drugiej zaś – obawiając się przykrych reakcji niezadowolonych mandantów (skargi i zażalenia kierowane do rady adwokackiej, mającąc na horyzoncie groźba postępowania dyscypli-

narnego), dla świętego spokoju z reguły woleli wnieść jakąkolwiek kasację czy jakąkolwiek sformułowany wniosek o wznowienie postępowania i mieć jasną sytuację obrończą, a nieprzyjemności – z głowy. I wszystko byłoby zapewne dobrze, gdyby Sąd Najwyższy nie zmodyfikował w sposób znaczący interpretacji występującego w przepisie art. 84 § 3 k.p.k. zwrotu „poinformować na piśmie sąd”. Adwokaci badaliby sprawy pod kątem kasacyjnym i wznowieniowym, w niektórych sprawach formułowaliby zapewne kasacje (bądź wnioski o wznowienie postępowania), a w innych spokojnie przedkładali sądom informacje o niestwierdzeniu podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Sądy przyjmowałyby te informacje do wiadomości. Tak by było – gdyby nie wykształciła się linia orzecznicza Sądu Najwyższego całkowicie zniekształcająca jasne brzmienie przepisu art. 84 § 3 k.p.k.

3. Zaczęło się od dwóch postanowień Sądu Najwyższego. A potem – jak to często bywa – kamyczki wyzwoliły lawinę. Najpierw najwyższa instancja sądowa (postanowienie z 10 września 2008 r., sygn. II KZ 43/08, OSNKW 2008, nr 10, poz. 86) uznała, że poprzestanie przez obrońcę wyznaczonego w postępowaniu okołokasacyjnym na „jednozdaniowym zwrocie o braku podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania” nie jest wystarczające z punktu widzenia art. 84 § 3 k.p.k. Sąd Najwyższy uznał, że „w ramach obowiązku określonego w art. 84 § 3 k.p.k. poinformowanie na piśmie sądu o braku podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania – jako efekt udzielonej pomocy prawnej – powinno przybrać formę opinii prawnej”. Parę miesięcy później Sąd Najwyższy zaprezentował w gruncie rzeczy identyczne stanowisko, jedynie ubierając rzecz w nieco inną szatę słowną: „pismo informujące o niestwierdzeniu podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania (art. 84 § 3 k.p.k.) powinno spełniać wymogi formalne pisma procesowego (art. 119 § 1 k.p.k.), a wo-

bec tego zawierać nie tylko samo stanowisko, ale także jego uzasadnienie. W wypadku gdy przedłożona sądowi przez obrońcę z urzędu pisemna informacja nie zawiera uzasadnienia, należy wezwać obrońcę do uzupełnienia braku formalnego tego pisma procesowego (art. 120 § 1 w zw. z art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k.)” (postanowienie z 1 grudnia 2008 r., sygn. V KZ 64/08, OSNKW 2009, nr 1, poz. 10).

W literaturze komentarzowej (poza jednym wyjątkiem) dominuje aprobatą dla tych poglądów. Co zresztą ciekawe, to w zasadzie bez specjalnych zastrzeżeń nową interpretację art. 84 § 3 k.p.k. zaakceptowali także ci sami komentatorzy [J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 322], którzy wcześniej nie widzieli niczego dyskusyjnego w przepisie art. 84 § 3 k.p.k. i twierdzili (słusznie wszak), że art. 84 § 3 k.p.k. nakłada na obrońcę wyznaczonego do postępowania okołokasacyjnego czy okołowznawieniowego jedynie obowiązek poinformowania (powiadomienia) sądu o braku podstaw do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Ten kierunek orzecznictwa jest konsekwentnie prezentowany przez Sąd Najwyższy, który wymaga od obrońców z urzędu działających w postępowaniu okołokasacyjnym i okołowznawieniowym przedkładania sądom opinii o niestwierdzeniu podstaw do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

4. Orzeczenia te nasuwają wiele zastrzeżeń. Zbyt wiele, by omówić je wszystkie (i to w dodatku w sposób wyczerpujący) w naszym krótkim tekście. Pierwsze z nich to oczywiście niezasadnione żadnymi istotnymi merytorycznymi i funkcjonalnymi względami odejście od jednoznacznego wyniku wykładni literalnej. Ustawodawca zażądał od obrońcy, który działa z urzędu w postępowaniu okołokasacyjnym lub okołowznawieniowym, złożenia informacji. Nie – opinii. Nie – ekspertyzy. Nie – stanowiska zawierającego uzasadnienie prawne. Informacji – *tout court*.

5. Jeżeli poszukiwać uzasadnienia dla prawotwórczego poglądu o obowiązku sporządzenia przez obrońcę opinii prawnej zamiast informacji o braku podstaw do sporządzenia kasacji (wniosku o wznowienie *etc.*), to w niektórych orzeczeniach daje o sobie wyraźnie znać rys nieufności sądu wobec obrońców i prawidłowego wywiązywania się przez nich z obowiązków zawodowych. Jest to jednak wypaczenie instytucji przewidzianej w przepisie art. 84 § 3 k.p.k., bo przecież nie o nieufność w tym wszystkim chodziło, a o coś zupełnie innego (por. uwagi powyżej).

Uzyskanie opinii prawnej odnośnie do zbadanej przez adwokata sprawy zdaje się być w takiej perspektywie punktem odniesienia dla kontroli jakości pracy prawniczej obrońcy. Tyle tylko, że ustawodawca wcale tego nie żąda. A weryfikować pracę adwokata działającego z urzędu sąd może – ewentualnie, gdyby z jakiegokolwiek przyczyny powstała taka potrzeba – na przykład poprzez sprawdzenie, czy adwokat zapoznał się z aktami, czy kontaktował się z oskarżonym (choć i tu mogą być wątpliwości, czy takie uprawnienia sądu nie idą zbyt daleko i czy nie powinny zostać wpisane wyraźnie do ustawy postępowania karnego). Nie zaś przez stawianie adwokata w roli sędziego, który ma obiektywnie – a zatem przede wszystkim z uwzględnieniem momentów mało korzystnych dla oskarżonego – wykazać brak merytorycznych podstaw do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Nie da się tego zrobić w taki sposób, żeby nie zaszkodzić mandantowi. Co prowadzi nas do najistotniejszego argumentu przemawiającego przeciwko wymaganiu od obrońców z urzędu znajdujących się w położeniu procesowym, o którym mowa w przepisie art. 84 § 3 k.p.k., sporządzania opinii prawnej dla sądu.

6. Nie jest możliwe przygotowanie opinii prawnej dotyczącej braku podstaw do sporządzenia kasacji (wniosku o wznowienie postępowania, skargi na wyrok uchylający orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania) bez zreferowania i poddania

analizie prawnej przez obrońcę z urzędu tych aspektów sprawy, które świadczą o braku merytorycznych podstaw do sformułowania nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Obrońca – chcąc rzetelnie wywiązać się z nałożonego nań przez orzecznictwo najwyższej instancji sądowej obowiązku opiniowania – musi zdradzać detale faktyczne i prawne świadczące o tym, że w danym układzie procesowym nie ma żadnej podstawy do działania na korzyść oskarżonego. W efekcie przeistacza się adwokat z obrońcy w sędziego oskarżonego. Nie tak zaprojektowała ustawa postępowania karnego rolę i zadania obrońcy.

Zresztą nie trzeba tutaj przeprowadzać jakichś zbyt wyszukanych zabiegów interpretacyjnych. Wystarczy przeciwstawić dwa obowiązki przewidziane przez art. 84 § 3 k.p.k. O ile co do pierwszego z nich nie może być najmniejszych wątpliwości odnośnie do tego, że jego realizacja stanowi działanie na korzyść skazanego (złożenie kasacji/wniosku o wznowienie postępowania karnego *etc.* bazuje wszak na okolicznościach niewątpliwie korzystnych dla oskarżonego), o tyle w przypadku obowiązku opiniowania chodzi o działanie ewidentnie niekorzystne, bo akcentujące okoliczności – z punktu widzenia podstaw kasacyjnych – dla oskarżonego niekorzystne, zamykające mu drogę do skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia (w przypadku kasacji z reguły mniej lub bardziej definitywnie). Czyż nie daje tym samym obrońca – autor opinii prawnej o braku podstaw do sporządzenia kasacji silnych argumentów do rąk przeciwnikom procesowym mandanta? Opinia prawna obrońcy trafia przecież do akt sprawy, a tam będzie się z nią mógł zapoznać każdy uczestnik postępowania – także przeciwnicy procesowi oskarżonego. Zarysowuje się tu pewna paralela z problemem pojawiającym się na tle stosowania dyspozycji przepisu art. 378 § 2 k.p.k. „Uzasadniony wniosek” o zwolnienie obrońcy z obowiązków w związku z różnicą zdań co do sposobu realizacji obrony pomiędzy obrońcą i oskarżonym wcale nie oznacza, iżby obrońca miał „demaskować” przyjętą linię obrony

[i] wyjaśniać, na czym [polega] sprzeczność” pomiędzy oskarżonym a obrońcą działającym z urzędu (wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II KK 296/03, R-OSNKGW 2004, poz. 660). Mówiąc obrazowo: są pewne kwestie, które nie tylko nie powinny, ale po prostu nie mogą się znaleźć w aktach sprawy, bo ich ujawnienie przez obrońcę godziłoby ewidentnie w prawo do obrony i stawiało pod znakiem zapytania działanie obrońcy.

Nie jest więc linia orzecznicza Sądu Najwyższego, wymagająca od adwokatów opiniowania w sprawach wymienionych w przepisie art. 84 § 3 k.p.k., li tylko przeakcentowaniem pewnych mało istotnych szczegółów o technicznym wyłącznie znaczeniu, ale w istocie dotyka ścisłej istoty prawa do obrony i tę istotę narusza. Jest to więc problem o charakterze konstytucyjnym. Orzecznictwo najwyższej instancji sądowej wymagające opinii prawnych od adwokatów działających w układach procesowych określonych w przepisie art. 84 § 3 k.p.k. ma wybitnie antytywaryjny charakter i godzi w prawo do obrony.

Co ma w takiej sytuacji zrobić obrońca? Stoją przed nim dwie ścieżki działania. Może pójść za linią orzeczniczą najwyższej instancji sądowej, sporządzić opinię prawną i pobrać wynagrodzenie za pomoc prawną sporządzoną z urzędu. Ale musi mieć świadomość, że rzetelna opinia prawna w tych sprawach będzie tożsama z działaniem na niekorzyść skazanego. Godna polecenia jest więc następująca – kreatywna – alternatywa zaproponowana przez komentatorów [P. Hofmański (red.), E. Sadzik i K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 585–586]: obrońca powinien poinformować sąd o stwierdzeniu braku podstaw do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia (tryb określony w przepisie art. 84 § 3 k.p.k.), natomiast opinię prawną wysłać klientowi. Oczywiście pojawia się wówczas pytanie, czy już sam skazany może taką opinię przedstawić sądowi i – powołując się na niewywiązanie się obrońcy z jego obowiązków procesowych – żądać ustanowienia kolejnego obrońcy. Wydaje

się, że tak, choć postępując w ten sposób, skazany musi się liczyć z niekorzystnym oddziaływaniem opinii prawnej (dostępność opinii prawnej dla innych uczestników postępowania). Ale to już inna sprawa, wykraczająca poza ramy niniejszego odcinka.

7. I już na sam koniec dwie ciekawe, jak sądzę, uwagi prawnoporównawcze. Rzucające zresztą światło nie tylko na kwestię obowiązków spoczywających na obrońcy działającym z urzędu w toku postępowania dotyczącego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ale także na kondycję intelektualną prawników. Od dawna obserwujemy przykre zjawisko postępującej izolacji poszczególnych gałęzi prawa, zarówno w zakresie nauki, jak i praktyki prawa. Karnista nie wie, co piszczy w prawie cywilnym, a administratywista stara się z reguły z daleka trzymać od swych koleżanek i kolegów karnistów. Specjalista od prawa rodzinnego zapewne będzie miał mgliste pojęcie o prawie karnym. I tak dalej. Przyczynia się do tego lawinowy wprost przyrost orzecznictwa i literatury fachowej (niestety nie zawsze najwyższej próby). I tak powoli koło izolacji prawniczej się zamyka. Ale dzieje się coś jeszcze gorszego. Reprezentanci poszczególnych dziedzin prawa coraz bardziej się zasklepiają w swoich małych środowiskach, coraz intensywniej okopują się na własnych pozycjach i umacniają w – jakże pysznym i błędnym – przekonaniu, że cały układ normatywny kręci się wokół „ich” kodeksu postępowania karnego, „ich” kodeksu postępowania cywilnego czy „ich” kodeksu postępowania. Daje to szczególnie paradoksalne efekty właśnie w dziedzinie procesu, gdzie jest tak wiele instytucji nie tylko bardzo do siebie podobnych, ale wręcz identycznych.

