



marzec

3/2017

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



100 Lat Odrodzonego Sądownictwa Polskiego

Na okładce umieszczono fotografię jednego z pięciu obrazów (fresków) znajdujących się na plafonie Bazyliki Najświętszego Serca Jezusowego w Warszawie przy ul. Kawęczyńskiej.

Uczeni w Prawie przyprowadzili do Jezusa kobietę przyłapaną na cudzołóstwie, co według Prawa Mojżeszowego karano śmiercią przez ukamienowanie. Zapytali Go, cóż mają z nią uczynić? Pytanie było prowokacją, pułapką zastawioną na Jezusa – gdyby nakazał darować jej winę, wystąpiłby przeciwko Prawu Mojżeszowemu, a jeśli uznałby ją za winną, postąpiłby wbrew prawu rzymskiemu. W pierwszym przypadku mógłby zostać oskarżony przed Sanhedrynem, w drugim przed namiestnikiem Judei, wchodzącej w skład *Imperium Romanum*. Jezus nie wdał się jednak w dyskusję, zamiast tego wypowiedział jedno zdanie: *Kto z was jest bez grzechu, niech pierwszy rzuci w nią kamieniem* (J 8: 7). Gdy faryzeusze i uczeni w Prawie rozeszli się, wstał i rzekł do kobiety: – *Gdzież oni są, kobieto? Nikt cię nie potępił?*; – *Nikt, Panie – odpowiedziała. Rzekł jej Jezus: – I ja ciebie nie potępiam. Idź i odtąd nie grzesz więcej* (J 8: 10-11).

Obraz przedstawiający scenę sądu nad cudzołożnicą jest niezwykle ciekawą ilustracją stosunków społecznych i prawnych Izraela w okresie życia Jezusa. Samo wydarzenie prawdopodobnie miało miejsce tuż przed Jego pojmaniem, skazaniem i ukrzyżowaniem.

Bazylika przy ul. Kawęczyńskiej jest jedną z najokazalszych i najpiękniejszych świątyń Warszawy. Papież Pius XI (wcześniej nuncjusz apostolski w Polsce Achille Ratti) miał o niej powiedzieć: *La piú bella chiesa in Polonia* (Najpiękniejszy kościół w Polsce). Kunsztowne malowidła w ołtarzu, drogę krzyżową oraz pięć obrazów inspirowanych przypowieściami i historiami z Nowego Testamentu wykonali **Józef i Łucja Ożminowie**.



marzec

3/2017

PALESTRA

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

Rok LXII nr 712

*W Wielkanocny Czas
wzbudzenia wiosennych nadziei
życzy Czytelnikom i Autorom
Redakcja „Palestry”*



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Baliński, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Senddecki, 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, Piotr Zientarski

Na okładce:
Fresk z Bazyliki Najświętszego Serca Jezusowego w Warszawie
fot. AJR

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.: 12,2. Nakład: 18 800 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

Spis treści

<i>Wojciech Marchwicki</i> , adwokat, dr, LL.M. (Warszawa), <i>Marek Niedużak</i> , adwokat, dr, LL.M. (Warszawa)	
Konflikt interesów w adwokackim orzecznictwie dyscyplinarnym	5
<i>Kazimierz Postulski</i> , sędzia SA w st. spocz. (Lublin)	
Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej (art. 75 § 2 Kodeksu karnego)	15
<i>Przemysław Tarwacki</i> , adwokat, dr (Warszawa)	
Wewnętrzny system skargowy osadzonych w Polsce – analiza obowiązujących regulacji z uwzględnieniem skierowanych pod ich adresem zaleceń Komitetu przeciwko Torturom	25
<i>Jakub Żurek</i> , adwokat, dr, adiunkt, Uniwersytet Przyrodniczy (Wrocław)	
Kilka uwag odnośnie do zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego za pomocą zakazu zbywania przedmiotu lub prawa objętego postępowaniem	44
<i>Barbara Nita-Światłowska</i> , sędzia SA, dr hab., prof. Uniwersytetu Ekonomicznego (Kraków)	
Przymus adwokacko-radcowski przy wnoszeniu środków zaskarżenia w postępowaniu karnym (cz. 2)	61
<i>Aleksander Sikorski</i> , adwokat, doktorant UW (Wrocław)	
Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu grupowym	69
<i>Marek Smarzewski</i> , apl. adw., dr, adiunkt KUL (Lublin), <i>Małgorzata Banach</i> , adwokat (Lublin)	
Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania	75
<i>Sonia Ross</i> , studentka UAM (Poznań)	
Dług gruntowy – brakujące ogniwo ograniczonych praw rzeczowych	88
<i>Aleksandra Ziomko-Gola</i> , apl. adw., doktorantka UŚ (Katowice)	
Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za zachówek, zapisy zwykle i polecenia	96

Glosy

<i>Anna Pabin</i> , doktorantka KAAF (Kraków)	
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III CZP 38/16 [o złożeniu wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, która ma być ubezwłasnowolniona]	109
<i>Andrzej Koziotkiewicz</i> , adwokat (Gdańsk)	
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15 [o możliwości obniżenia należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c.]	113

Najnowsze orzecznictwo	
<i>Monika Strus-Wołos</i> , adwokat, dr (Grójec) Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych	122
Pytania i odpowiedzi prawne	
<i>Ewa Stawicka</i> , adwokat (Warszawa) Czy wieczysty użytkownik nieruchomości jest uprawniony do dokonania jej wieczysto- księgowego podziału?	125
Gawędy adwokata bibliofila	
<i>Andrzej Tomaszek</i> , adwokat (Warszawa) Czasy zawisłych sądów, czyli refleksje adwokat Steinsbergowej	127
Recenzje i noty recenzyjne	
<i>Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych</i> , pod redakcją Alicji Czeredereckiej <i>Józef Krzysztof Gierowski</i> , prof. dr hab., UJ (Kraków)	130
Kronika adwokatury	
Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	136
Varia	
Adwokat Waldemar Gujski wyróżniony przez Chambers & Partners	139
Ukazał się zbiorczy zeszyt e.Palestry – „Palestra” 2016, nr 13	139
Szpalty pamięci	
Profesor dr hab. Andrzej Murzynowski (1926–2016) <i>Maria Rogacka-Rzewnicka</i> , prof. dr hab., UW (Warszawa)	140
Table of contents	143

KONFLIKT INTERESÓW W ADWOKACKIM ORZECZNICTWIE DISCYPLINARNYM

Pomoc prawna świadczona klientowi przez adwokata musi opierać się na zaufaniu. Zaufanie z kolei wymaga pewności, że adwokat – w granicach prawa – kieruje się tylko i wyłącznie najlepszym interesem swojego klienta. Z tego też względu jedną z naczelných zasad etyki adwokackiej jest obowiązek unikania konfliktu interesów, czyli takich sytuacji, w których adwokat zmuszony jest do ważenia albo interesu własnego i interesu klienta, albo też interesów powierzonych mu przez różnych klientów. Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie adwokackiego orzecznictwa dyscyplinarnego dotyczącego naruszeń tego obowiązku. Zasadniczo opiera się ono na kwerendzie, którą autorzy przeprowadzili w archiwum Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (dalej: WSDA), a także na przeglądzie dostępnych publikatorów, w szczególności „Palestry” (w tym jej przedwojennych wydań), oraz stron internetowych. Zaprezentowane poniżej orzecznictwo nie obejmuje oczywiście wszystkich rozstrzygnięć dyscyplinarnych z tego zakresu. Zdaniem autorów stanowi ono jednak reprezentatywną próbę, umożliwiającą wyrobienie sobie poglądu na temat orzecznictwa dotyczącego konfliktu interesów oraz argumentów podnoszonych przez sądy dyscyplinarne i stosowanych kryteriów oceny. Omówione poniżej wyroki i postanowienia zostały podzielone chronologicznie na trzy kategorie: orzecznictwo przedwojenne, orzecznictwo z czasów PRL oraz orzecznictwo wydane w okresie po 1989 r. Końcowa część artykułu zawiera próbę podsumowania i wyciągnięcia wniosków płynących z przedstawionych rozstrzygnięć.

ORZECZNICTWO PRZEDWOJENNE

Orzeczenia dyscyplinarne z okresu II Rzeczypospolitej dotrwały do naszych czasów głównie dzięki starym wydaniom „Palestry”, najczęściej wyłącznie w postaci tez, nie zaś pełnych rozstrzygnięć wraz z uzasadnieniami. Warto zaznaczyć, że wiele z nich było w późniejszym okresie przedrukowywanych i uwzględnianych w innych publikacjach. Niekiedy dochodziło przy tym do pomyłek skutkujących wypaczeniem znaczenia danego orzeczenia. Mimo tego i upływu czasu zachowały one istotną wartość. Wskazują, że już blisko sto lat temu adwokatura nie miała wątpliwości, iż działanie w warunkach konfliktu interesów stanowi poważny delikt dyscyplinarny.

Przedwojenne orzecznictwo jednoznacznie wskazywało, że powstanie ewentualnej kolizji interesów jest niezależne od formalnego udzielenia pełnomocnictwa czy od odpłatności udzielonej pomocy prawnej. W wyroku Sądu Dyscyplinarnego Odwoławczego (dalej: SDO) z 26 września 1937 r. wskazano: „adwokat opiera swój zawód na zaufaniu publicznym i obowiązuje go tajemnica zawodowa; nie może on jednocześnie obu stronom w tej samej sprawie udzielać porady prawnej lub otrzymywać od nich wyjaśnień, gdyż działałby w ten sposób na szkodę jednej z nich. Nieistotnym jest przy tym, czy adwokat otrzymał pełnomocnictwo od obu stron, ponieważ, będąc zapoznany przez jedną ze stron z okolicznościami sprawy i udzieliwszy jej porady, nie ma on prawa przyjąć obrony drugiej strony przeciwko swemu byłemu klientowi”¹. Wystarczające jest samo uzyskanie od (potencjalnego) klienta informacji dotyczącej oko-

¹ Wyrok SDO z 26 września 1937 r., 124/37/Sd, „Palestra” 1938, nr 9, s. 908. Orzeczenie publikowane także w:

liczności sprawy w połączeniu z udzieleniem przez adwokata określonej porady prawnej. W innym orzeczeniu SDO zaznaczył, że przy stwierdzeniu stanu konfliktu interesów nie ma też znaczenia kwestia zapłaty czy uzgodnienia wynagrodzenia. Udzielenia pomocy dwóm stronom nie da się bowiem usprawiedliwić tym, że adwokat nie odniósł korzyści materialnej².

Zgodnie z innym orzeczeniem SDO „adwokat nie powinien podejmować się prowadzenia sprawy przeciwko swemu byłemu klientowi, jeżeli zachodzi związek pomiędzy sprawą prowadzoną w imieniu byłego klienta i sprawą, która obecnie ma być wytoczona”³. Orzeczenie to wyraża przyjmowaną również obecnie zasadę. Zabrakło w nim jednak tego, co stanowi największy problem w analizie zagadnienia konfliktu interesów, a więc próby określenia, na czym polega niedopuszczalny „związek” pomiędzy sprawami. Pojęcie „związku” spraw zostało nieco bliżej określone w orzeczeniu SDO z 19 grudnia 1937 r., w którym wskazano: „Prowadzenia sprawy o alimenty w imieniu jednego z małżonków nie da się pogodzić z prowadzeniem w następstwie sprawy o rozdział małżonków od stołu i łoża w imieniu drugiego małżonka przeciwko dawnemu klientowi. Wprawdzie art. 17 ustawy o ustroju adwokatury zabrania prowadzenia «tej samej sprawy», to jednak zakaz ten rozciągnąć należy na wypadki, kiedy z przedmiotu dwóch spraw wypływa, że adwokat może korzystać z otrzymanych od poprzedniego klienta informacji i musi omawiać z nowym klientem kwestie, które poprzednio omawiał z dawnym klien-

tem”⁴. Tym samym sąd dyscyplinarny za niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą unikania konfliktu interesów, uznał te sytuacje, w których przedmiotem obu spraw są kwestie sporne na tyle bliskie, że informacje pozyskane w jednej ze spraw miałyby istotne znaczenie w drugiej z nich. W zakresie „związku” pomiędzy dwiema sprawami ciekawym rozstrzygnięciem jest też orzeczenie wskazujące, że „adwokat, który ma osobiste zatargi z małżonkiem klienta albo klientki, powinien bezwzględnie odmówić przeprowadzenia klientowi sprawy rozwodowej”⁵. W tym wypadku ograniczenie ma jednak na celu uniknięcie nadmiernych emocji czy osobistego zaangażowania pełnomocnika, nie zaś konfliktu interesów.

Trzeba zaznaczyć, że przedwojenne orzecznictwo dyscyplinarne nie ograniczało obowiązku unikania konfliktu interesów tylko do spraw sądowych. Jak wskazał SDO, „zakaz zawarty w art. 17 ustawy o ustroju adwokatury ma na celu nie tylko uniemożliwienie istotnego działania przeciw interesom dawnego klienta w tej samej sprawie, ale także zapobieganie uwłaczającym godności adwokata pozorom nielojalności i naruszenia zaufania. Takie zaś pozory zaistnieć muszą, jeśli adwokat, który sporządzał umowę między dwiema stronami, zastępuje później jedną z nich przeciw drugiej w procesie o dotrzymanie tej umowy i wytacza zarzut nieważności tej umowy z powodu *laesio enormis*, narażając się na podejrzenie, choćby niesłuszne, że rozmyślnie nie umieścił w umowie zwyczajowej klauzuli o zrzeczeniu się tego zarzutu”⁶.

W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2016, s. 370 (w odniesieniu do starszych orzeczeń przywoływanych poniżej wskazano również miejsce publikacji w nowszych, szerzej dostępnych źródłach).

² Orzeczenie SDO z 19 grudnia 1937 r., D 167/37, „Palestra” 1938, nr 2, s. 231 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 371).

³ Orzeczenie SDO, brak daty, 90/37/Sd, „Palestra” 1937, nr 12, s. 1118 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 370).

⁴ Orzeczenie SDO z 19 grudnia 1937 r., D 170/37, „Palestra” 1938, nr 2, s. 231 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 371).

⁵ Orzeczenie SDO, brak daty, 117/37/Sd, „Palestra” 1938, nr 6, s. 635 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 370).

⁶ Orzeczenie SDO, brak daty, 161/37/Sd, „Palestra” 1938, nr 6, s. 639 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 370).

Jak widać z powyższego omówienia, przedwojenne orzecznictwo dyscyplinarne nie posługiwało się terminem „konflikt interesów”. Niemniej da się z niego wyczytać jednoznacznie negatywną ocenę świadczenia przez adwokata pomocy prawnej w sytuacji, która zmuszałaby go do ważenia interesów różnych klientów, albo też interesu klienta oraz interesu własnego. Trafne wydaje się też przyjęte wówczas określenie istoty omawianego przewinienia dyscyplinarnego. Nie chodzi w tym wypadku wprawdzie o definicję pozytywną, a o wskazanie reguł, które pozostają istotne również obecnie. Sądownictwo wskazywało wyraźnie szereg okoliczności irrelevantnych ze względu na zaistnienie sytuacji konfliktu interesów. Nie jest wymagane podjęcie przez adwokata działań na niekorzyść dawnego klienta, przyjęcie pełnomocnictwa czy honorarium. Wystarczy samo naruszenie zaufania poprzez działanie (nawet pozornie) nielojalne wobec klienta. Wydaje się, że takie ujęcie omawianego zagadnienia zachowało swą aktualność po dziś dzień. Niewątpliwie jednak określenie zakresu niedopuszczalnych działań wymaga w praktyce dużo bardziej precyzyjnych dyrektyw.

ORZECZNICTWO CZASÓW PRL

Czasy PRL nie sprzyjały oczywiście rozwojowi obrotu prawnego, co przełożyło się również na stan orzecznictwa dyscyplinarnego. Niemniej także w tym okresie sądownictwo dyscyplinarne odnosiło się do zagadnienia konfliktu interesów. W orzeczeniu Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 22 lutego 1958 r. wskazano, że „dla należytego przeprowadzenia obrony adwokat powinien mieć przede wszystkim pełną, nieskrępowaną możliwość posługiwania się materiałem faktycznym i prawnym. Dlatego też już tylko sama możliwość powstania

sprzeczności interesów procesowych współoskarżonych lub współpozwananych uniemożliwia adwokatowi jednoczenie obrony tych osób w swoich rękach. Adwokat przy podejmowaniu się obrony dwóch klientów powinien zatem zbadać, czy ze względu na sam charakter sprawy może powstać możliwość sprzeczności interesów procesowych”⁷. Orzeczenie to ustanawia dwa istotne standardy postępowania. Po pierwsze, jeszcze przed rozpoczęciem świadczenia pomocy prawnej adwokat powinien ocenić sytuację swoich (potencjalnych) klientów pod kątem istnienia kolizji interesów. Po drugie, już sama tylko możliwość powstania takiej kolizji w ramach tego samego postępowania uniemożliwia adwokatowi działanie na rzecz klienta, czyli uzasadnia odmowę przyjęcia zlecenia. Tego rodzaju standard wydaje się restrykcyjny. Potencjalne ryzyko powstania kolizji interesów współwystępujących w danej sprawie podmiotów zachodzi bowiem bardzo często.