Dobrze, ale co to ma wspólnego z obowiązkami obrońcy w postępowaniu kasacyjnym? Ma, i to bardzo wiele. Zarówno prawo postępowania sądowego w sprawach cywilnych (Kodeks postępowania cywilnego), jak i w sprawach administracyjnych poszło śladem ustawy postępowania karnego i wprowadziło instytucje podobne do tej wprowadzonej do

Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. przepisem art. 84 § 3 k.p.k. Ale każda z tych ustaw – nie wiedzieć czemu – uczyniła to zupełnie inaczej.

W postępowaniu cywilnym analogiczna instytucja procesowa, jak ta przewidziana w przepisie art. 84 § 3 k.p.k., funkcjonuje w odniesieniu do sytuacji procesowej adwokata lub radcy prawnego wyznaczonego w związku z postępowaniem kasacyjnym lub postępowaniem ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia od stosunkowo niedawna, bo ledwie od kwietnia 2010 r. Adwokat stwierdzający brak podstaw do wniesienia skargi zawiadamia o tym stronę i sąd nie później niż w terminie dwóch tygodni od zawiadomienia go o wyznaczeniu (art. 118 § 5 zd. 1 k.p.c.). A opinia? Adwokat działający z urzędu w postępowaniu cywilnym ma sporządzić opinię w sprawie, w której go wyznaczono, ale... opinia ta nie jest załączana do akt sprawy i nie jest doręczana stronie przeciwnej. Oczywiście wręcz rozwiązanie, w zupełności zresztą harmonizujące z podniesionymi wyżej argumentami odwołującymi się do prawa do obrony i prawa do ochrony własnych interesów procesowych w kontradiktoryjnym postępowaniu sądowym.

Z kolei w – w pewnym sensie bliźniaczym wobec Kodeksu postępowania karnego – akcie procesowym (Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 2002 r., p.p.s.a.) wprowadzono niedawno (lipiec 2015) uregulowanie podobne zarówno do przepisu art. 84 § 3 k.p.k., jak i do art. 118 § 4 k.p.c. Ale żeby nie było zbyt nudno w tych procedurach – różniące się, nie wiedzieć czemu, od regulacji przyjętej na gruncie k.p.c. Chodzi o przepis art. 177 § 4 p.p.s.a. (pełnomocnik strony, działając w ramach tzw. pomocy prawnej, sporządza opinię prawną i przekazuje ją sądowi wraz z odpisem dla strony, sąd bada treść opinii pod kątem zachowania zasad należytej staranności, art. 177 § 5 p.p.s.a. i w razie stwierdzenia, że przy sporządzeniu opinii nie dochowano należytej staranności, może uruchomić ścieżkę ustanowienia nowego pełnomocnika).

Z ciekawości zaglądam do najnowszego wydania wiodącego komentarza do Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi pod redakcją R. Hausera i M. Wierzbowskiego, wydanego pod szyldem prestiżowej oficyny C. H. Beck (Warszawa 2015, wydanie 3 zmienione i uzupełnione). Oczywiście nie ma tu ani słowa o tym, że w systemie prawa sądowego w procesie karnym podobna instytucja istnieje już od dobrych piętnastu lat i zdążyła obrosnąć całkiem pokaźnym orzecznictwem najwyższej instancji sądowej. Kodeks postępowania karnego to dla autorów coś na kształt gwiazdozbioru Alfa Centauri. Gdzieś istnieje i nasi Ziemianie (administratywiści) o nim słyszeli, ale niczego bardziej konkretnego. Ale co jeszcze bardziej zaskakujące – w komentarzu profesorów R. Hausera i M. Wierzbowskiego nie ma ani słowa na temat aksjologicznie istotnego w końcu zagadnienia: dlaczego to pełnomocnik wyznaczony z urzędu ma sporządzić opinię o stwierdzeniu braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej i dostarczyć ją grzecznie sądowi. Czyż nie jest tak, że jest on obowiązany działać na korzyść mandanta? I – dalej – czy nie jest może tak, że prezentowanie opinii wyjaśniających sądowi (i wszystkim, którzy chcieliby zajrzeć do akt postępowania toczącego się przed sądem administracyjnym) szczegółowo słabe położenie procesowe klienta ma niewiele wspólnego ze świadczeniem pomocy prawnej i działaniem na korzyść mandanta? Zostawmy

jednak te wątpliwości procesowe kolegom administratywiście. Niech pospieszają im trochę snu z powiek.

A wracając do naszego skromnego zagadnienia z zakresu procesu karnego. Dla kwestii interpretacji art. 84 § 3 k.p.k. przepisy art. 118 § 5 k.p.c. i art. 177 § 4 p.p.s.a. mają niezwykle doniosłe znaczenie. Skoro racjonalny ustawodawca nie stosuje do określania tych samych desygnatów odmiennych terminów (co dla interpretatora tekstu normatywnego przekłada się na zakaz wykładni synonimicznej), to stanowią przepisy art. 118 § 5 k.p.c. i art. 177 § 4 p.p.s.a. jednoznaczne potwierdzenie, że w obszarze prawa sądowego w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym od pełnomocnika z urzędu wyznaczonego w okolicasacyjnej fazie postępowania wymaga się opinii o stwierdzeniu braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej, a od obrońcy z urzędu w procesie karnym – tylko informacji.

Konkludując – może należy wreszcie ujednolicić to, co w procedurach może być ujednolicone. A wiele rzeczy może zostać normatywnie ujednoliconych. Niewątpliwie do tych spraw należy właśnie instytucja przewidziana w przepisach postępowania sądowego w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych dla braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej przez adwokata działającego z urzędu.

W następnym odcinku:

Kontakty obrońcy ze świadkami: czy dalej procesowe tabu?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

ZAWINIONE NAJECHANIE MOTOCYKLISTY NA ZAWRACAJĄCEGO KIERUJĄCEGO SAMOCHODEM OSOBOWYM

Tytułowe zagadnienie *prima facie* wskazuje na wyraźną nieprawidłowość. Jednakże po wnikliwej analizie przebiegu zdarzenia odkrywamy, że w rzeczy samej kierujący wykonujący manewr zawrócenia na skrzyżowaniu w kształcie litery T, posiadającym jezdnie oddzielone pasem zieleni, który z natury rzeczy zobowiązany był do ustąpienia pierwszeństwa pojazdom nadjeżdżającym z przeciwnego kierunku, w istocie zachował się prawidłowo. Natomiast motocyklista poruszający się z przeciwnego kierunku, a więc posiadający pierwszeństwo, okazał się sprawcą wypadku. Z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że w chwili realizacji manewru zawracania motocykl nie był jeszcze widoczny w zasięgu wzroku kierującego samochodem, ponieważ motocyklista jechał z nadmierną prędkością i pojawiając się zbyt szybko w rejonie skrzyżowania, pozbawił możliwości skutecznej reakcji obronnej zawracającego. Sam natomiast przy należytej obserwacji jezdni i prawidłowej reakcji na stan zagrożenia miał możliwość zatrzymania motocykla przed torem ruchu samochodu. Tak więc stał się na własne życzenie zarówno sprawcą wypadku, jak i odnoszącym poważne obrażenia. Nietypowe zjawisko, lecz

niejednokrotnie mające miejsce, wskutek czego wymagało szczególnej wnikliwości przy rekonstruowaniu zdarzenia.

Powołany do sprawy biegły z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków nazwaną przez siebie analizę skonstatował kuriozalnym stwierdzeniem, że zawracający „wymusił pierwszeństwo przejazdu”.

Przed rzeczową analizą warto pochylić się nad tym stwierdzeniem, które często jest używane zarówno przez biegłych, jak i organy procesowe. Stanowi ono – ni mniej, ni więcej – kiepski żargon urzędniczy. Jest wytworem wyobraźni podmiotów, które nie szczytą się znajomością podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Wielokrotnie o tym pisałem, ale widać nadal istnieje potrzeba przypomnienia. Odpowiedzmy zatem na pytanie, kto może wymusić pierwszeństwo. Na pewno nie może tego dokonać podmiot, który nie ma pierwszeństwa, a zatem jest obowiązany do ustąpienia innemu podmiotowi, który to pierwszeństwo ma. Krótko mówiąc, wymuszenie pierwszeństwa może nastąpić w następującej sytuacji. Drogą z pierwszeństwem zbliża się do skrzyżowania pojazd, którego kierujący widzi, że zbliżający się drogą

podporządkowaną pojazd porusza się z nadmierną prędkością, co wskazuje jednoznacznie, że jego kierujący nie zdoła zatrzymać pojazdu w celu ustąpienia pierwszeństwa. Jeżeli zatem kierujący mający pierwszeństwo będzie kontynuował jazdę, wówczas powiemy, że wymusił swoje pierwszeństwo, lekceważąc zasadę ograniczonego zaufania. Tak więc istotą sformułowania „wymusił pierwszeństwo”, ujętego w opinii biegłego, jest „nieustąpienie pierwszeństwa”, które jednak do omawianego zdarzenia, ze względu na jego przebieg, nie ma zastosowania.

Zważywszy, że opinia tego biegłego zawierała szereg innych jeszcze mankamentów myślowych, adwokat będący obrońcą kierującego samochodem sformułował rzetelny i zarazem skuteczny wniosek dowodowy, wskazujący konieczność powołania biegłego z prawdziwego zdarzenia. Powołany biegły również z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych z powierzonego zadania wywiązał się należycie, jego opinia zaś, jako pełna, jednoznaczna, jasna i – co w istocie należy do rzadkości – zrozumiała, zyskała akceptację sądu, który – w mojej ocenie – wydał słuszny wyrok, uniewinniając kierującego samochodem osobowym. Wyrok jest prawomocny.

Sąd dla miejscowości W, powołując do sprawy nowego biegłego, zobowiązał go do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1) Czy w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy można ustalić bezpośrednią przyczynę zderzenia się pojazdów i dokonać rekonstrukcji czasowo-przestrzennie-ruchowej wypadku drogowego?

2) Na czym polegała istota wymienionego zdarzenia drogowego?

3) Jakie przepisy ruchu drogowego zostały naruszone przez osoby biorące udział w zdarzeniu?

4) Jak w świetle zasad ruchu drogowego należy ocenić technikę i taktykę osób biorących udział w zdarzeniu?

5) Z jaką prędkością poruszały się oba pojazdy przed zdarzeniem i w trakcie ich zetknięcia?

6) Jak przebiegał tor ruchu motocykla bezpośrednio przed zdarzeniem?

7) Jeżeli kierujący motocyklem poruszał się – jak przyjęto – prawym pasem, w którym miejscu (według szkicu sytuacyjnego miejsca zdarzenia) zdecydował się zmienić pas ruchu?

8) W którym miejscu (według szkicu) znajdował się samochód w momencie powzięcia decyzji o zmianie pasa ruchu z prawego na lewy przez kierującego motocyklem?

9) Jak przedstawia się zestawienie (wizualne) pojazdów w chwili zetknięcia (kąta położenia motocykla względem samochodu i wzajemne miejsce centralne uderzenia)?

10) Jaki był mechanizm przemieszczania się motocykla i motocyklisty w następujących etapach:

a) od zderzenia pojazdów do latarni;

b) od latarni do miejsca położenia motocykla i motocyklisty?

11) Jak należy ocenić technikę i taktykę ruchu pojazdów przed zderzeniem oraz w tym kontekście możliwości uniknięcia wypadku?

Na podstawie analizy przebiegu zdarzenia na wskazane pytania biegły udzielił następującej treści odpowiedzi.

1) W oparciu o materiał dowodowy można ustalić bezpośrednią przyczynę zderzenia motocykla marki Yamaha i samochodu osobowego marki Renault Megane oraz dokonać rekonstrukcji czasowo-przestrzennej przedmiotowego wypadku drogowego.

2) Istotą zaistniałego zdarzenia drogowego było poruszanie się kierującego motocyklem jezdnią, na odcinku bezpośrednio poprzedzającym skrzyżowanie, z prędkością nie niższą niż 97 km/h, niepozwalającą na panowanie nad kierowanym pojazdem (przy prędkości dozwolonej administracyjnie 50 km/h).

3) Kierujący motocyklem poruszał się z nadmierną prędkością, niezapewniającą panowania nad pojazdem. Kierujący samochodem osobowym zachował się prawidłowo podczas realizacji manewru zawracania, co zostało potwierdzone w analizie czasowo-przestrzennej ruchu pojazdów uczestniczących w przedmiotowym wypadku drogowym.