Równie istotne jest inne rozstrzygnięcie dyscyplinarne z lat 50., w którym oddzielono kwestię naruszenia zakazu działania w sytuacji kolizji interesów od kwestii naruszenia tajemnicy adwokackiej⁸. Wyższa Komisja Dyscyplinarna orzekła, że ewentualne wykorzystanie przez adwokata wiadomości uzyskanych od strony przeciwnej nie jest konieczne dla stwierdzenia działania w konflikcie interesów, lecz stanowić może kwalifikowany wypadek tego przewinienia. Komisja stanęła też na stanowisku, że już „sam fakt udzielenia przez adwokata pomocy prawnej stronom przeciwnym powoduje odpowiedzialność adwokata, bez względu na zakres tej pomocy”. Bardzo podobną myśl zawiera też orzeczenie WKD z 7 października 1958 r. Zgodnie z jego tezą „udzielanie przez adwokata jakichkolwiek porad osobie, której interesy w sprawie karnej pozostają w kolizji z interesami klienta, jest niezgodne z obowiąz-

⁷ Orzeczenie WKD z 22 lutego 1958 r., WKD 74/57, „Palestra” 1958, nr 7–8, s. 113 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 372).

⁸ Orzeczenie WKD z 5 lipca 1958 r., WKD 50/58, „Palestra” 1958, nr 12, s. 132 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 372).

kami zawodowymi adwokata, podrywa zaufanie do adwokatury i z tego powodu zasługuje na represję dyscyplinarną”⁹.

Istoty przewinienia dyscyplinarnego polegającego na działaniu w warunkach konfliktu interesu dotyczy orzeczenie WKD z 16 maja 1959 r.¹⁰ Rozstrzygnięcie to dotyczyło sytuacji, w której adwokat, będąc radcą prawnym przedsiębiorstwa, udzielał równocześnie pomocy prawnej małżeństwu w sprawie dotyczącej nieruchomości przymusowo wywłaszczonej na rzecz i na wniosek tego przedsiębiorstwa. Uzasadniając karę dyscyplinarną dla adwokata, Komisja podkreśliła, że „nie jest istotne dla oceny czynu adwokata rozstrzygnięcie, czy w pewnym stadium postępowania interesy obydwóch zainteresowanych stron nie były zbieżne”, tak samo jak nie jest istotne, czy występowanie obwinionego w imieniu małżeństwa o przyznanie im działki zamiennej było zgodne z intencją dyrektora przedsiębiorstwa. Podstawową przesłanką dla wniosku o winie adwokata jest natomiast niesporny fakt udzielania przezeń w czasie, gdy był radcą prawnym przedsiębiorstwa, pomocy prawnej małżeństwu, które było poniekąd drugą stroną w postępowaniu wywłaszczeniowym. Zdaniem Komisji adwokat, który będąc radcą prawnym jednej ze stron w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, udzielając pomocy prawnej drugiej stronie w toku tego samego postępowania, nie tylko narusza formalny zakaz zawarty w przepisach regulujących wykonywanie zawodu adwokata, ale „postępuje w sposób sprzeczny z naturą pracy zawodowej adwokatury i naraża się na możliwość utraty zaufania obydwóch stron”.

Sądownictwo dyscyplinarne wykluczyło też możliwość występowania przeciwko aktu-

alnemu klientowi. W takim wypadku nie ma znaczenia, czy sprawy, w których adwokat reprezentuje daną osobę i działa przeciwko niej, są powiązane ze sobą. Komisja stwierdziła, że niedopuszczalne jest podejmowanie przez adwokata czynności sprzecznych z interesami własnego klienta: „Jakiegokolwiek naruszenie tego zakresu godzi w rzetelność i godność zawodu adwokackiego i podrywa jego dobre imię i zaufanie w społeczeństwie. W konsekwencji nie jest do przyjęcia pogląd, że adwokat może równocześnie być czymś pełnomocnikiem, a zarazem w innej sprawie występować przeciwko tej osobie. Prowadzenie sprawy równocześnie w imieniu klienta i przeciw niemu, choćby zupełnie innej, musi powodować poderwanie zaufania klienta”¹¹.

Ostatnie objęte tym przeglądem rozstrzygnięcie dyscyplinarne z okresu PRL dotyczy kwestii związku pomiędzy sprawami, w których występuje adwokat. W orzeczeniu z 31 maja 1986 r. WSDA analizował sytuację adwokata obwinionego o to, że podjął się prowadzenia spraw majątkowych pana X, zarówno sprawy o podział majątku, jak i sprawy o wydanie rzeczy, występując jako przeciwnik procesowy pani Y, której wcześniej udzielał porad prawnych w sprawie rozwodowej oraz w sprawach majątkowych, będących przedmiotem toczących się procesów¹². Adwokat nie kwestionował, że przyjmując sprawy X przeciwko Y, był świadomy, iż niemal dwa lata wcześniej udzielał porady Y. Pełnomocnik twierdził natomiast, że zakres pomocy prawnej udzielonej Y dotyczył wyłącznie sprawy rozwodowej, której wytoczenie swojej ówczesnej klientce zresztą odradził. Przyjął sprawy przeciwko Y w imieniu X o podział dorobku i o wydanie rzeczy, uważając, że nie były one objęte poradami, których

⁹ Orzeczenie WKD z 7 października 1958 r., WKD 60/58, „Palestra” 1959, nr 1, s. 96 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 373).

¹⁰ Orzeczenie WKD z 16 maja 1959 r., WKD 103/58, „Palestra” 1959, nr 10, s. 111 (publikowane również w: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 374).

¹¹ Orzeczenie WKD z 20 maja 1961 r., WKD 52/61 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 375).

¹² Orzeczenie WSD z 31 maja 1986 r., WSD 18/86 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 378).

wcześniej udzielił drugiej stronie. Mimo to zrezygnował z prowadzenia sprawy o podział dorobku, zdecydował się jednak na prowadzenie sprawy o wydanie ruchomości, wskazując, że zostały one nabyte przez X już po rozwodzie. Sąd uznał takie zachowanie za delikt dyscyplinarny. Uzasadniając orzeczenie, sąd zaznaczył, że sprawa o podział dorobku i wydanie ruchomości pomiędzy byłymi małżonkami jest konsekwencją orzeczenia rozwodu i jest ze sprawą rozwodową związana. Okoliczność, że X rzekomo nabył ruchomości po rozwodzie, nie podważa tej oceny. Sprawa ta wiąże się bowiem z całokształtem stosunków byłych małżonków powstałych w wyniku rozwodu. Przy okazji WSDA podkreślił, że zachowanie adwokata naruszające zasady § 19 ZZEAGZ należy traktować jako poważny delikt. Działalność adwokatury opiera się bowiem na zaufaniu klienta i wszelkie czynności podważające to zaufanie przynoszą szkodę całej korporacji. Wyrażone w omawianym orzeczeniu stanowisko jest w pełni słuszne także w dzisiejszych realiach wykonywania zawodu adwokata. Wydaje się, że pojęcie „związku” między różnymi sprawami w rozumieniu § 22 ust. 1 lit. a ZZEAGZ nie powinno być interpretowane w sposób zawężający. Pogląd WSDA z lat 80. jest też spójny z przytoczonym wcześniej rozstrzygnięciem przedwojennym, zgodnie z którym prowadzenia sprawy o alimenty w imieniu jednego z małżonków nie da się pogodzić z prowadzeniem w następstwie sprawy rozwodowej w imieniu drugiego małżonka. Wskazuje to na ciągłość poglądów sądownictwa dyscyplinarnego na konflikt interesów w tym zakresie.

ORZECZNICTWO PO 1989 R.

Podobnie jak ostatnie z omówionych powyżej orzeczeń doby PRL, pierwsze rozstrzygnię-

cie dyscyplinarne z czasów transformacji ustrojowej dotyczące konfliktu interesów również zapadło na tle spraw rodzinnych. Po udzieleniu pani Y porady prawnej w sprawie konfliktu małżeńskiego adwokat wystąpiła w sprawie karnej w imieniu jej męża, a następnie przyjęła od tego męża pełnomocnictwo w sprawie o rozwód¹³. Sąd dyscyplinarny uznał takie postępowanie za działanie w sytuacji konfliktu interesów. Obowiązana adwokat podniosła w toku sprawy dyscyplinarnej argument braku złych intencji. Zdaniem sądu ZZEAGZ nie zawiera jednak kontraty, który ekskulpowałby sprawcę naruszenia bądź przewidywał uchylenie karalności działania w zależności od charakteru motywacji adwokata. Sąd zaznaczył przy tym, że „w społeczności adwokackiej łączącej ludzi o różnych światopoglądach może czasem dochodzić do kolizji pomiędzy skodyfikowanymi zasadami etyki zawodowej a odczuciami etycznymi konkretnego członka korporacji”. Rozważania na tle zbliżonego stanu faktycznego zawiera także orzeczenie z 5 marca 2005 r.¹⁴ WSD uznał, że poważnym deliktem dyscyplinarnym jest prowadzenie przez adwokata sprawy rozwodowej jako pełnomocnik męża, pomimo że wcześniej adwokat udzielił pomocy prawnej żonie, w tym m.in. poprzez spisanie treści ugody pomiędzy stronami w zakresie dotyczącym utrzymania dzieci i innych kwestii związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Orzeczenie to wskazuje, że z konfliktem interesów mamy do czynienia również wtedy, gdy porada prawna nie polega na prowadzeniu sprawy sądowej, lecz na pomocy w pozasądowym rozwiązywaniu sporu.

W orzeczeniu z 16 listopada 1991 r. WSDA poruszył kwestię przyjęcia przez adwokata sprawy przeciwko byłemu klientowi¹⁵. Sąd zaznaczył, że § 21 ust. 1 lit. c ZZEAGZ zabrania prowadzenia sprawy przeciwko osobie, która jest klientem adwokata, nie zabrania

¹³ Orzeczenie WSD z 6 października 1990 r., WSD 13/90 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 379).

¹⁴ Orzeczenie WSD z 5 marca 2005 r., WSD 16/05 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 383).

¹⁵ Orzeczenie WSD z 16 listopada 1991 r., WSD 12/91 (W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 380).

zaś prowadzenia sprawy przeciwko osobie, która przestała być klientem. Nie wynika jednak z tego, że prowadzenie sprawy przeciwko byłemu klientowi jest w każdych okolicznościach dopuszczalne: „postępowanie adwokata, które nie narusza zakazu wyrażonego w § 21 lub innych sprecyzowanych zakazów ZZEAGZ, może być ocenione jako przewinienie dyscyplinarne, jeżeli narusza normy etyczne bądź godność zawodu adwokata (...). Stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu (§ 54 ZZEAGZ), adwokata obowiązuje lojalność względem klienta bez względu na to, czy stosunek zlecenia trwa nadal czy też wygasł na skutek wykonania zlecenia bądź z innych przyczyn, podobnie jak obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej adwokata trwa chociażby ustał stosunek pełnomocnictwa (§ 19 ust. 4 ZZEAGZ). (...) Przyjęcie sprawy przeciwko byłemu klientowi może stwarzać niebezpieczeństwo nadużycia zaufania, z drugiej strony może stanowić dla adwokata skrupowanie w sumiennym i gorliwym wykonaniu obowiązków względem nowego mandatu (§ 7 ZZEAGZ) z uwagi na obowiązek dochowania lojalności w stosunku do byłego klienta – nowego przeciwnika procesowego”. Sąd dyscyplinarny zwrócił tym samym uwagę na dwie przenikające się ze sobą wartości leżące u podstaw zakazu działania w sytuacji konfliktu interesów – poszanowanie tajemnicy zawodowej oraz zasadę lojalności wobec klienta. Rozważając potencjalne konsekwencje występowania przeciwko byłemu klientowi, sąd dyscyplinarny ostrożnie zaznaczył: „adwokat powinien zachować szczególną ostrożność przy przyjmowaniu sprawy przeciwko swojemu byłemu klientowi, aby nie stwarzać choćby pozorów braku lojalności w stosunku do swojego byłego klienta. Ocena dopuszczalności przyjęcia sprawy przeciwko byłemu klientowi zależeć będzie od rodzaju i charakteru nowo przyjmowanej i poprzedniej sprawy, od zakresu i rodzaju informacji o stosunkach oso-

bistych, majątkowych i innych – byłego klienta, a także, i to w istotnej mierze, od upływu czasu od wygaśnięcia poprzedniego mandatu. W szczególności, przyjęcie sprawy przez adwokata przeciwko byłemu klientowi w kilka tygodni po wygaśnięciu zlecenia jest zazwyczaj naruszeniem godności zawodu, gdyż podrywa zaufanie do zawodu adwokackiego (§ 1 ust. 2 ZZEAGZ), stwarza bowiem wrażenie wykonywania zawodu wyłącznie w kategoriach świadczenia usług bez uwzględnienia specyfiki tych «usług» opartych na zaufaniu ze strony klienta i lojalności ze strony adwokata”. Trzeba zaznaczyć, że wskazane orzeczenie zostało uchylone przez Sąd Najwyższy na skutek wniesionej kasacji, o czym przesądziło przedawnienie czynów adwokata. Omawiane rozstrzygnięcie pozostaje jednak niezwykle istotne co najmniej z dwóch względów. Po pierwsze, wyrażono w nim ważny pogląd, że podjęcie się przez adwokata prowadzenia sprawy przeciwko byłemu klientowi może w niektórych okolicznościach stanowić delikt dyscyplinarny, pomimo braku jednoznacznego zakazu w tym zakresie. Zasadnie podkreślono, że adwokat musi unikać „choćby pozorów braku lojalności w stosunku do swojego byłego klienta” oraz że ocena dopuszczalności przyjęcia sprawy przeciwko byłemu klientowi zależeć będzie od jej charakteru oraz od zakresu i rodzaju uzyskanych wcześniej informacji o stosunkach osobistych czy majątkowych byłego klienta. Przywołane stanowisko znalazło potwierdzenie w nowszym orzecznictwie dyscyplinarnym¹⁶. Po drugie, bardzo istotne jest zaakcentowanie w omawianym orzeczeniu fundamentalnego znaczenia dystansu czasowego pomiędzy podjęciem się dwóch (potencjalnie) kolizyjnych spraw. Rzecz jasna, nie ma możliwości ustalenia w omawianym zakresie żadnych ścisłych ram czasowych. Jeśli jednak pomiędzy podjęciem się dwóch powiązanych spraw upływie kilka lat, wówczas ocena stopnia naganności takiego działania będzie

¹⁶ Zob. orzeczenie WSD z 25 września 2010 r., WSD 82/10 (J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, § 22).

zupelnie inna aniżeli w sytuacji, gdy pomiędzy podjęciem się prowadzenia takich spraw uplynie – jak w omawianej sprawie – kilka tygodni. Na aprobatę zasługuje więc leżące u podstaw omawianego orzeczenia założenie, że dla oceny wystąpienia i intensywności konfliktu interesów istotny jest aspekt czasu. Jeśli ramy czasowe, w których adwokat najpierw reprezentuje klienta, a następnie przeciw niemu występuje, są bardzo szerokie, ma to łagodzący wpływ na ocenę postępowania adwokata. Wraz z upływem czasu spada bowiem waga informacji, które mógł posiadać adwokat, a ich wykorzystanie przeciw byłemu klientowi może mieć coraz mniej groźne skutki. Pogląd taki znalazł również wyraz w nowszym orzecznictwie dyscyplinarnym. Postanowieniem z 17 września 2011 r. WSDA utrzymał w mocy postanowienie umarzające postępowanie dyscyplinarne dotyczące adwokata, który wprawdzie podjął się prowadzenia dwóch związanych ze sobą spraw, reprezentując przeciwne strony, ale uczynił to w odstępie kilkunastu lat¹⁷.

Do zagadnienia występowania przez adwokata przeciw swojemu byłemu klientowi WSDA powrócił w orzeczeniu z 5 grudnia 2009 r.¹⁸ Rozstrzygnięcie to dotyczyło adwokata, który przyjął zlecenie od spółki X przeciwko spółce Y, pomimo wcześniejszego prowadzenia szeregu spraw tej ostatniej spółki. Sąd nie miał wątpliwości, że pełnomocnik naruszył tym samym zakaz postępowania obowiązujący adwokata w sytuacjach konfliktu interesów. Uznał, że „zakaz ten bezwzględnie obowiązuje adwokata również wtedy, gdy poprzednio zastępowana osoba przestała być jego klientem. Biorąc bowiem pod uwagę charakter zastępstw, w szczególności w sprawach gospodarczych, należy przyjąć, że między dotychczas zastępowaną stroną a pełnomocnikiem powstają relacje kształtujące zaufanie do pełnomocnika,

m.in. poprzez przekazywanie określonej wiedzy o działalności gospodarczej, które funkcjonują odpowiednio długo. Sam bowiem fakt udzielenia przez adwokata pomocy prawnej stronom przeciwnym powoduje odpowiedzialność adwokata bez względu na zakres tej pomocy”.