4) Z przeprowadzonej analizy czasowo-przestrzennej ruchu samochodu osobowego i motocykla wynika, że taktyka i technika jazdy kierującego samochodem osobowym nie budziła zastrzeżeń. Kierujący samochodem osobowym zatrzymał się na skrzyżowaniu, na wysokości pasa rozdzielającego jezdnie w przeciwnych kierunkach ruchu przed lewą krawędzią jezdni, na którą zamierzał wjechać, i ustąpił pierwszeństwa pojazdowi poruszającym się na wprost przez skrzyżowanie. W chwili ruszenia samochodu osobowego z miejsca zatrzymania na skrzyżowaniu motocykl znajdował się w odległości około 208,8 m od miejsca wypadku drogowego. Natomiast taktyka i technika jazdy kierującego motocyklem budziła zastrzeżenia. Kierujący motocyklem poruszał się jezdnią na odcinku bezpośrednio poprzedzającym skrzyżowanie z prędkością nie niższą niż 97 km/h. Mimo wjechania samochodu osobowego na lewy pas ruchu na około 2,0 m jego szerokości kierujący motocyklem, znajdując się w odległości około 76,8 m przed miejscem wypadku drogowego, nie podjął działań obronnych w postaci hamowania (brak ujawnionych śladów hamowania kół na jezdni) i kontynuował ruch przez skrzyżowanie, doprowadzając do wypadku drogowego.

5) Prędkość samochodu osobowego podczas zderzenia z motocyklem mogła wynosić około 7 km/h. Z uwagi na fakt, że samochód osobowy ruszył z miejsca zatrzymania na skrzyżowaniu i wykonywał manewr zawracania, prędkość ruchu tego pojazdu przed zderzeniem wzrosła do wartości 7 km/h. Natomiast prędkość motocykla podczas zderzenia z samochodem osobowym mogła być nie niższa niż 97 km/h. Ze względu na nieujawnienie śladów hamowania kół motocykla na jezdni, na odcinku bezpośrednio przed miejscem wypadku drogowego, kierujący poruszał się jezdnią przed zderzeniem również z prędkością nie niższą niż 97 km/h.

6) Ujawniony na prawym pasie ruchu jezdni początek śladów rycia w nawierzchni jezdni pochodzący od motocykla wskazuje, że tor ruchu motocykla bezpośrednio przed miejscem

wypadku drogowego biegł prawym pasem ruchu jezdni, bliżej linii segregacyjnej oddzielającej od lewego pasa ruchu tej jezdni.

7) Z dowodów osobowych w postaci zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego nie wynika, że kierujący motocyklem na odcinku drogi bezpośrednio przed miejscem wypadku drogowego zmieniał pas ruchu z lewego na prawy. Ponadto w materiałach dowodowych brak jest śladów materialnych wskazujących na zmianę pasa ruchu przez kierującego motocyklem.

8) Biegly nie może udzielić odpowiedzi na niniejsze pytanie, ponieważ nie jest możliwe ustalenie faktu i miejsca zmiany pasa ruchu z lewego na prawy przez kierującego motocyklem.

9) Podczas wypadku drogowego motocykl prawdopodobnie znajdował się na skrzyżowaniu, na prawym pasie ruchu jezdni (patrząc zgodnie z kierunkiem ruchu motocykla). Natomiast samochód osobowy podczas wypadku prawdopodobnie znajdował się na skrzyżowaniu, na lewym pasie ruchu (patrząc zgodnie z kierunkiem ruchu motocykla), usytuowany skośnie przez lewy pas ruchu, pod kątem około 60° do osi tej jezdni. Podczas zderzenia pojazdów kąt między osią podłużną motocykla i osią podłużną samochodu osobowego prawdopodobnie wynosił 60°.

10) Motocykl po zderzeniu z samochodem osobowym przewrócił się na jezdnię i następnie przemieszczał się skośnie w prawo po prawym pasie ruchu jezdni i asfaltowym poboczu tej jezdni oznakowanym znakiem poziomym P-21 „powierzchnia wyłączona” na odcinku drogi około 17,5 m, pozostawiając ślady rycia udokumentowane w materiale dowodowym. Po pokonaniu tego odcinka motocykl uderzył w słup latarni ulicznej usytuowany przy prawej krawędzi jezdni. Od miejsca uderzenia w słup latarni ulicznej motocykl przemieszczał się skośnie w prawo po prawym gruntowym poboczu, prawdopodobnie bez kontaktu z podłożem (brak śladów przemieszczania – lot motocykla), do położenia na początku ujawnionych śladów rycia. Dalej motocykl

przemieszczał się po poboczu gruntowym, pozostawiając ślady rycia do położenia powypadkowego udokumentowanego w materiale dowodowym. Natomiast motocyklista po zderzeniu motocykla z samochodem osobowym prawdopodobnie przemieścił się do miejsca ujawnienia plamy krwi bez kontaktu z podłożem (brak ujawnionych śladów tarcia ciała motocyklisty na nawierzchni). Brak udokumentowanego położenia powypadkowego motocyklisty w materiale dowodowym nie pozwala na stwierdzenie, czy ślad krwi na jezdni jest miejscem upadku motocyklisty (po locie), czy też końcowym miejscem położenia motocyklisty po całkowitym odrzuceniu (lot wraz z sunięciem po jezdni).

11) Taktykę i technikę kierujących omówiono w pkt 4 opinii. Kierujący samochodem osobowym nie miał możliwości uniknięcia wypadku drogowego, ponieważ po stwierdzeniu bezpiecznej odległości od poruszających się jezdnią innych pojazdów rozpoczął wykonywanie manewru zawracania i koncentrował swoją uwagę na jego właściwym wykonaniu. Natomiast kierujący motocyklem mógł uniknąć wypadku drogowego, gdyby poruszał się z prędkością dozwoloną administracyjnie, czyli 50 km/h. Ponadto gdyby kierujący motocyklem spostrzegł poruszający się po lewym pasie ruchu jezdni na skrzyżowaniu samochód osobowy po jego wyjechaniu na około 2,0 m szerokości lewego pasa ruchu i z odległości około 76,8 m od miejsca wypadku drogowego (jak ustalono powyżej w analizie czaso-

wo-przestrzennej) podjął działania obronne w postaci hamowania (przy czasie reakcji psychicznej kierowcy – 0,7 sekundy, czasie narastania opóźnienia hamowania – 0,4 sekundy), wówczas prędkością bezpieczną pozwalającą na zatrzymanie motocykla przed miejscem wypadku drogowego byłaby prędkość motocykla nie wyższa niż:

- 80 km/h przy hamowaniu tylko przednim kołem (opóźnienie 4,4 m/s²);
- 67 km/h przy hamowaniu tylko tylnym kołem (opóźnienie 2,9 m/s²);
- 95 km/h przy hamowaniu przednim i tylnym kołem (opóźnienie 6,6 m/s²).

Należy podkreślić trafność pytań skierowanych do biegłego na poziomie zadowalającym. Wśród nich pojawiły się wprawdzie niefortunne, lecz zręcznie zostały przez biegłego skorygowane treścią odpowiedzi. Przykładowo pojawienie się w pytaniu (1) rekonstrukcji czasowo-przestrzenno-ruchowej słusznie zostało przez biegłego sprowadzone do rekonstrukcji czasowo-przestrzennej. Chodzi mianowicie o to, że integralnym elementem rozliczenia czasowo-przestrzennego jest ruch, a więc nie trzeba tego przypominać. Z nieuprawnionego pytania (3) biegły wybrnął perfekcyjnie, dostarczając organowi procesowemu wiadomości wystarczających do tego, by ten sam w dalszym procedowaniu na nie odpowiedział. W pytaniu (4) mamy do czynienia z podobną sytuacją. Otóż biegły ocenia taktykę i technikę w kontekście technicznym, a nie prawnym. I znowu biegły stanął na wysokości zadania.

Po lekturze

Andrzej Bąkowski

OPUS MAGNUM O UNIWERSYTECIE JANA KAZIMIERZA WE LWOWIE

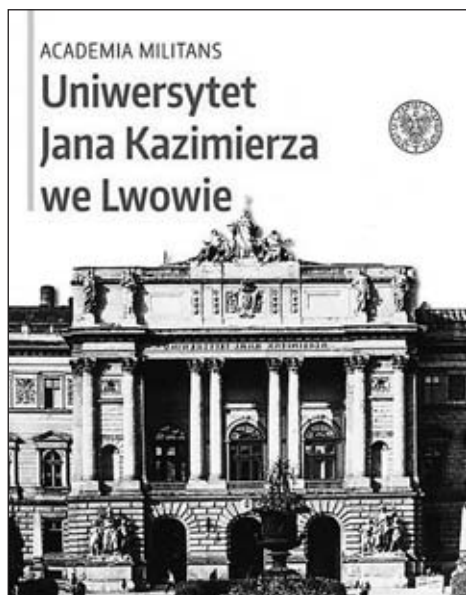
Kilka miesięcy temu nakładem krakowskiego wydawnictwa „Wysoki Zamek” ukazała się unikalna pozycja – książka historyczna o tytule *Academia Militans: Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie*, poświęcona jednemu z najważniejszych w dziejach Polski uniwersytetów – dzieło w dużym formacie, o objętości 1302 stron, w twardej oprawie z dwiema wstążeczkami (czerwoną i białą), zawierające kilkaset ilustracji, tak znacząco ożywiających księgę.

Niniejszy tekst nie ma ambicji oceny zawartości intelektualnej książki. W szczególności w jej warstwie pozamerytorycznej. Na przykład, jak istnienie tego Uniwersytetu ważyło na stosunkach między studentami różnych narodowości: Polacy, Żydzi, Ukraińcy – zwani do końca XIX wieku Rusinami, przybliżenie genezy pewnych konfliktów, które musiały niejako zaistnieć (co jest przedmiotem rozważań na s. 64 i następujących). Różnorodność ludności zamieszkałej we Lwowie generowała konflikty, w które zamieszani byli również studenci.

Uniwersytet powstał na bazie szkolnictwa jezuickiego, sięgającego we Lwowie początku XVII wieku. W 1661 r. król Jan Kazimierz wydał dyplom podnoszący lwowskie kolegium jezuitów do godności uniwersyteckiej. Dyplom ten nie został jednak zatwierdzony wówczas przez

Sejm, ale – z drugiej strony – nigdy nie został też odwołany. Potwierdzony został zaś przez króla Augusta III, a papież Klemens XIII, bullą z 24 marca 1759 r., zaakceptował owo potwierdzenie i zezwolił na funkcjonowanie uniwersytetu i nadawanie stopni naukowych. W tym czasie we Lwowie wykładano gramatykę, retorykę, filozofię, teologię scholastyczną i moralną, prawo kanoniczne, prawo cywilne i inne nauki – tak jak na Akademii Krakowskiej. Uzyskano prawo promowania uczniów do wszystkich stopni akademickich – jak to w innych uniwersytetach się działo. To obudziło w pozostałych środowiskach akademickich protesty, które okazały się – w gruncie rzeczy – bezowocne. Warto odnotować, że uczniami lwowskiej uczelni w tym pierwszym okresie byli tak wybitni Polacy, jak bp Ignacy Krasicki, ale również uczniem szkoły był przywódca Kozaków z połowy XVII wieku Bohdan Chmielnicki. Jednym z pierwszych doktorów akademii lwowskiej był natomiast człowiek znany powszechnie jako autor słów kolędy *Bóg się rodzi* czy pieśni *Kiedy ranne wstają zorze*, pisarz i poeta, a przez lata także adwokat – Franciszek Karpiński.

Pisząc o dziele, którego inicjatorem, głównym autorem i redaktorem jest profesor Uniwersytetu Warszawskiego, a jednocześnie



adwokat i redaktor „Palestry”, nie mogę nie zauważyć, że poprzednia historia Uniwersytetu Lwowskiego została wydana w 1894 r., a jej autorami byli wybitny historyk Ludwik Finkel oraz ojciec polskich konstytucjonalistów Stanisław Starzyński (jeden z głównych twórców projektu Konstytucji z 1921 r., który jako pierwszy pisał o potrzebie utworzenia w II RP Trybunału Konstytucyjnego).

W II Rzeczypospolitej istniało i działało pięć uniwersytetów państwowych: w Krakowie, Lwowie, Poznaniu, Warszawie i w Wilnie. Jeszcze dwa prywatne: w Lublinie (Katolicki Uniwersytet Lubelski) i w Warszawie (Wolna Wszechnica Polska). Wszystkie starały się działać dobrze i pręźnie. W 1924 r. było w Polsce ok. 40 000 studentów – z czego ok. 20% studioowało we Lwowie. W roku szkolnym 1937/1938 liczebność studentów w Polsce wzrosła do 48 169 osób, z czego blisko 30% stanowiły kobiety. W tej ogólnej liczbie 89,1% deklarowało język polski jako ojczysty, 81,3% stanowili katolicy (39 000), 4688 – wyznawcy judaizmu, 1445 – prawosławni, 1203 – grekokatolicy, 1203 – ewangelicy, 245 – osoby innych wyznań.