Podobną kwestią WSDA zajął się w orzeczeniu z 24 września 2005 r.¹⁹ Przedsiębiorstwo X zarzuciło adwokatowi, że udzielił on pomocy prawnej Y w postępowaniu wszczętym z pozwu tego przedsiębiorstwa, pomimo że w przeszłości pełnomocnik był zatrudniony przez X na podstawie umowy zlecenia. W ramach tego zlecenia adwokat przygotował w szczególności zawiadomienie do prokuratury dotyczące podejrzenia popełnienia przestępstwa przywłaszczenia pieniędzy przez Z na szkodę przedsiębiorstwa X. Późniejsza sprawa cywilna tocząca się przeciw Y za swój przedmiot miała pewną część ze środków, które wcześniej zostały sprzeniewierzone na szkodę X. Sąd uznał, że brak jest związku pomiędzy sprawą cywilną prowadzoną przez adwokata przeciwko przedsiębiorstwu a zleceniem udzielonym adwokatowi przez przedsiębiorstwo w zakresie sprawy karnej. Zdaniem WSDA w sprawie karnej przeciwnikiem przedsiębiorstwa była jedynie oskarżona o przestępczą działalność osoba Z, a nie Y. Wyrażony w tym orzeczeniu pogląd uznać należy za kontrowersyjny. Związek faktyczny pomiędzy wcześniejszą sprawą karną a późniejszą sprawą cywilną wydaje się oczywisty. Identyfikacji takiego związku nie stoi z pewnością na przeszkodzie brak tożsamości obu stron sporu cywilnego oraz sprawy karnej. Tożsamość wszystkich stron nie jest konieczną przesłanką dla zaistnienia pomiędzy sprawami „związku” w rozumieniu § 22 ust. 1 lit. a ZZEAGZ. Konflikt interesów może się pojawić także w sprawach niespornych, a nawet przy oka-

¹⁷ Postanowienie WSD z 17 września 2011 r., WSD 49/11 (W. Marchwicki, M. Nieduzak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, s. 386).

¹⁸ Orzeczenie WSD z 5 grudnia 2009 r., WSD 67/09, www.wsd.adwokatura.pl

¹⁹ Orzeczenie WSD z 24 września 2005 r., WSD 63/04, www.wsd.adwokatura.pl

zji udzielania porad w kwestii jakiegokolwiek czynności prawnej. Dlatego też nie sposób jest zaaprobować wyводу WSDA, uznającego, że brak tożsamości przeciwników procesowych przesądził o niewystąpieniu związku między sprawami, a w konsekwencji braku konfliktu interesów.

W swoim orzecznictwie WSDA wielokrotnie dał wyraz przeświadczeniu o formalnym charakterze konfliktu interesów. W orzeczeniu z 3 grudnia 2005 r. Sąd uznał, że sprawa dotycząca wykonania prawa pierwokupu przez gminę jest związana ze sprawami o ustalenie nieważności umowy przedwstępnej i umowy przeniesienia własności, pomimo że stronami w tych postępowaniach były inne osoby²⁰. Wszystkie te sprawy dotyczyły prawa własności do tej samej rzeczy – przysługującego bądź to X, bądź też Z. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, WSDA stwierdził, że podziela stanowisko, że „zarzucane przewinienie jest przewinieniem formalnym i dotyczy samego faktu udzielenia wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w sprawie z nią związanej, a nie ma znaczenia, czy uzyskaną wtedy wiedzę wykorzystuje obecnie przeciwko swojemu obecnemu klientowi”. Sąd pokreślił, że „zawód adwokata jest bowiem zawodem specyficznym. Nie jest to najem usług (*locatio conductio operarum*). Wykonywanie zawodu adwokata wynika z głęboko zakorzenionych tradycji bliższego związania się z klientem niż w przypadku świadczenia innych usług. Niektórzy adwokaci do końca życia nie przyjmują spraw przeciwko klientowi, któremu udzielili jakiejś pomocy, w sprawie kompletnie różnej od oferowanej mu przeciw niemu. Zaufanie okazywane adwokatowi, niejednokrotnie powierzanie mu spraw poufnych, zobowiązuje do wysokiej miary lojalności wobec tego klienta, nieograniczonej w czasie przynajmniej w sprawie «związanej» z poprzednio prowadzoną w jakikolwiek sposób. (...) Godność wykonywanego zawodu nie pozwala,

by posądzano go o to, że kieruje się wyłącznie swym interesem materialnym”. Warto również przytoczyć stanowisko wyrażone przez WSDA w orzeczeniu z 27 października 2012 r.²¹ Sąd zaznaczył tam, że zgodnie z utrwalonym poglądem w orzecznictwie WSDA zasada etyczna wyrażona w § 22 pkt 1 lit. a ZZEAGZ jest jedną z najważniejszych zasad postępowania adwokata budującą stosunek zaufania pomiędzy klientem a adwokatem. Nie ma również znaczenia zakres pomocy prawnej świadczonej przez adwokata. Fakt udzielenia przez adwokata pomocy prawnej stronom przeciwnym powoduje odpowiedzialność adwokata bez względu na zakres jego zaangażowania w danej sprawie. Zasada ta – jak podkreślił WSDA – funkcjonuje w sposób bezwzględnie obowiązujący, jej naruszenie zaś podważa zaufanie nie tylko do obwinionego, ale również narusza interesy adwokatury.

Traktowanie konfliktu interesów jako przewinienia formalnego, którego wystąpienie ma miejsce niezależnie od intencji adwokata, jest z pewnością trafne. Dla zaistnienia konfliktu interesów stanowiącego delikt dyscyplinarny wystarczy już samo zaistnienie sytuacji, gdy adwokat reprezentuje mocodawców, których interesy w ramach powierzonych przez nich spraw pozostają w sprzeczności. Nie ma przy tym znaczenia, czy adwokat faktycznie poświęcił interes jednego ze swych (byłych) klientów na rzecz innego interesu, albo też czy faktycznie wykorzystał przy tym uzyskane wcześniej poufne informacje lub odniósł w wyniku takiego postępowania jakąś korzyść osobistą. Okoliczności te mogą oczywiście w konkretnej sprawie przełożyć się na surowszą ocenę dyscyplinarną działań adwokata, nie mają jednak konstytutywnego znaczenia dla zaistnienia sytuacji kolizji interesów. Jak wynika z przytoczonych powyżej starszych orzeczeń, takie stanowisko jest spójne z poglądami sądownictwa dyscyplinarnego z okresu przedwojennego oraz PRL.

²⁰ Orzeczenie WSD z 3 grudnia 2005 r., WSD 69/05, www.wsd.adwokatura.pl

²¹ Orzeczenie WSD z 27 października 2012 r., WSD 82/12, www.wsd.adwokatura.pl

WNIOSKI PŁYNĄCE Z ANALIZY ORZECZNICTWA DYSCIPLINARNEGO

Dokonany przegląd orzecznictwa skłania do kilku wniosków. Przede wszystkim należy podkreślić, że pomimo poważnych zawirowań dziejowych, jakich doświadczyła polska adwokatura, istnieje ciągłość w zakresie poglądów sądownictwa dyscyplinarnego na konflikt interesów. Oczywiście w ciągu niemal stu lat realia obrotu prawnego zmieniły się diametralnie. Niemniej tak przed wojną, jak i dziś przyjmuje się powszechnie, że stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu, a adwokata obowiązuje lojalność względem klienta bez względu na to, czy jego umocowanie pozostaje aktualne. Z tego też względu sądownictwo dyscyplinarne konsekwentnie stało i stoi na stanowisku, że już nawet pozór nielojalności może naruszyć zaufanie (byłego) klienta, a zatem stanowi poważny delikt dyscyplinarny. Działanie w sytuacji kolizji interesów jest sprzeczne z naturą pracy zawodowej adwokatury i naraża na możliwość utraty zaufania wszystkich zaangażowanych stron. Bez znaczenia dla stwierdzenia konfliktu interesów są przy tym takie kwestie, jak zakres dotychczas udzielonej pomocy prawnej, formalne umocowanie do działania w imieniu klienta, sporny lub niesporny charakter sprawy albo to, czy adwokat na skutek swoich działań osiągnął jakąkolwiek materialną korzyść. Co więcej, wbrew często przyjmowanemu pogładowi, w omawianym zakresie nie jest kluczową kwestią wykorzystywania przez adwokata informacji uzyskanych wcześniej przy okazji prowadzenia innej sprawy (świadczenia pomocy innemu klientowi). Oczywiście każda z wymienionych powyżej okoliczności może w *in concreto* przełożyć się na surowszą ocenę zachowania adwokata. Żadna z nich nie stanowi jednak koniecznej przesłanki wystąpienia deliktu naruszenia zakazu działania w sytuacji kolizji interesów. W związku z tym samo niebezpieczeństwo powstania sytuacji, w której adwokat będzie musiał ważyć różne powierzone mu interesy, albo też interes powierzony