Książka, którą polecam Czytelnikom „Palestry”, jest pierwszą próbą kompletnego przed-

stawienia historii jednego z najważniejszych polskich uniwersytetów. Napisana została lekkim stylem. Czytelnik zostaje stopniowo wprowadzany w historię wszechnicy lwowskiej i jej otoczenia kulturowego. Nieocenioną rolę odgrywają przytaczane wspomnienia ludzi nauki i kultury związane z lwowską Alma Mater, z atmosferą panującą w mieście. Ogrom materiału ilustracyjnego wplecionego w narrację powoduje, że na czytelnika patrzą twarze wybitnych uczonych różnych specjalności – profesorów Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie – o których właśnie czyta – bądź patrzy na sale wykładowe, na studentów, na budynki.

Odnotować koniecznie muszę, że Uniwersytet Lwowski był kuźnią najważniejszych polskich szkół naukowych, jak Lwowska Szkoła Matematyczna prof. Stefana Banacha, stanowiąca chyba największy polski wkład w naukę światową XX wieku. Dla nas, prawników, ważne jest to, że profesorami tej lwowskiej uczelni byli główni twórcy najważniejszych aktów prawnych z okresu II Rzeczypospolitej – Juliusz Makarewicz (Kodeks karny z 1932 r.), Ernest Till i Roman Longchamps de Bérier (Kodeks zobowiązań z 1933 r.), Maurycy Allerhand (Kodeks postępowania cywilnego) czy Aleksander Doliński (Kodeks handlowy z 1934 r.). Lwowska izba adwokacka była najliczniejszą izbą w Polsce. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że niemal połowa adwokatów II RP ukończyła prawo na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Absolwentem tegoż był też mój mistrz, uczeń Juliusza Makarewicza i twórca naukowego środowiska karnistycznego przy Uniwersytecie Warszawskim prof. Stanisław Śliwiński, o czym już niegdyś pisałem na łamach „Palestry”.

Jestem przekonany, że do księgi sięgąc będą następne pokolenia historyków, prawników, profesorów medycyny, matematyki, teologii, historiografii, nauk przyrodniczych, bo jest ona poświęcona całej działalności uniwersytetu od XVII w. do 1946 r.

Dodać muszę, że książka została napisana przez specjalistów w dziedzinie historii po-

szczególne nauki, czyli nauki przyrodnicze i ścisłe (prof. dr hab. Roman Duda – matematyka, prof. dr hab. Andrzej Kajetan Wróblewski – fizyka), teologii (ks. prof. dr hab. Józef Wołczański), prawa (prof. UW dr hab. Adam Redzik), medycyny (prof. dr hab. Wanda Wojtkiewicz-Rok) oraz historiografii (prof. UP KEN dr hab. Łukasz Tomasz Sroka, doc. dr Marian Mudryj), a całość spięta redakcją i narracją historyczną wspomnianego już adw. Adama Redzika. Z kronikarskiego obowiązku przedstawiam spis treści: Rozdział I – *Zarys historii Uniwersytetu Jana Kazimierza*; Rozdział II – *Wydział Teologiczny*; Rozdział III

– *Wydział Prawa*; Rozdział IV – *Wydział Humanistyczny*; Rozdział V – *Wydział Matematyczno-Przyrodniczy*; Rozdział VI – *Wydział Lekarski*; Rozdział VII – *Spór o ukraiński uniwersytet we Lwowie na przełomie XIX i XX stulecia i Ukraiński [Tajny] Uniwersytet lat 1921–1925*; Rozdział VIII – *Uniwersytet Lwowski w latach 1939–1946*.

Jak mnie poinformowano, książka wydana została w niewielkim nakładzie, przy czym oprócz wersji podstawowej (biały papier, czarny druk), w nakładzie 100 egzemplarzy ukazała się wersja z kolorowymi ilustracjami i na kremowym papierze.

Recenzje i noty recenzyjne

Mirosław Damian Kopec

*Zwyczaj jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu
w polskim prawie karnym*

Wydawnictwo KUL, Lublin 2015, ss. 250.

Zwyczaj, najogólniej rozumiany jako utarta praktyka postępowania, naśladowanie tego, co robili i robią inni, będący częścią tradycji, jest interesującym zagadnieniem z zakresu prawa karnego. Niektóre zachowania ludzi, które formalnie wyczerpują znamiona czynów zabronionych lub przynajmniej *prima facie* wydaje się, że tak jest, nie są traktowane jako przestępne właśnie z uwagi na ich umocowanie w zwyczaju. Katalog takich zachowań zmienia się, gdyż część dawniej kultywowanych zwyczajów zanika, ale pojawiają się nowe. Trudności w ocenach tego, co jest zwyczajem, a co ze statusu tego nie powinno korzystać, potęguje lokalny jedynie charakter niektórych z nich, jak też zmieniająca się tolerancja społeczna dla takich zachowań.

Dotychczas zwyczaje były dostrzegane przez przedstawicieli doktryny przede wszystkim w podręcznikach z zakresu prawa karnego, w zakresie adekwatnym do formuły takich opracowań, a więc raczej ogólnie, bez

wchodzenia w analizy szczegółowe. Najczęściej zwyczaje traktowane są jako pozaustawowe kontratypy. Przykładowo tak traktuje je J. Warylewski, który sporo uwagi poświęca takim zwyczajom, jak śmigus-dyngus, prima aprilis, sobótki, topienie Marzanny, napiwki czy zwyczajowe dowody wdzięczności¹. Wśród kontratypów dostrzega je również L. Gardocki, według którego chodzi tu o sytuacje wręczania i przyjmowania zwyczajowych dowodów wdzięczności oraz tradycję tzw. lanego poniedziałku, a więc o śmigus-dyngus². Także starałem się odnieść nieco szerzej do zwyczajów jako okoliczności uchylających bezprawność³, jak też pisząc o poszczególnych z nich⁴, co w pewnym przynajmniej stopniu zdaje się uprawniać do niniejszej noty recenzyjnej.

Zasadniczą wartością książki *Zwyczaj jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w polskim prawie karnym* jest to, że po raz pierwszy w literaturze z zakresu polskiego prawa karnego w tak szerokim zakresie odnosi się ona

¹ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 301–309.

² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 138–140.

³ R. Krajewski, *Zwyczaj jako okoliczność uchylająca bezprawność*, (w:) *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, pod red. S. Pikulskiego, W. Cieślaka, M. Romańczuk-Grąckiej, Olsztyn 2015, s. 91–99.

⁴ R. Krajewski, *Zwyczajowe dowody wdzięczności jako okoliczność uchylająca bezprawność*, „Palestra” 2011, nr 1–2, s. 85–93; tenże, *Kontratypy weselne*, „Palestra” 2014, nr 5–6, s. 18–24; tenże, *Prawnokarne aspekty zwyczajowego tytułowania osób nieposiadających stopnia i tytułu oraz niesprawujących funkcji*, „Jurysta” 2011, nr 11, s. 8–13.

do zwyczajów jako okoliczności wyłączających przestępność czynu. Z uznaniem dla Autora przyjąć trzeba sam pomysł podjęcia tej problematyki, jak i jego realizację, przy pewnych drobnych zastrzeżeniach co do jej szczegółów.

Książka składa się z czterech rozdziałów, które podzielone są na podrozdziały. W ramach niektórych z nich wyodrębniono jeszcze mniejsze jednostki redakcyjne. Ich kolejność jest jak najbardziej poprawna.

W pierwszym z nich Autor wskazuje definicję zwyczaju, jak też omawia jego znaczenie w różnych dziedzinach prawa, tj. prawie konstytucyjnym, cywilnym, administracyjnym, międzynarodowym i karnym. Jest to bardzo trafne ujęcie, wskazujące rolę zwyczaju nie tylko w prawie karnym, ale że jest on ważny także w innych dziedzinach prawa, a więc że nie stanowi jakiejś specyfiki tylko prawa karnego.

W rozdziale drugim M. D. Kopeć omawia poszczególne zwyczaje, tj. śmigus-dyngus, przywołyvky dyngusowe, Siuda Baba, prima aprilis, sobótki, topienie Marzanny, Halloween, Dzień św. Mikołaja, Boże Narodzenie, Sylwester, Nowy Rok, Trzech Króli, karnawał, Wielki Post i Wielki Tydzień, dożynki, ślub i wesele, okolicznościowe dowody wdzięczności. Uczynił to z wykorzystaniem licznych prac etnograficznych oraz historycznych, starając się wskazać, znamiona jakich czynów zabronionych formalnie wyczerpują zachowania mieszczące się w tych zwyczajach. Ta część pracy stanowi bardzo cenne źródło wiedzy o zwyczajach jako takich, dalece wykraczającą poza prawo karne, choć oczywiście niezbędną dla jego postrzegania w kontekście zwyczajów jako okoliczności wyłączających przestępność czynu.

Rozdział trzeci, jak się wydaje zasadniczy, prezentuje poglądy przedstawicieli doktryny na zwyczaj jako okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, jak też stanowi miejsce, w którym Autor poszukuje formuły uzasadnienia traktowania zwyczaju jako okoliczności wyłączającej przestępność czynu, przy wskazaniu różnych, często rozległych, argumentów.

Nie znajduje jej ani w traktowaniu zwyczaju jako odrębnego kontraktu pozaustawowego, gdyż zupełnie odrzuca taką koncepcję. Nie znajduje jej także w ujmowaniu zachowań motywowanych zwyczajowo, jako mieszczących się w stanie wyższej konieczności. M. D. Kopeć uważa też, że podstawą uchylecia odpowiedzialności osoby działającej w ramach zwyczaju nie może być zgoda uprawnionego traktowana jako kontrakt, jak też że nie można zwyczaju rozumieć jako kontraktu działania w ramach uprawnień i obowiązków. Prowadzi go to do wniosku, że zachowania wynikające ze zwyczajów są czynami pierwotnie legalnymi.

Tezę tę Autor stara się dowieść w rozdziale czwartym. W tej części opracowania wytycza granice pierwotnej legalności zwyczaju, tj. granicę przedmiotową, kulturową oraz wyznaczoną stroną podmiotową. Argumenty te nie do końca przekonują, a to zapewne dlatego, że uważam, iż zwyczaj można i należy traktować jako pozaustawowe kontrakty, co nie pozostaje w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege*, gdyż ta nakazuje w ustawie określać znamiona typów czynów zabronionych, ale nie zakazuje doktrynie i orzecznictwu dookreślać, jakie zachowania, traktowane jako kontrakty pozaustawowe, znamion tych nie wyczerpują. Szanuję jednak odmienną koncepcję Autora, gdyż wskazane przez niego argumenty i interpretacje są istotne.

Pewnym mankamentem wywodów Autora wydaje się być to, że co do niektórych kwestii, jak w szczególności traktowania zwyczaju jako części kultury, jego znaczenia dla mniejszości narodowych i etnicznych, jak też odnośnie do pojęcia pierwotnej legalności czynu są one zbyt ogólne, nieco dalekie od sedna sprawy. Szkoda także, że książka nie ma zakończenia, które standardowo jest integralną częścią pracy naukowej, a w którym Autor mógł zawrzeć wnioski końcowe, podsumować rozważania, jak też wskazać najważniejsze swoje spostrzeżenia, które nieco trudno jest czytelnikowi „wyczytać” bez tej części opracowania.

Niewątpliwą zaletą książki jest wykorzy-

stanie licznych pozycji dotyczących problematyki będącej jej przedmiotem, tak z zakresu prawa karnego, jak i innych dziedzin prawa, ale także dotyczących historii zwyczajów, ich osadzenia w kulturze i innych. Dotarcie do wielu z nich wymagało dużej staranności badawczej Autora. Szkoda, że w przypadku niektórych z wykorzystanych książek, zwłaszcza podręczników z prawa karnego, M. D. Kopeć nie sięgał po ich najnowsze wydania. Tekst jest opatrzonej licznymi przypisami, co świadczy o staranności Autora w wykorzystaniu dorobku doktryny przy poszanowaniu praw autorskich przytaczanych treści. Docenić także trzeba spożytkowanie licznych aktów prawnych oraz orzeczeń.

Podkreślenia wymaga, że książka jest sympatycznie wydana pod względem edytorskim. Składają się na to właściwy układ tekstu na

stronie, właściwy rodzaj i rozmiar czcionki i inne elementy, które sprawiają, że jej lektura jest przyjemna.