oraz interes własny, uniemożliwia adwokatowi świadczenie pomocy prawnej w danej sprawie. Zdaniem autorów powyższy pogląd jest w istocie restrykcyjny i w dużej mierze oparty na postrzeganiu zakresu praktyki zawodowej adwokata w dość tradycyjny sposób. Nie bez znaczenia jest zapewne to, że przed 1989 r. praktyka większości adwokatów koncentrowała się głównie na sprawach karnych czy rodzinnych. Rozumienie zakresu lojalności, subiektywnie odczuwane przez klienta, kształtuje się w tego rodzaju sprawach zapewne nieco inaczej niż w relacjach gospodarczych. Temat ten wymaga pogłębionej analizy, która wykracza poza ramy tego przeglądu.

Z perspektywy praktyki wykonywania zawodu istotne jest to, że z orzecznictwa da się wyprowadzić pewne konkretne standardy właściwego postępowania dla adwokata, który chce uniknąć kolizji interesów, a w rezultacie ustrzec się odpowiedzialności dyscyplinarnej. W każdym wypadku, rozważając przyjęcie sprawy do prowadzenia, adwokat powinien ocenić sytuację swoich potencjalnych klientów pod kątem istnienia sprzeczności ich interesów z interesami osób, którym adwokat już wcześniej udzielał bądź też aktualnie udziela pomocy prawnej. Jeśli w rezultacie ujawni się możliwość powstania takiej sprzeczności, uniemożliwia to adwokatowi działanie na rzecz klienta, co uzasadnia odmowę przyjęcia zlecenia. Należałoby jednak doprecyzować, jak dalece istotne musi być to niebezpieczeństwo. Pewien stopień potencjalnej kolizji interesów istnieje bowiem w wielu sprawach.

Przedstawione orzecznictwo nie jest też pozbawione pewnych słabości. Sądy dyscyplinarne nie wypracowały dotychczas syntetycznej definicji samego pojęcia konfliktu interesów. Pojęcie to daje się wprowadzić w pewnej mierze zrekonstruować, co zresztą autorzy przeglądu starali się uczynić w ramach swoich rozważań. Niemniej wiele rozważań ma charakter kazuistyczny i zbyt często ogranicza się do stwierdzenia, że w określonym stanie faktycznym doszło do naruszenia zakazu świadczenia pomocy prawnej w układzie kolizji interesów.

Poza zakresem rozważań sądów dyscyplinarnych pozostaje też wiele istotnych kwestii z omawianego zakresu. Jako przykład można tu wymienić choćby różnicę pomiędzy sytuacją kolizji między interesem własnym adwokata i interesem jego mocodawcy a sytuacją kolizji

między różnymi interesami powierzonymi adwokatowi. Te dwie odmiany konfliktu interesów wiązać się powinny z wypracowaniem odmiennych dyrektyw postępowania dla adwokata, który chce uniknąć naruszenia zasad deontologii zawodowej.

Summary

Wojciech Marchwicki, Marek Niedużak

CONFLICT OF INTERESTS IN THE JURISPRUDENCE OF THE HIGHER DISCIPLINARY COURT OF ADVOCATES

The article is a review of the Higher Disciplinary Court of Advocates' jurisprudence with regard to conflict of interests. It includes judgments from the pre-war period, from the times of socialist Poland and from after the transformation. Analysis of the jurisprudence suggests that the court has developed a fairly consistent, but at the same time quite restrictive view of conflict of interests. The weakness of the analysed jurisprudence lies in its casuistry and the lack of a clear definition of conflict of interests.

KEY WORDS: conflict of interests, rules of professional conduct, disciplinary liability of advocates

POJĘCIA KLUCZOWE: konflikt interesów, etyka zawodowa adwokatów, odpowiedzialność dyscyplinarna

Anna Pabin

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 28 WRZEŚNIA 2016 R., III CZP 38/16

Teza głosowanej uchwały:

Wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona.

1. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 28 września 2016 r. rozstrzygnął zagadnienie prawne dotyczące możliwości wnoszenia o własne ubezwłasnowolnienie, a mianowicie stwierdził, że: „Wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona”. Wątpliwości interpretacyjne pojawiły się podczas rozpoznawania odwołania wnioskodawcy w sprawie o jego własne całkowite ubezwłasnowolnienie. Otóż wnioskujący odwołał się od decyzji sądu okręgowego, który oddalił wniosek, wskazując, że nie zachodzą żadne podstawy merytoryczne, aby pozbawiać wnioskodawcę stanowienia o sobie. Sąd pierwszej instancji nie rozważał, czy wnioskodawca jest uprawniony, aby w ogóle występować w takiej sprawie. Sąd apelacyjny, rozpoznając odwołanie wnioskodawcy, powziął poważne wątpliwości dotyczące wyliczenia zawartego

w art. 545 § 1 k.p.c.¹ W związku z zaistniałą sytuacją zwrócił się z zapytaniem do Sądu Najwyższego: „czy osoba, która występuje o ubezwłasnowolnienie samego siebie jest legitymowana do złożenia takiego wniosku?”. W odpowiedzi Sąd Najwyższy podjął uchwałę rozstrzygającą.

2. Przez długi okres orzecznictwo sądowe ściśle trzymało się wyliczenia zawartego w art. 545 § 1 k.p.c., uważając je za wyczerpujące². Reprezentowano stanowisko, zgodnie z którym poza przewidzianymi w ww. artykule nikt nie ma uprawnienia do wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie. Wyjątek stanowiło postanowienie z dnia 20 października 1965 r.³, w którym Sąd Najwyższy zezwolił, aby wniosek o ubezwłasnowolnienie mogła złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona. Postanowienie zostało wydane jeszcze

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r. poz. 1822.

² Zob. np. postanowienie SN z 7 czerwca 1965 r., II CR 148/65; postanowienie SN z 7 stycznia 1966 r., I CR 371/65; uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, nr 3, poz. 42.

³ II CR 273/65, OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 124.

przed ustaleniem linii orzeczniczej i długo stanowiło wyjątek. Wyrazny podział odnośnie do tej kwestii powstał w doktrynie⁴. Prezentowano stanowisko dopuszczające złożenie wniosku przez osobę mającą być ubezwłasnowolnioną⁵ oraz stanowisko wykluczające taką możliwość⁶. Za przełom należy uznać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007 r.⁷, w którym stwierdzono, że przepis uniemożliwiający osobie ubezwłasnowolnionej złożenie wniosku o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia jest sprzeczny z Konstytucją⁸. Efektem tego wyroku była nowelizacja art. 559 k.p.c., polegająca na dodaniu § 3, który brzmi: „Z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia może wystąpić także ubezwłasnowolniony”. Powstała więc sprzeczność. Osoba, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie, nie mogła wystąpić o własne ubezwłasnowolnienie, jednocześnie mając prawo uczestnictwa w postępowaniu, zaskarżenia postanowienia, jak również prawo wnioskowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia.