Niewątpliwie wzbogaca ona polską naukę prawa karnego, stanowiąc istotny w nią wkład. Polecać ją więc można szerokiemu gronu czytelników zainteresowanych tytułową problematyką tak z perspektywy praktycznej, jak i teoretycznej. Jest bowiem tak, że czasami szukając tego, co nowe, niesłusznie zapominamy o tym, co wynika z naszej tradycji oraz kultury, co wydaje się nam niewspółczesne, ale co warto kultywować, a czym są m.in. zwyczaje, których znaczenie dla prawa karnego jest bardzo ważne. Wiedzę o nich kompleksowo ujmuje publikacja *Zwyczaj jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w polskim prawie karnym*, dzięki której lepiej niż dotychczas rozumieć można tę problematykę prawa karnego.

Radosław Krajewski

Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak
Zbiory Orzecznictwa Becka, Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych. Orzecznictwo
wydanie II, C. H. Beck, Warszawa 2016, ss. 678.

Opracowanie W. Marchwickiego i M. Niedużaka składa się z dwóch części. W porównaniu z pierwszym wydaniem zostało poszerzone o orzeczenia wydane przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury.

Część I zawiera wybór orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych oraz sądów administracyjnych. Orzeczenia pochodzą z lat 1989–2016. Uzupełnione są także orzeczeniami, do których Autorom niniejszego zbioru w pierwszym wydaniu nie udało się dotrzeć (z uwagi na termin ich publikacji). Orzeczenia pogrupowane są tematycznie: tajemnica zawodowa, konflikt interesów, wolność słowa i immunitet zawodowy, naruszenie dóbr osobistych adwokata albo radcy prawnego, obowiązki wobec mocodawcy, pomoc prawna świadczona z urzędu, obowiązki związane z postępowaniem odwo-

ławczym, pełnomocnictwo, odpowiedzialność odszkodowawcza, nieskazitelność charakteru i rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu, pozbawienie prawa wykonywania zawodu oraz zawieszenie w czynnościach zawodowych, godność zawodu, relacja z organami samorządu adwokackiego oraz kolegami, składki, inne kwestie związane z wykonywaniem zawodu.

W części II Autorzy przeanalizowali prawie cztery tysiące orzeczeń i dokonali stosownego wyboru ze względu na tematykę oraz aktualność wydanych orzeczeń. Najwcześniejsze orzeczenia pochodzą z pierwszej połowy lat 50. XX w. Orzeczenia WSDA również pogrupowano tematycznie: tajemnica zawodowa, konflikt interesów, wolność słowa i immunitet zawodowy, naruszenie dóbr osobistych adwokata albo radcy prawnego, obowiązki wobec

mocodawcy, obowiązki wobec sądu, prawdziwość wiadomości prezentowanych przez adwokata, pomoc prawna świadczona z urzędu, obowiązki związane z wnoszeniem środków odwoławczych, pełnomocnictwo, relacje adwokata ze świadkiem, odpowiedzialność odszkodowawcza i rozliczenia z klientem, pozbawienie prawa wykonywania zawodu oraz zawieszenie w czynnościach zawodowych, godność w wykonywaniu obowiązków zawodowych, godność w życiu prywatnym, relacje z organami samorządu adwokackiego oraz z kolegami, reklama i informacja o działalności, funkcjonowanie kancelarii i inne kwestie związane z wykonywaniem zawodu, na przykład takie, jak: prowadzenie spraw osób bliskich, udział adwokata w sprawach politycznych,

wypowiedzi dla mediów w trakcie trwania procesu. W tej części przywołano wybór tez dotyczących problematyki dyscyplinarnej i etyki zawodowej. W opinii Autorów zbioru cytowane orzeczenia są interesujące z uwagi na przebieg zdarzeń składających się na stan faktyczny, a nie z uwagi na występujące zagadnienia prawne. Opracowanie orzeczeń zostało – w miarę możliwości – zanonimizowane. Ta część opracowania będzie znakomitym uzupełnieniem wiedzy adwokatów, radców prawnych i aplikantów w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej i etyki wykonywania zawodu.

Tematyka ta winna również zainteresować przedstawicieli innych zawodów prawniczych, w szczególności praktyków i teoretyków prawa, a także studentów.

Maciej Kwiek

Sympozja, konferencje

I Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Prawne aspekty dyskryminacji i zasady równego traktowania”, Warszawa, 11 marca 2016 r.

W dniu 11 marca 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbyła się I Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Prawne aspekty dyskryminacji i zasady równego traktowania”, zorganizowana przez Koło Naukowe Prawa Pracy UW oraz Koło Naukowe Prawo a Płeć UW (Lex & Sex). Patronat honorowy nad konferencją objęli: Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf, Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej Elżbieta Rafalska, Dziekan WPIA UW dr hab. prof. UW Krzysztof Rączka oraz Główny Inspektor Pracy Roman Giedrojc. Opiekę naukową nad konferencją sprawowali Opiekun Koła Naukowego Prawa Pracy UW i Kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej UW prof. dr hab. Ludwik Florek, prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf oraz Opiekun Koła Naukowego Prawo a Płeć UW dr Barbara Namysłowska-Gabrysiak. Patronat nad konferencją objęła Izba Adwokacka w Warszawie. Przebieg konferencji śledziły i odwzorowały w niniejszym sprawozdaniu adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska oraz apl. adw. Ewelina Zdunek.

Wydarzenie to miało charakter wyjątkowy, nie tylko ze względu na podejmowaną tematykę, ale także z uwagi na udział znakomitych prelegentów, znawców tematu oraz licznie

zgrupowanego audytorium uczestników – prawników teoretyków oraz praktyków różnych profesji, w tym młodych adeptów prawa: aplikantów, studentów i doktorantów.

Konferencja została podzielona na cztery części, podczas których przedstawiono zagadnienia związane z zasadą równego traktowania w prawie polskim i europejskim, z pojęciem zakazu dyskryminacji oraz z tzw. ustawą równościową. Na zakończenie Konferencji studenci oraz doktoranci wystąpili z autorskimi referatami dotyczącymi poszczególnych zagadnień objętych tematyką Konferencji.

Konferencję otworzył prof. UW dr hab. Krzysztof Rączka, dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, który po uroczystym powitaniu w słowie wstępnym przypomniał, że dyskryminacja jest zjawiskiem wieloaspektowym i dopiero niedawno została jako pojęcie uregulowana i umieszczona w polskim porządku prawnym. Prof. Rączka podkreślił, jak ważne i doniosłe znaczenie ma niniejsza Konferencja oraz że konieczne jest odnalezienie odpowiedzi na pytanie: Jak przeciwdziałać dyskryminacji?

Następnie wystąpiła Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf. Podkreśliła, że obecnie Sąd Najwyższy staje przed licznymi problemami jurydycznymi,

usiłując wskazać, czym jest brak równości, a czym dyskryminacja, ponieważ niewątpliwie te pojęcia nie są tożsame. Jako konieczne jawi się zatem ustalenie kryteriów różnicujących, co jednakże nie jest zadaniem prostym. Na zakończenie Pierwsza Prezes SN podkreśliła wagę niniejszej Konferencji oraz wyraziła zadowolenie z podjęcia dyskusji w tak istotnych kwestiach, jakimi są równe traktowanie oraz zakaz dyskryminacji.

Po tym wstępie nastąpiło przejście do pierwszego modułu Konferencji – dyskusji panelowej na temat zasady równego traktowania w prawie polskim i europejskim. Prof. Ludwik Florek, prowadzący tę dyskusję, wskazał, że Konferencja ma charakter naukowy i jej głównym celem jest pogłębienie i konkretyzacja wiedzy z zakresu dyskryminacji oraz zasad równego traktowania.

Następnie głos zabrał Sędzia Trybunału Konstytucyjnego prof. dr hab. Marek Zubik, który podkreślił, że podstawę rozważań na temat zasady równego traktowania oraz zakazu dyskryminacji stanowi art. 32 Konstytucji RP. Wskazał, że w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zostało uregulowane prawo do równego traktowania przez treść prawa oraz jego stosowanie, natomiast art. 32 ust. 2 Konstytucji RP stanowi o zakazie dyskryminacji. Prof. Zubik podkreślił także, że prawo do równego traktowania i zakaz dyskryminacji zająbiają się z innymi zasadami Konstytucji, w tym np. z zasadą sprawiedliwości społecznej, która może stanowić uzasadnienie różnicowania sytuacji jednostek.

Następnie wystąpił Sędzia Sądu Najwyższego Józef Iwulski, który na wstępie przypomniał, że w Polsce jedną z gałęzi prawa najbardziej zeuropeizowanego, obok prawa konkurencji, jest prawo pracy. Sędzia SN zgodził się, że przepisy dotyczące równego traktowania w zatrudnieniu i zakazu dyskryminacji są chaotyczne, tworzone w różnym czasie, posiadają różne sankcje, niepozostające ze sobą w korelacji. Podkreślił, że nierówne traktowanie przez pracodawcę może mieć miejsce w kilku sytuacjach – gdy pracodawca stosuje ustawę lub inny akt prawa powszechnie obowiązującego

i po pierwsze – sama ustawa zawiera przepisy dyskryminujące; po drugie – ustawa jest nieprecyzyjna i pracodawca błędnie ją interpretuje; po trzecie – ustawa nie narusza zasady równego traktowania, ale to pracodawca stosuje ją niezgodnie z jej treścią.

Kolejny głos zabrała dr Anna Pudło, specjalista w zakresie prawa unijnego. W swojej wypowiedzi między innymi podjęła się odpowiedzi na pytanie, czy art. 21 Karty Praw Podstawowych może stanowić standard ochrony przed dyskryminacją ze względu na zawarte w nim kryteria. Obecnie art. 21 KPP nie jest stosowany bezpośrednio, może natomiast być stosowany poprzez wykazanie tzw. łącznika – a zatem przepisów prawa pierwotnego bądź wtórnego, zdaniem zaś dr Pudło powinien być on stosowany bezpośrednio.

Następnie wystąpił dr Marcin Wujczyk z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Wskazał, że Europejski Komitet Praw Społecznych stoi na stanowisku, iż w celu zapobieżenia dyskryminacji konieczne jest wprowadzenie krajowych planów równościowych, wdrożenie przez indywidualne podmioty planów równości, zawieranie porozumień zbiorowych w celu zwalczania dyskryminacji oraz zapewnienia równych szans. Dr Wujczyk przybliżył także problematykę odszkodowania wynikającego z zakazu dyskryminacji na gruncie prawa brytyjskiego. Jego zdaniem możliwości związane z zasądzeniem odszkodowania w Polsce stanowią pole do zmiany, gdyż odszkodowanie zgodne z przepisami Kodeksu pracy jest w znacznej mierze ograniczone.

Ostatnim prelegentem pierwszego modułu była prof. dr hab. Eleonora Zielińska, która podjęła temat dyskryminacji w prawie karnym ze względu na płeć, wskazując, że początkowo prawo podkreślało różnice wynikające z fizyczności, różnice kulturowe, co z kolei przyzwalało na wykluczenie kobiet. Następnie zaś poprzez negowanie różnic między kobietą a mężczyzną tworzone było prawo neutralne płciowo, jednakże i to nie było pozbawione wad, gdyż uwzględniało ono przede wszystkim potrzeby mężczyzn. Na zakończenie prof.

Zielińska podkreśliła, że państwo, jej zdaniem, nie dokłada starań w celu uniknięcia dyskryminacji kobiet w postępowaniu karnym – zwłaszcza tam, gdzie przestępczość skierowana jest przeciwko kobietom.

Po wystąpieniach zaproszonych prelegentów słuchacze konferencji mieli możliwość zadawania pytań oraz przedstawienia własnych wniosków bądź zauważonych problemów.

Podczas drugiej części Konferencji, prowadzonej przed dr. Michała Raczkowskiego z Katedry Prawa Pracy WPIA UW, jako pierwszy wystąpił adw. Bartłomiej Raczkowski, wypowiadając się między innymi na temat różnic pomiędzy nierównym traktowaniem a dyskryminacją. Zauważył, że dyskryminacja jest szczególnym rodzajem nierównego traktowania, u podstaw takiego nierównego traktowania będącego dyskryminacją leży kryterium uznane przez ustawodawcę za szczególnie naganne. Podkreślił także, że zasada równego traktowania rodzi trudności orzecznicze.

Następnie wystąpił adw. Michał Lisawa, podejmując kwestię dyskryminacji ze względu na wygląd zewnętrzny. Dyskryminacja tego typu jest elementem tzw. lukizmu – uprzedzeń związanych z wyglądem innej osoby. W opinii prelegenta polski katalog przyczyn dyskryminacji jest katalogiem otwartym. Ponadto zdaniem mecenasa dyskryminacja ze względu na wygląd jest zakazana i w takim wypadku osobie dyskryminowanej przysługują roszczenia wynikające z Kodeksu pracy.

Kolejny głos zabrała r. pr. dr hab. Monika Gładoch, podejmując temat zasady równego traktowania pracowników i niedyskryminacji w układach zbiorowych pracy i innych porozumieniach zbiorowych. Reakcją ustawodawcy polskiego na art. 16 dyrektywy 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. było wprowadzenie do Kodeksu pracy art. 9 § 4. Prelegentka przywołała także najważniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego, obrazujące podjętą przez nią tematykę.