3. Wydając uchwałę z 28 września 2016 r., Sąd Najwyższy zauważył, że dotychczasowy prymat wykładni musi być zakwestionowany. Zaznaczył, że istotne znaczenie dla oceny przedstawionego zagadnienia prawnego ma podpisana Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., ratyfikowana przez Polskę dnia 25 października 2012 r.⁹ Jej strony zobowiązały się zapewnić osobom niepełnosprawnym skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, na równi z innymi osobami, w tym przez dostosowanie przepisów procesowych, w celu

skutecznego w nim udziału. Sąd także wskazuje spoczywający na judykaturze, a głównie na Sądzie Najwyższym, ciężar adaptacyjny postanowień Konwencji, ze względu na przerwane prace legislacyjne zmierzające do dostosowania prawa do wymagań Konwencji. Dodaje, że projekt zmian Kodeksu postępowania cywilnego przewidywał uprawnienie bezpośrednio zainteresowanego do złożenia wniosku. W mojej ocenie uwagi te są zbędne, gdyż same projekty zmian nie mają wpływu na orzeczenia sądów. Jak sama nazwa mówi – są tylko projektami i nie ma pewności, że wejdą w życie. Następnie Sąd podnosi, że osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, jest bezpośrednio i najbardziej zainteresowana wynikiem postępowania o ubezwłasnowolnienie, a często także jego wszczęciem. Zwraca uwagę na gwarancje wynikające z art. 45 i art. 30 Konstytucji. Ponadto swoją ocenę podpira argumentami Trybunału Konstytucyjnego zawartymi w wyroku z 7 marca 2007 r., K 28/05, który zakwestionował brzmienie art. 559 k.p.c., powołując się na art. 31 Konstytucji. Podnosi, że oczywiste jest, iż skoro po zmianie art. 559 k.p.c. ubezwłasnowolniony może wystąpić z wnioskiem o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, to brak podstaw do odejmowania prawa do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie. Ponadto Sąd zwrócił uwagę na uzależnienie skuteczności czynności podejmowanych w postępowaniu cywilnym od dysponowania zdolnością sądową i zdolnością procesową – art. 64 i art. 65 k.p.c. Wskazał pogląd, zgodnie z którym zdolność procesową ma także osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi, nawet w stopniu wykluczającym trwale świadome i swobodne powzięcie decyzji oraz

⁴ Zob. B. Czech, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 506–1088*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 98–99 i literatura tam podana; J. Bodio, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2015, s. 741.

⁵ Np. K. Lubiński, *Podmioty legitymowane do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie*, „Palestra” 1973, nr 9, s. 19.

⁶ Np. S. Wójcik, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 maja 1969 r., I CR 132/68*, NP 1970, nr 1, s. 114 oraz R. Staniszewski, *Glosa*, NP 1967, nr 2, s. 290.

⁷ Sygn. akt K 28/05.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 2009 r. nr 114, poz. 946.

⁹ Dz.U. z 2012 r. poz. 1669.

wyrażenie woli, jeżeli osiągnęła pełnoletność i nie została ubezwłasnowolniona.

4. Sąd Najwyższy w komentowanej uchwałie słusznie zdecydował o możliwości wystąpienia o własne ubezwłasnowolnienie. Można pokusić się o stwierdzenie, że przywrócił prawo i godność osobom, które posiadając pełnię praw, nie mogły wystąpić z wnioskiem w swej własnej sprawie. Zgodnie z art. 545 § 1 k.p.c. o ubezwłasnowolnienie osoby, której wniosek dotyczy, może wystąpić wyłącznie jej małżonek, krewny w linii prostej i rodzeństwo oraz przedstawiciel ustawowy (krewni nie mogą zgłosić wniosku, jeśli osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, posiada przedstawiciela ustawowego). Literalnie analizując przepis, można wnioskować, że paradoksalnie osoba najbardziej zainteresowana postępowaniem nie miała uprawnienia do złożenia wniosku, w przeciwieństwie do osób wymienionych w omawianym artykule. Niejako ich subiektywna ocena stanu świadomości, samodzielności i zdrowia danej osoby miała zdecydować, czy taki wniosek zostanie złożony, czy też nie. Tak więc mogli podjąć stosowne kroki w tej sprawie lub ich zaniechać. Wymienionym przysługiwało więc większe prawo decydowania o przyszłym losie innej osoby niż jej samej. Czy zatem konstruując przepis, zakładano, że samoświadomość każdej osoby dążącej do ubezwłasnowolnienia samego siebie jest niewystarczająca? Czy też sądzono, że skoro jest ona w stanie samodzielnie złożyć wniosek w swej sprawie, to zarazem nie ma podstaw do jej ubezwłasnowolnienia?

Brak wskazania w art. 545 § 1 k.p.c. osoby bezpośrednio zainteresowanej ubezwłasnowolnieniem można interpretować trojako. Po pierwsze, ustawodawca poprzez ten przepis mógł celowo dążyć do uniemożliwienia wystąpienia z wnioskiem o własne ubezwłasnowolnienie. Trudno jednak stwierdzić i zrozumieć, co mogłoby uzasadniać taki zamiar. Drugim powodem braku ujęcia tej osoby może być oczywiście i rażąca omyłka ustawodawcy. Jako trzeci powód można zaś wskazać, że ustawodawca,

konstruując ów przepis, kierował się zamiarem ograniczenia grona osób legitymowanych do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie innej osoby głównie do najbliższych jej osób. Zakładając tym samym oczywistą możliwość złożenia wniosku we własnej sprawie. Niezrozumiałe, dlaczego przepis ten przez tak długi okres funkcjonuje bez koniecznej korekty, stwarzając trudności interpretacyjne, co w efekcie umożliwia dokonanie wykładni niekorzystnej dla bezpośrednio zainteresowanego wnioskodawcy. Tak czy inaczej, omawiany artykuł literalnie nie przewiduje, aby wniosek mógł zostać złożony przez osobę, której wniosek dotyczy. Ustawodawca jasno nie wskazał takiej możliwości. Dlatego można sądzić, że Sąd Najwyższy jakby umożliwił złożenie wniosku osobie nieprzewidzianej w przepisie. Wcześniejsze orzeczenia sądów nie dopuszczały wystąpienia z wnioskiem osób niewymienionych w art. 545 § 1 k.p.c. W mojej ocenie wyroki te nie powinny budzić zastrzeżeń. Nie ma wątpliwości, że między bezpośrednio zainteresowanym a osobami niespokrewnionymi lub dalszymi krewnymi, niewuwzględnionymi w art. 545 § 1 k.p.c., istnieje zasadnicza różnica.

Sytuacje życiowe są różne, dlatego na ubezwłasnowolnieniu może zależeć bliskim osoby niezdolnej do kierowania swym losem lub jej samej. Bezsporne jest, że zdarzają się np. osoby niepełnosprawne, nieposiadające współmałżonka, rodzeństwa ani krewnych w linii prostej, niezdolne do kierowania swym postępowaniem lub mające problem z załatwianiem różnego rodzaju spraw, którym to osobom zależy na ubezwłasnowolnieniu. Występują także sytuacje, w których uprawnieni uchylają się od złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie bliskiej osoby z różnych przyczyn. Zaiste, ubezwłasnowolnienie może być sposobem ucieczki od problemów, jednak nie można odmawiać złożenia takiego wniosku osobie, której sprawa bezpośrednio dotyczy. Osoby biorące udział w różnego rodzaju postępowaniach sądowych, dłużnicy itd. mogą dążyć do „uwolnienia się” od zobowiązań właśnie poprzez własne ubezwłasnowolnienie. Należy jednak podkreślić,

że samo złożenie wniosku o ubezwłasnowolnienie nie przesądza, że tak się stanie. Zasadność takiego rozszczenia każdorazowo rozważa sąd. Zapoznaje się on wnikliwie z materiałem dowodowym oraz z ustaleniami biegłych, aby podjąć właściwą decyzję. Rozstrzygnięcie orzekające o ubezwłasnowolnieniu jest zatem wynikiem szczegółowej analizy, nie zaś uznawaniem wniosku bez zapoznania się z sytuacją i stanem zdrowia osoby mającej być ubezwłasnowolnioną.