Po Prelegentce głos zabrał adw. Waldemar Gujski, który przybliżył zagadnienia dotyczące zakazu dyskryminacji z praktycznego punktu

widzenia. Na wstępie wskazał, że w sytuacji istnienia obiektywnych powodów do wypowiedzenia umowy o pracę, nieawansowania pracownika, niewysyłania go na szkolenia, działania takie nie są bezprawne. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że powód musi wskazać kryterium dyskryminacyjne oraz okoliczności faktyczne wskazujące na to, że powód w istocie był lub jest dyskryminowany. Mecenas nadto podkreślił, że najczęstszymi przyczynami dyskryminacji są wiek oraz płeć.

Następnie nadinspektor Andrzej Mazurek, przedstawiciel Państwowej Inspekcji Pracy w Warszawie, przybliżył zagadnienie dyskryminacji w zatrudnieniu z perspektywy Państwowej Inspekcji Pracy. Przedstawił dane statystyczne wynikające z kontroli przeprowadzonych przez PIP w 2015 roku. I tak w 2015 roku wpłynęło do PIP 141 skarg (wniosków), podczas gdy w 2014 roku było ich 103. Z tych 141 skarg (wniosków) zasadnych było 11, a zatem tylko ok. 8% wszystkich, 65 skarg uznano za bezzasadne, natomiast 65 skarg jest ciągle w toku załatwiania bądź wymaga rozpatrzenia przez inne organy.

Jako ostatnia w tej części wystąpiła adw. Joanna Jasiewicz, przedstawiając temat: Francuska i niemiecka płaca minimalna zagrożeniem dla równości pracowników w transporcie międzynarodowym? Prelegentka na wstępie podkreśliła, że przepisy dotyczące równości mogą być bardzo niebezpieczne, gdyż każdy system prawny jest inny – jak zatem można osiągnąć tę równość w ramach jednego zakładu pracy, wymagając jednocześnie od pracodawcy, by wszyscy pracownicy byli traktowani równo podług kilku systemów prawnych? Mecenas podsumowała swoje wystąpienie pytaniem, czy przypadkiem przepisy dotyczące równości nie mogą powodować nierówności.

W kolejnym etapie Konferencji, prowadzonym przez dr Barbarę Namysłowską-Gabrysiak, prelegenci odnosili się także do tzw. ustawy równościowej – jej praktyki stosowania, problemów z tym związanych oraz ewentualnych propozycji zmian.

Jako pierwszy wystąpił Jarosław Jagura,

przedstawiciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, podejmując temat równego traktowania stron postępowań sądowych i prokuratorskich. Wskazał, że problem nierównego traktowania niekoniecznie musi wynikać z wadliwego stosowania prawa, ale może także być skutkiem braku wrażliwości organów postępowania procesowego na szczególne potrzeby czy uwarunkowania kulturowe, społeczne i inne pewnych grup podmiotów. Postulowane przez HFPCz usprawnienia procesu nie będą naruszeniem równości stron, a jedynie gwarancją tego, że dane podmioty będą efektywnie korzystać z prawa do sądu.

W tym miejscu dr Barbara Namysłowska-Gabrysiak wyraziła swoją opinię, zwracając uwagę na duże znaczenie kwestii braku wrażliwości jako przyczyny dyskryminacji. Podkreśliła, że zakorzenione stereotypy odnoszące się do kobiet często są powielane także przez organy wymiaru sprawiedliwości. Podniosła także, że w stosunku do kobiety często przesłanką wyższego wymiaru kary jest jej rola w rodzinie jako matki i żony, natomiast w stosunku do mężczyzny podobne przesłanki (jako męża i ojca) nie są podnoszone.

Następnie uczestnicy Konferencji mieli okazję wysłuchać prelekcji dr Barbary Godlewskiej-Bujok na temat różnic między prawem do opieki a zasadą równego traktowania. Prelegentka wskazała, że zmiany ustawodawcze w polskim Kodeksie pracy pozwoliły na spojrzenie na kwestię opieki nad dzieckiem nie tylko w kontekście macierzyństwa, ale rozszerzyły swój zakres na rodzicielstwo rozumiane ogólnie. Prelegentka podkreśliła także, że konflikt między pracą zawodową a tzw. obowiązkami domowymi zawsze jest sprowadzany do kategorii płci i to zjawisko należy ocenić negatywnie.

Jako kolejny wystąpił Krzysztof Śmiszek, prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, który podjął temat instytucjonalnej ochrony przed dyskryminacją. Wskazał, że Polska jest zobowiązana do wdrażania programu antydyskryminacyjnego,

w tym także instytucjonalnego, gdyż przepisy Unii Europejskiej narzuciły ustanowienie instytucji, która ma czuwać nad wdrażaniem w życie przepisów antydyskryminacyjnych. W Polsce realizacja tego obowiązku nastąpiła poprzez zwiększenie zakresu zadań Rzecznika Praw Obywatelskich. W ocenie Krzysztofa Śmiszka takie uregulowanie nie spełnia standardu unijnego, konieczne zaś wydaje się powołanie kolejnego, odrębnego organu.

Ostatnim prelegentem w tej części Konferencji był Maciej Kułak z Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego. Jego wystąpienie poświęcone było ustawie równościowej, praktyce jej stosowania i propozycjom zmian. Podkreślił, że ustawa, która weszła w życie w styczniu 2012 r., jest nieprzejrzysta. Jej zadaniem było objęcie swoim zakresem wszystkich tych pól dyskryminacji, które nie znajdują się w Kodeksie pracy. Maciej Kułak wystąpienie zakończył stwierdzeniem, że pozostaje mieć nadzieję, iż ustawa będzie częściej wykorzystywana i kształtowana w drodze praktyki.

W ostatniej części Konferencji, moderowanej przez dr hab. Monikę Latos-Miłkowską, wystąpili studenci oraz doktoranci z przygotowanymi referatami. Arkadiusz Nalepek, Paweł Wyrębek, Kacper Van Wallendael, Julia Berg, Robert Stępień, Iwona Jasiak, Klaudia Kwoka oraz Michał Terebecki przedstawili zagadnienia związane z tematyką niniejszej Konferencji.

Na tym Konferencję zakończono.

Zauważyć należy, że dyskusja na temat nierównego traktowania i dyskryminacji, przeciwdziałania występowaniu tych zjawisk, poszukiwania efektywnych rozwiązań, zarówno na gruncie prawnym, jak i w zakresie oddziaływania społecznego, jest w zasadzie dyskusją niekończącą się. Cieszy, że tak trudne i istotne tematy zostały podjęte w ramach ogólnopolskiej Konferencji. Pozostaje mieć nadzieję, że będzie to stanowiło impuls dla zdwojenia wysiłków w celu zapobiegania nierównemu traktowaniu oraz dyskryminacji.

Otwarte seminarium Katedry Postępowania Karnego nt.: „Odwrócenie wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, Kraków, 1 kwietnia 2016 r.

Katedra Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie zorganizowała kolejne otwarte seminarium naukowe nt.: „Odwrócenie wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, które odbyło się 1 kwietnia 2016 r. w Krakowie, gromadząc przedstawicieli innych uniwersytetów, liczne grono praktyków, jak również studentów i doktorantów. Obrady otworzył gospodarz spotkania, dr hab. Andrzej Światłowski, prof. UJ, p.o. Kierownika Katedry Postępowania Karnego, który w słowach powitania zawarł również zaproszenie do ożywionej dyskusji, stanowiącej inspirującą wymianę myśli wszystkich uczestników i główną oś dotychczasowych spotkań.

W pierwszej części wygłoszono cztery referaty poświęcone różnorodnym aspektom najnowszej nowelizacji procesu karnego wchodzącej w życie 15 kwietnia 2016 r., nie szczędząc przy tym krytycznych uwag i wątpliwości o charakterze konstytucyjnym, konwencyjnym, jak również prakseologicznym. Pierwszy panelista, sędzia TK w stanie spoczynku Wojciech Hermeliński, wyraził zaniepokojenie nowym uregulowaniem kilku kwestii: obrony z urzędu, pozaprocesowej przesłanki do zastosowania tymczasowego aresztowania, penalizacji fałszywych zeznań faktycznie podejrzanego na mocy art. 233 k.k., zakazu dowodowego ujętego w art. 168a oraz nieproporcjonalnego ograniczenia dostępu do akt postępowania aresztowego. Jak zauważył, zaplanowanemu zanikaniu elementów kontrydiktoryjności towarzyszy ograniczenie prawa do obrony, zwłaszcza w stosunku do sprawców pozbawionych wolności przed sądem okręgowym czy potencjalnie podejrzanych, którym dotychczas nie przedstawiono zarzutów.

Sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie dr Maciej Czajka zaczął od podsumowania i niejako umotywowania w dużej mierze sceptycznego stanowiska środowiska sędziowskiego wobec uchylonej nowelizacji procesu, funk-

cjonującej w przestrzeni prawnej od 1 lipca 2015 r., wyrażając jednak swoją akceptację dla idei kontrydiktoryjności. Wśród spodziewanych skutków pośpiesznie przyjętej nowelizacji dostrzegł m.in. chaos intertemporalny, nieprzejrzystość i kazuistykę kodyfikacji oraz rodzącą wiele problemów niekonsekwencję w derogowaniu poszczególnych przepisów, prowadzącą do poważnych sprzeczności pozostawionych w ustawie norm. Bardziej szczegółową analizą objęto w wystąpieniu art. 168a i 168b czy art. 250 § 2b k.p.k. Wątpliwości panelisty zrodziły również przepisy dotyczące skargi na wyrok sądu odwoławczego oraz procedura wyznaczania składu orzekającego. Norma wynikająca z nowego brzmienia art. 351 k.p.k. budzi poważne zastrzeżenia nie tylko od strony redakcyjnej, ale również procesowej, w kontekście rozszerzenia katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

W kolejnym wystąpieniu dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL, skupiła swoje rozważania na ocenie w świetle standardu strasburskiego trzech znowelizowanych instytucji, począwszy od analizy dostępu do akt w procedurze aresztowej, poprzez tryb oceniania kwestii dostępności dowodów przez sąd, a skończywszy na konsekwencjach prowadzenia procesu *in absentia*. Wyraziła stanowisko, że nieproporcjonalne ograniczenie dostępu do akt postępowania przez obronę na etapie stosowania tymczasowego aresztowania godzi w zasadę równości broni i stoi w sprzeczności z art. 5 ust. 4 EKPC. Do podobnych konkluzji doprowadziła analiza art. 168a k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszczono w procesie dowody zdobyte z naruszeniem prawa prywatności bez możliwości skutecznego prawa do ich zakwestionowania, co czyni cały proces nierzetelnym w świetle orzecznictwa strasburskiego. Wiele niejasności budzi w przekonaniu prelegentki zniesienie obowiązku doręczania orzeczeń stro-

nom nieobecny na ogłoszeniu wyroku przez przyzmat ich prawa do zaskarżenia orzeczenia, gdy jednocześnie rozbudowaniu ulega prowadzenie procesu pod nieobecność oskarżonego.

W ostatnim referacie – prokuratora b. Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie Janusza Śliwy, a jednocześnie b. członka Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, nie zabrakło odniesień do formy i trybu zniesienia poprzedniej reformy, w tym m.in. niezwykle krótkiego *vacatio legis*, który kłóci się z tym, co rozumiemy przez legislację godziwą. Obok apriorycznego założenia przez ustawodawcę wadliwości przepisów wprowadzonych w ubiegłym roku prelegent zauważył rozbieżność pomiędzy tym, co powszechnie krytykowano w postępowaniu przygotowawczym, a tym, do czego faktycznie odniesiono się w treści nowej reformy. Nie uszła uwagi panelisty również forma zredagowania art. 168a k.p.k., niebezpiecznie ograniczająca sferę uprawnień sądu, czy brak określenia w art. 168b k.p.k. niezbędnych przesłanek legitymizujących decyzję prokuratora w przedmiocie tzw. zgody następczej na wykorzystanie materiałów kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym. Wystąpienie zakończyły refleksje o zmianach ustrojowych w prokuraturze i towarzyszącym im zjawisku o skutkach nieodwracalnych – rozformowaniu jednostek prokuratury i odejściu rzeszy doświadczonych prokuratorów w stan spoczynku.

Po interesujących wystąpieniach ekspertów drugą część seminarium otworzyła długa i pogłębiona dyskusja, w której głos zajęli głównie sędziowie i prokuratorzy, w tym m.in. J. Biederman, W. Domański, T. Duski, W. Dziuban, E. Klimowicz-Gajlikowska, J. Krok, a także wszyscy wygłaszający referaty paneliści. Wypada jednak w tym miejscu zwrócić uwagę, że debata przebiegała w sposób odmienny, niż zdążyły nas przyzwyczaić poprzednie seminaria. Choć dotychczasowe dyskusje zawsze charakteryzował silny element sporności wśród dyskutantów, niejako wpisujący się w ducha prowadzonych rozważań nad zwiększeniem kontradiktoryjności, to tę ostatnią zdominowała jednomysłność,

wyrażająca się w obawie o skutki wprowadzonej nowelizacji. Wśród podnoszonych wątpliwości powracał aspekt interpretacji nowej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, znacznie odbiegającej od istoty normatywnej dotychczasowych podstaw z art. 439 k.p.k. i stwarzającej wątpliwości już na etapie pouczeń zawartych w art. 40a k.p.k. Jednocześnie poruszono problem rzetelności czynności przeprowadzanych przez Policję, proponując jako remedium w zakresie przesłuchania obowiązek nagrywania tej czynności procesowej. Część osób wyraźnie nie kryła rozczarowania powrotem do inkwizycyjnego modelu procesu, widząc w nadaktywności dowodowej sędziego, wchodzącego również w interakcje ze stronami oraz odczytującego w pewnych konfiguracjach procesowych akt oskarżenia, koronny argument dla kontestowania jego obiektywizmu przez uczestników procesu. Choć za największych beneficjentów nowelizacji uznano środowisko prokuratorskie, to wskazywano wiele sprzeczności systemowych, wróżących nieuchronnie kontynuację procesu legislacyjnego. Przebieg seminarium ukazał, jak wiele jeszcze aspektów tzw. odwróconej nowelizacji wymaga dopracowania, gdyż zabieg ustawodawcy okazał się nie tylko zbyt pośpiesznym, ale i niekonsekwentnym „wotum nieufności” wobec propozycji przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. W sygnalizowanych elementach wprowadzono zmiany dotychczas obce naszemu ustawodawstwu, a jednocześnie wyraźnie pogarszające stanowisko procesowe oskarżonego, bez uprzedniego przeprowadzenia konsultacji społecznych. Seminarium odbyło się w dniu ogłoszenia w Dzienniku Ustaw omawianej nowelizacji, było więc pierwszym i z całą pewnością nie ostatnim seminarium naukowym z jednej strony poświęconym nowym regulacjom procesowym, z drugiej zaś tak pomyślnie łączącym świat nauki i praktyki pod patronatem Katedry Postępowania Karnego. Gospodarz spotkania wyraził wdzięczność za niegasnące zainteresowanie cyklem seminariów i zaprosił na najbliższe przedsięwzięcia w Katedrze.

Marzena Andrzejewska, Maciej Andrzejewski

Kronika adwokatury

Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Warszawie

Wyborcze zgromadzenie Izby Adwokackiej w Warszawie odbyło się 23 kwietnia 2016 r. w centrum konferencyjnym Expo XXI.

Warszawscy adwokaci wybrali na dziekana adw. Grzegorza Majewskiego. Prezesem Sądu Dyscyplinarnego został adw. Witold Kabański, na przewodniczącego Komisji Rewizyjnej wybrano zaś adw. Andrzeja Tomaszka. Po raz pierwszy w bezpośrednich wyborach wybierano rzeczownika dyscyplinarnego, którym został adw. Krzysztof Wąsowicz.

Zgromadzenie izby przyjęło trzy uchwały merytoryczne. Jedną z nich zobowiązuje adwokatów i aplikantów adwokackich – członków izby – do zgłaszania Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie każdej próby naruszenia tajemnicy adwokackiej lub też zagrożenia jej naruszenia przez organy władzy państwowej.

Kolejną uchwałą zobowiązuje delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury do wskazania i popierania kierunków aktywności samorządu adwokackiego w kwestiach dotyczących: obniżenia składki na fundusz administracyjny NRA; wprowadzenia dobrowolności w zakupie pisma „Palestra”; zniesienia obowiązku zbierania punktów za szkolenia i składania sprawozdań w tym zakresie oraz zniesienia obowiązku prowadzenia list obecności pod-

czas szkoleń doskonalenia zawodowego; renegocjacji ceny i sumy ubezpieczeń OC; podjęcia działań na rzecz poszerzenia form wykonywania zawodu; podjęcia działań na rzecz przyznania adwokatom uprawnień w zakresie dostępu do rejestrów państwowych, w szczególności do bazy PESEL i do Bazy Danych Ksiąg Wieczystych; podjęcia działań na rzecz podwyższenia opłat za czynności adwokackie oraz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu oraz zniesienia usprawiedliwienia nieobecności adwokata z powodu choroby w drodze zaświadczenia wydanego przez lekarza sądowego; wprowadzenia parytetów wyborczych dla kobiet; podjęcia działań na rzecz uregulowania sprawy „urlopów sądowych” dla adwokatów, bez obowiązku wyznaczania zastępstwa procesowego; zmiany zasad finansowania izb przez aplikantów – udział aplikanta w kosztach działalności izby powinien być pokrywany z opłaty za szkolenia; podjęcia negocjacji w celu uzyskania korzystnej oferty za zakup systemu informacji prawnej.

Zgromadzenie izby warszawskiej podjęło również uchwałę dotyczącą sytuacji związanej z Trybunałem Konstytucyjnym. Zdaniem stołecznych adwokatów wszelkie zabiegi władzy ustawodawczej i wykonawczej zmierzające do

ograniczenia niezależności władzy sądowniczej i niezawisłości sędziów, w tym Trybunału Konstytucyjnego, zagrażają prawom i wolnościom obywatelskim. – *Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Warszawie wyraża pełne poparcie dla rządów prawa, wzywając wszystkie podmioty uprawnione do podejmowania decyzji politycznych i czynności prawnych związanych z działalnością Trybunału Konstytucyjnego do przestrzegania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* – napisano w uchwale. Zgromadzenie wezwało Prezes Rady Ministrów do niezwłocznego opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. wydanego w sprawie K 47/15 i innych orzeczeń wydanych po 9 marca br., przypominając, że ani Konstytucja RP, ani akty prawa niższego rzędu nie dają żadnemu organowi władzy publicznej prawa do dokonywania oceny ważności orzeczenia wydanego przez TK. W uchwale adwokaci wzywają także Prezydenta RP do niezwłocznego przyjęcia ślubowania od prof. Romana Hausera, prof. Andrzeja Jakubeckiego oraz prof. Krzysztofa Ślebzaka, wybranych w dniu 8 października 2015 r. na stanowisko sędziów TK, przypominając, że ich wybór odbył się zgodnie z procedurą. Zgromadzenie wezwało Sejm Rzeczypospolitej Polskiej do pełnego wdrożenia zaleceń Komisji Weneckiej z dnia 12 marca 2016 r., przypominając, że Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana do przestrzegania wiążącego ją prawa międzyna-

rodowego, w tym standardów demokratycznych, łączących państwa członkowskie Rady Europy. Zobowiązano też adwokatów i aplikantów adwokackich izby warszawskiej, aby wykonując obowiązki zawodowe, a zwłaszcza występując przez sądami, organami ścigania, władzami państwowymi i samorządowymi, powoływali się na orzeczenia TK, choćby nie zostały opublikowane przez Prezesa Rady Ministrów.

Adwokaci wyrazili też swój niepokój wobec interpretacji przejawów łamania prawa i podejmowania prób marginalizacji Trybunału Konstytucyjnego, jako sporu politycznego wymagającego kompromisu. – *Zgromadzenie przypomina, że przestrzeganie prawa i zachowanie ustrojowych standardów demokratycznych państwa prawa nigdy nie może być przedmiotem kompromisu, gdyż prowadziłoby to do niebezpiecznej relatywizacji ocen prawnych i nihilizmu prawniczego* – czytamy w uchwale.

Zgromadzenie podjęło uchwałę w sprawie przyjęcia statutu Izby Adwokackiej w Warszawie.

Ponadto podczas zgromadzenia przyznano odznaki „Adwokatura Zasłużonym”. Otrzymały je: adw. Jacek Dubois, adw. Mirosława Jamrozińska-Toczyska, adw. Witold Kabański, adw. Tomasz Korczyński, adw. Mikołaj Pietrzak, adw. Ewa Skorek-Szpejewska oraz adw. Dominika Stępińska-Duch.

Joanna Sędek

Centrum Arbitrażu i Mediacji przy Izbie Adwokackiej w Olsztynie

Ewolucja poglądów dotyczących modelu rozwiązywania sporów nieustannie zmienia perspektywę postrzegania roli sądownictwa powszechnego. Coraz większego znaczenia nabierają alternatywne i nowoczesne metody rozstrzygania nieporozumień, w których wyraźnie zaznaczają się elastyczne i odformalizowane elementy postępowania. Strony, jako podmioty najbardziej zainteresowane optymalnym kształtem prowadzonego z ich udziałem procesu, uzyskują realny wpływ na jego przebieg. Okoliczności te stwarzają nowe wyzwania dla przedstawicieli palestry i wskazują kolejne obszary ich działalności. Adwokaci, uczestnicząc w dostosowanych do potrzeb stron postępowaniach, wypełniają zadania Adwokatury, kreując jej pozytywny obraz w odbiorze społecznym, a jednocześnie przyczyniają się do odciążenia pracy publicznego wymiaru sprawiedliwości.

Wychodząc z powyższych założeń, Okręgowa Rada Adwokacka w Olsztynie uchwałą z 1 grudnia 2015 r. powołała Centrum Arbitrażu i Mediacji przy Izbie Adwokackiej w Olsztynie (dalej: CAiM), które rozpoczęło swoją działalność w dniu 1 lutego 2016 r. Dyrektorem CAiM jest adw. Jerzy Dobrzański. Strukturę organizacyjną CAiM tworzy Centrum Mediacyjne kierowane przez adw. Annę Zielińską-Turek oraz Sąd Arbitrażowy, w którym funkcję prezesa sprawuje adw. dr Michał Hejbudzki. Centrum Arbitra-

żu i Mediacji propaguje wśród społeczeństwa ideę rozwiązywania sporów na drodze arbitrażu i mediacji, zapewnia profesjonalną pomoc i edukację w tym zakresie, służy utrwaleniu pozytywnego wizerunku Adwokatury.

Centrum Mediacyjne jest stałym ośrodkiem świadczącym pomoc w sprawach, w których strony lub sąd widzą możliwość zawarcia ugody przed bezstronnym mediatorem. Obowiązujące od 1 stycznia 2016 r. zmiany Kodeksu postępowania cywilnego zwiększają zapotrzebowanie na mediację, gdyż zachęcają strony do zażegnania sporu na drodze polubownej. Wymownie świadczy o tym treść art. 187 pkt 3 k.p.c., który nakłada obowiązek zamieszczenia w pozwie informacji, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienia przyczyn ich niepodjęcia.

Celem działalności Sądu Arbitrażowego jest zapewnienie społeczeństwu, w tym przedsiębiorcom, szerszych możliwości rozwiązywania sporów. Profesjonalizm i obiektywizm arbitrów, wywodzących się głównie z grona adwokatów, szybkość postępowania, przy jednoczesnym zapewnieniu najwyższej jakości świadczonych usług, dążenie do budowy prawidłowych relacji pomiędzy zwaśnionymi stronami, atrakcyjne opłaty oraz sprzyjająca atmosfera rozprawy to atuty, którymi arbitraż może skutecznie wspomagać wymiar sprawiedliwości.

Jerzy Dobrzański, Anna Zielińska-Turek, Michał Hejbudzki

Na 60. rocznicę Poznańskiego Czerwca

W tym roku mija 60. rocznica ważnych, dramatycznych wydarzeń, znanych powszechnie pod nazwą „Poznański Czerwiec 1956 r.”. W czwartek 28 czerwca 1956 r. na ulice Poznania wyszli przede wszystkim robotnicy oburzeni arogancją władzy i coraz gorszymi warunkami życia. W konsekwencji doszło do spontanicznego buntu społeczeństwa skierowanego przeciwko komunistycznemu reżimowi. Walki trwały dwie doby. W tłumieniu tego buntu brały udział oddziały wojska, milicji i UB. Przeszło 10 tysięcy osób, 400 czołgów, wozów pancernych i transporterów opancerzonych. Zginęło kilkadziesiąt osób. Setki aresztowano i pozbawiono wolności. Osoby te bito, nierzadko torturowano i poniżano.

Wszczęte już 29 czerwca śledztwo miało potwierdzić przyjętą przez PZPR tezę, że ten bunt był prowokacją wywiadów amerykańskiego i zachodnioniemieckiego oraz „reakcyjnego podziemia”. Wytoczono 41 aktów oskarżenia, którymi objęto 123 osoby. Pod koniec września (27) i na początku października (5) 1956 r. rozpoczęły się pokazowe procesy: tzw. „proces trzech”, „proces dziewięciu” oraz „proces dziesięciu” – nazwy miały związek z liczbą oskarżonych. Grupowe akty oskarżenia były tak konstruowane, aby na czele grupy stał „przestępca”, „chuligan” lub osoba karana. Starano się w ten sposób ukryć fakt, że zdecydowaną większość oskarżonych stanowili młodzi poznańscy robotnicy, którzy podjęli nierówną walkę o prawa i wolności obywatelskie, o godne ich traktowanie, o suwerenne i niepodległościowe prawa narodu.

W obronie oskarżonych i pozbawionych wolności wystąpili poznańscy adwokaci. Utworzyli wieloosobowy zespół (ok. 25 osób), który podjął się obrony nieodpłatnie lub za niską opłatą, umożliwiając tym samym uzyskanie obrońcy z wyboru każdemu z oskarżonych. W świetle dosyć zgodnej opinii liderami ławy obrończej byli adwokaci dr Stanisław Hejmowski, Gerard Kujanek, Michał Grzegorzewicz, Janusz Waliszewski. Podnoszone przez

wszystkich obrońców zarzuty pod adresem aktów oskarżenia, zgłaszane wnioski dowodowe (np. o wezwanie w charakterze biegłych wybitnych socjologów w osobach Jana Szczyńskiego, Józefa Chałacińskiego i Tadeusza Szczurkiewicza, którzy uznali, że oskarżeni działali pod wpływem psychozy tłumy, a ich czyny były wynikiem nacisków, jakim podlega psychika jednostki w warunkach zbiorowego napięcia, co miało wpływ na ostateczny wynik rozpoznawanych spraw) oraz ich wywody merytoryczne – były powszechnie znane dzięki transmisjom radiowym i korespondentom zagranicznym, akceptowane, podziwiane przez znaczną część społeczeństwa.

Wystąpienia obrońców, a w szczególności adwokata Stanisława Hejmowskiego, komentowało całe miasto. W dowód wdzięczności przed jego mieszkaniem kładziono kwiaty, Filharmonia Poznańska i Opera przysłały mu bilety na cały rok, a taksówkarz na pytanie: „Ile płacę?” odpowiedział: „Nic. Pan mecenas już zapłacił”. Korespondent belgijskiej Ligi Obrony Praw Człowieka pisał zaś: „Niekiedy z adwokatów wygłosili mowy, których odwaga i elokwencja przynoszą zaszczyt ich zawodowi”.

Panowało powszechne przekonanie, że oskarżeni mieli szczęście, iż bronili ich adwokaci „z kręgosłupem”, ukształtowani w latach II RP.

We wspomnianych wyżej procesach w charakterze obrońców występowali adwokaci:

- **w procesie trzech:** Gerard Kujanek, Władysław Rust, Tadeusz Luboński, Adam Barszczewski, Stefan Jauks, dr Stanisław Hejmowski;
- **w procesie dziewięciu:** Józef Umbreit, Mieczysław Klauziński, Tadeusz Napierała, Józef Sopa, Kazimierz Nowak, Juliusz Wójciak, Witold Trojanowski, Stanisław Konieczny, Michał Grzegorzewicz, Gerard Kujanek;
- **w procesie dziesięciu:** dr Kazimierz Tasiemski, Władysław Banaczek, Piotr Moś, dr Stanisław Hejmowski, Adam Barczew-

ski, Leon Kaczyński, Bronisław Rzymek, Michał Grzegorzewicz, Janusz Waliszewski, Stanisław Szczęsny, Julian Sznajpik, Ludwik Bleidom, Seweryn Szelejak.

Wszyscy adwokaci poznańscy, którzy wystąpili w charakterze obrońców uczestników „Czerwca 56”, który stał się istotnym krokiem w kierunku odzyskania wolności, podstawowych praw obywatelskich i niepodległości – zasługują na wieczną wdzięczność całego naszego społeczeństwa i Państwa. Przypominając słowa, postawę, odwagę, a nawet gesty naszych Kolegów, pamiętajmy o czasie, w którym były wypowiedzane i czynione, o celu, któremu miały służyć, niezależnie od ewentualnych konsekwencji, które mieli ponosić i w rzeczywistości ponieśli. Postawa adwokatów wyrażająca się w bezkompromisowej krytyce ówczesnych władz spotkała się z dotkliwymi represjami. Dwaj spośród nich – adwokat Hejmowski i adwokat Grzegorzewicz – zostali zrujnowani wysokimi grzywnami i zawieszani w czynnościach wykonywania zawodu. Mimo zapowiedanej odwilży władza ludowa nie tolerowała tego rodzaju formy sprzeciwu, polegającego na ochronie praw i wolności obywatelskich.

Pamiętajmy więc:

– o geście adwokata Michała Grzegorzewicza, gdy na sali sądowej uniósł w górę skrważoną koszulkę Romka Strzałkowskiego, 13-letniej ofiary Czerwca,

– o apelu adwokata Gerarda Kujonka skierowanym do sędziów, aby wydali niezależny, sprawiedliwy wyrok, ponieważ „gdy do sali sądowej polityka wchodzi jednymi drzwiami, sprawiedliwość musi natychmiast wyjść drugimi drzwiami”; aby byli pobłażliwi dla oskarżonych, tak jak pobłażliwi są kierownicy ławy państwowej dla tych, „którzy odpowiedzialni za okres błędów i wypaczeń [który] (...) zrodził wypadki poznańskie”,

– o słowach adwokata Stanisława Hejmowskiego: „Nie karmi się kulami ludzi, gdy wołają o chleb”, „Wierzę, że krew ofiar tych zajęć nie została przelana na próżno. Ja wierzę, że na grobach tych, którzy polegli, spełni się zapowiedź, którą w *Nocy listopadowej* Stanisław Wyspiański włożył w usta Korze, bogini wiekuiście odradzającego się życia:

*Krwi przelanej nie zmarnię
Krwia tę pola i rolę użyżnię,
I synów z krwi tej dam kiedyś Ojczyźnie.*

Z perspektywy mijających 60 lat od buntu w Poznaniu można powiedzieć, że przelana wówczas (a także wcześniej i później) krew nie zmarniała, że dzięki niej i mądrym zachowaniom, w tym również polskich adwokatów, mamy szanse budować wolną, suwerenną Ojczyznę – Ojczyznę, która powinna stanowić wspólne dobro wszystkich obywateli.

Czesław Jaworski

LITERATURA

Edmund Makowski, *Poznański Czerwiec 1956, pierwszy bunt społeczeństwa w PRL*; Andrzej Marcinkowski, *Obchody 47. Rocznicy poznańskiego Czerwca 1956 r.*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 151–154; tamże: przemówienia obrończe adwokata dr. Stanisława Hejmowskiego z 16 i 18 października 1956 r., s. 155–156; Czesław Jaworski, *85 lat Odrodzonej Adwokatury Polskiej, Zamek Królewski w Warszawie*, NRA, Warszawa 2004, s. 27–39; Piotr Bojarski, *Mecenas Hejmowski – obrońca poznańskiego Czerwca 1956 r.*, Wyborcza.pl (artykuły) z 28 czerwca 2001 r.; Piotr Bojarski, *Adwokaci Czerwca 56*, Wyborcza.pl z 18 października 2006 r.; Poznan.pl, *Poznański Czerwiec 56 – historia, obchody*.

TABLE OF CONTENTS

<i>Magdalena Budyn-Kulik</i> , Ph.D. habilitated, senior lecturer of Maria Curie Skłodowska University (Lublin),	
<i>Marek Kulik</i> , Ph.D. habilitated, senior lecturer of Maria Curie Skłodowska University (Lublin) As far as criminal complicity is concerned. Around the art. 281 C.C.	7
<i>Teodor Szymanowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated (Warszawa) Electronic surveillance system in the execution of a custodial sentence	14
<i>Sebastian Brzozowski</i> , judge of Regional Court (Gdańsk) Using the evidence obtained due to telephone tapping in context of the Article of 168b of Code of Criminal Procedure	20
<i>Marcin Piotrowski</i> , advocate (Płock) A critical remark on the mode of prosecuting the crime of rape	27
<i>Andrzej Jezusek</i> , Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Some aspects of the general obligation to provide assistance for the law enforcement agencies	38
<i>Kazimierz Postulski</i> , retired judge of Court of Appeal (Lublin) Evasion of serving the penalty of restriction of liberty	52
<i>Jacek Czabański</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa) Foreign currency indexation clauses in mortgage loan contracts. The analysis of the case <i>Artur Kruszewski</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University of Warsaw (Warszawa) The use of recordings made without a consent of the person being recorded in civil proceedings	63 84
POINTS OF VIEW	
<i>Jakub Kawatek</i> , judge of District Court (Bydgoszcz) A couple of remarks on the application of art. 187 § 1 point 3 of the Code of Civil Pro- cedure	90
IMPORTANT FOR THE PRACTICE	
<i>Lucyna Łuczak-Noworolnik</i> , legal adviser, candidate for doctor's degree of Adam Mickiewicz University (Poznań), <i>Andrzej Filip Żurawski</i> , advocate (Wrocław) How to effectively recover debts from foreign contractors – IT tools facilitating the work of a professional proxy in cross-border disputes	95
BEFORE THE CONGRESS AND THE MEETINGS	
<i>Jan Kuklewicz</i> , advocate (Kraków), <i>Marcin Imiołek</i> , advocate (Kraków) The Bar in the face of changes	103
GLOSSES	
<i>Paweł Malec-Lewandowski</i> , advocate, candidate for doctor's degree of Jagiellonian Uni- versity (Kraków) Gloss to the sentence of Constitutional Tribunal of 21 st September 2015, K 28/13 [on the constitutionality of art. 49 § 1 of the Code of Petty Offences]	110
<i>Agata Michalska-Olek</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) Gloss to the sentence of Constitutional Tribunal of 11 th March 2014, K 6/13 [on the composition and the competencies of the Regional Commission for Evaluation of Medical Events] ..	117
<i>Małgorzata Markowska</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of University in Białystok (Warszawa–Białystok) Gloss to the sentence of Regional Administrative Court in Warsaw of 5 th December 2013, VII SA/Wa 713/13 [on the competence of universities in respect of granting maintenance grants]	122

RECENT CASE-LAW

- Michał Jackowski*, advocate, Ph.D. (Poznań)
Review of Constitutional Tribunal's case-law: Constitutional Tribunal on attorneys' fees in civil proceedings – a discussion of the sentence of Constitutional Tribunal of 6th April 2016, SK 67/13 128
- Marek Antoni Nowicki*, advocate (Warszawa)
European Court of Human Rights – review of case-law (October–December 2015) 134

QUESTION ABOUT DEFENCE

- Antoni Bojańczyk*, advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa)
Information, an opinion or a standpoint: what shall be the effect of the work of a public defender appointed to the proceedings referred to in art. 84 § 3 of the Code of Criminal Procedure? 139

ROAD ACCIDENTS

- Wojciech Kotowski* (Warszawa)
Culpable running over a u-turning car by a motorcyclist 145

AFTER THE READING

- Andrzej Bąkowski*, advocate (Warszawa)
Opus magnum on Jan Kazimierz University in Lviv 149

REVIEWS AND NOTES

- Mirosław Damian Kopeć, *Zwyczaj jako okoliczność wyłączająca przestępczość czynu w polskim prawie karnym* (Custom as a circumstance excluding the criminality of an act in the Polish criminal law)
Radosław Krajewski, Ph.D. habilitated., prof. of Kazimierz Wielki University (Bydgoszcz) . 152
- Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak, Series: *Zbiory Orzecznictwa Becka, Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych* (Disciplinary responsibility and professional ethics of advocates and legal advisers)
Maciej Kwiek (Warszawa) 154

SYMPOSIA AND CONFERENCES

- 1st All-Polish Scientific Conference "The legal aspects of discrimination and the principles of equal treatment", Warsaw, 11th March 2016
Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, advocate (Warszawa), *Ewelina Zdunek*, advocate's trainee (Warszawa) 156
- An Open Seminar of the Department of Criminal Procedure "A reversal of the great amendment of the Code of Criminal Procedure", Kraków, 1st April 2016
Marzena Andrzejewska, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków), *Maciej Andrzejewski*, candidate for doctor's degree of Jagiellonian University (Kraków) .. 160

THE BAR CHRONICLE

- The Assembly of the Bar Association in Warsaw
Joanna Sędek, head of Press Office of Polish Bar Council 162

VARIA

- The Arbitration and Mediation Centre at the Bar in Olsztyn
Jerzy Dobrzański, advocate (Olsztyn), *Anna Zielińska-Turek*, advocate (Olsztyn), *Michał Hejbudzki*, advocate (Olsztyn) 164
- For 60th anniversary of the Poznań June
Czesław Jaworski, advocate (Warszawa) 165