Dotychczasowe pozbawianie możliwości wystąpienia z wnioskiem o własne ubezwłasnowolnienie istotnie godziło w prawa człowieka, jego godność i w zasadę słuszności. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że przyznanie prawa do decydowania, czy postępowanie zostanie wszczęte, wyłącznie innym podmiotom, z wyłączeniem samej osoby, której dotyczy wniosek, narusza jej godność, czyli stoi w sprzeczności z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz narusza prawo do sądu, zagwarantowane art. 45 § 1 teźże Konstytucji. Według mnie ta podstawa jest kluczowa i wystarczająca do rozstrzygnięcia zgodnie z sentencją uchwały. Konstytucja już w preambule zwraca uwagę na przyrodzoną godność człowieka. Artykuł 30 teźże ustawy zasadniczej określa, że jest ona przyrodzona, niezbywalna, stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Ze względu zaś na nie-naruszalność obowiązkiem władz publicznych jest jej poszanowanie i ochrona. Jest konsty-

tucyjną wartością, będącą jedną z klauzul generalnych stanowiących podstawę interpretacyjną całego systemu prawa. Z kolei art. 45 § 1 teźże ustawy wyraźnie daje prawo każdemu do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

5. Reasumując więc, należy stwierdzić, że jeśli osoba składająca wniosek o ubezwłasnowolnienie samego siebie posiada pełną zdolność do czynności prawnych (art. 11 i art. 12 k.c.), nie ma żadnych podstaw, aby odmawiać jej przedmiotowego prawa. Literalne pominięcie tej osoby w art. 545 § 1 k.p.c. nie może pozbawiać jej praw, które są podstawowe i należą się każdemu człowiekowi. Oczywiście jest zatem, że osoba zainteresowana własnym ubezwłasnowolnieniem winna mieć możliwość złożenia takiego wniosku. Celem instytucji ubezwłasnowolnienia jest interes osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, nie zaś interes innych osób czy urzędów¹⁰. Prawo ma za zadanie służyć ludziom, a nie ograniczać i przeszkadzać w realizacji zamierzeń. Powinno być konstruowane jasno i przejrzyste. Trzeba pamiętać, że *Lex iusta libertati, aequalitati et fraternitati praesidio est* oraz *In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda sit*¹¹. Tak więc Sąd Najwyższy przyjął właściwe stanowisko przy rozstrzygnięciu przedmiotowego zagadnienia prawnego.

¹⁰ Postanowienie SN z 20 listopada 1969 r., I CR 374/68.

¹¹ „Sprawiedliwe prawo stoi na straży wolności, równości i braterstwa” oraz „We wszystkim, szczególnie jednak w prawie, należy mieć na względzie [zasady] słuszności”.

Andrzej Koziółkiewicz

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 26 CZERWCA 2016 R., V CSK 625/15

Teza głosowanego wyroku:

Nie jest wyłączone obniżenie należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c. z powodu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy kontrowersyjnej, tak w orzecznictwie, jak i w literaturze, kwestii, czy w sprawach o zachówek istnieje możliwość obniżenia wysokości należnej z tego tytułu sumy pieniężnej na podstawie ogólnego przepisu art. 5 Kodeksu cywilnego, z powodu sprzeczności żądania zapłaty sumy zachowku z zasadami współżycia społecznego, ocenianej w kontekście relacji pomiędzy uprawnionym do zachowku a spadkodawcą.

I. Co do samej zasady roszczenie o zachówek nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. „Nie ma przepisu, który wyłączałby prawo do zachowku w sytuacji, gdy nabycie takiego prawa byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”¹.

O ile jednak samo roszczenie o zachówek, znajdujące oparcie w art. 991 k.c., nie może być uznane za instytucję sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, o tyle istotna jest

odpowiedź na pytanie, czy dopuszczalne jest uznanie samej realizacji prawa o zachówek przez uprawnionego w procesie sądowym za działanie stanowiące nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c.

Jeszcze na gruncie prawa spadkowego z 1946 r. i przepisów ogólnych prawa cywilnego kwestię tę rozważał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 listopada 1954 r., I CR 1573/54 – OSN 1955, poz. 63², uznając, że: „Żądanie natychmiastowej zapłaty zachowku zgłoszone przez spadkobiercę koniecznego mającego ugruntowane podstawy egzystencji, obejmującego znaczną kwotę i skierowane do osób, dla których zapłata od razu całej sumy byłaby rujnująca, może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Sąd powinien zbadać sytuację gospodarczą i materialną obu stron i gdyby się okazało, że natychmiastowe zaspokojenie roszczeń z tytułu zachowku nie jest dla pozwanych możliwe bez pozbawienia ich podstaw egzystencji, a odroczenie lub rozłożenie na

¹ P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, wyd. I, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 354.

² Na orzeczenie to powołał się także Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu.

raty nie godzi w byt powodów, sąd powinien zastosować art. 3 p.o.p.c. odpowiednie ulgi dla pozwanych³. Z uzasadnienia wynika, że Sąd Najwyższy zastosował art. 3 p.o.p.c. (obecnie art. 5 k.c.), uznając, że jednorazowa zapłata zachowku mogłaby zrujnować małorolnego chłopą odpowiadającego z tytułu zachowku⁴.

Sąd Najwyższy w uchwale z 19 maja 1981 r., III CZP 18/81, OSN 1981, nr 12, poz. 228, stwierdził, że celem zachowku jest ochrona interesów majątkowych najbliższej rodziny, jednak w wyjątkowych wypadkach dopuszczalne jest obniżenie wysokości zachowku na podstawie art. 5 k.c., w szczególności ze względu na zasady współżycia społecznego. Artykuł ten może mieć na przykład zastosowanie, gdy jedynym składnikiem spadku jest mały lokal mieszkalny, który jest jedynym mieszkaniem spadkobiercy testamentowego zobowiązanego z tytułu zachowku, a jego dochody nie są wystarczające na zaspokojenie należności z tytułu zachowku.

Dalej poszedł Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 11 lipca 2012 r., I CSK 75/12 20, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2013, nr 6, s. 27, teza: „Dopuszczalne jest całkowite pozbawienie prawa do zachowku w wyniku zastosowania art. 5 k.c., odnoszonego do samej postawy uprawnionego względem zobowiązanego z tytułu zachowku, a przy tym ze względu na taką postawę występującą w przeszłości”.

Do orzeczenia tegoż głosem krytyczną opublikował M. Trzebiatowski w: „Glosa” 2013, nr 2, s. 82, wskazując, że zarzut nadużycia prawa podmiotowego oparty na negatywnej, z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, ocenie postawy (rodzinnej) uprawnionego

wobec zobowiązanego z tytułu zachowku nie może prowadzić do całkowitego pozbawienia uprawnionego prawa do zachowku. Jest tak dlatego, że – jak stwierdził Autor – zastosowanie art. 5 k.c. pozwala jedynie na czasową odmowę udzielenia podmiotowi ochrony prawnej w sytuacji korzystania z prawa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, i przez to nie może prowadzić do trwałego nabycia lub utraty prawa podmiotowego⁵. Uznał Glosator pozbawienie prawa do zachowku na podstawie art. 5 k.c. za bezzasadną i nadmierną ingerencję w ustawowe reguły dotyczące spadkobrania, gdyż oznaczałoby ono „wyřeczenie”, czy wręcz zastępienie spadkodawcy w decydowaniu o dziedziczeniu jego majątku i prowadziłoby do modyfikacji ustawowych zasad nie tylko wydziedziczenia oraz uznania za niegodnego, lecz także zasad odpowiedzialności za długi spadkowe. W praktyce stanowiłoby przez to niejako sankcję cywilnoprawną za naruszenie zasad współżycia społecznego.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze dominuje stanowisko, że konkretne roszczenie o zachówek, zgłoszone przez uprawnionego, może być w szczególnych okolicznościach uznane za nadużycie przez uprawnionego do zachowku prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c., lecz oceniane w relacjach uprawniony do zachowku i obowiązany do jego zapłaty.

II. Pozostaje natomiast do rozważenia to, czy stosowanie art. 5 k.c., ocena sprzeczności konkretnego roszczenia uprawnionego

³ W orzeczeniu z 20 października 1948 r., ToC. 45/47, PiP 1949, z. 3, poz. 133 z glosą A. Szpunara, Sąd Najwyższy wskazywał, że „stosowanie art. 5 p.o.p.c. nie może jednakże prowadzić do uchylania w praktyce przepisów obowiązującego prawa (...) lecz jedynie do uwzględniania szczególnego stanu faktycznego, który uzasadnia odmowę udzielenia ochrony prawnej w konkretnym, indywidualnym wypadku. Ogólnikowe powoływanie się na zasze w Polsce przeobrażenia społeczno-gospodarcze, na zmianę poglądów co do celu wykonywania praw podmiotowych (...) nie może być uznane za dostateczne uzasadnienie poglądu, że wykonywanie prawa przez stronę powodową narusza zasady współżycia społecznego. Pogląd taki musi się opierać na analizie konkretnych okoliczności rozważanego przypadku”.

⁴ Tę część uzasadnienia orzeczenia SN przywołuję dla wskazania, jak ostrożnie stosować należy art. 5 k.c., przy uwzględnieniu „rodowodu” tego przepisu.

⁵ Z tym poglądem nie zgadza się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego orzeczenia.

o zachówek z zasadami współzycia społecznego, winno być rozpatrywane w relacjach pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym do jego zapłaty, czy także i w relacjach pomiędzy uprawnionym do zachowku a spadkodawcą.

Za poglądem, że ocena ta winna być dokonana wyłącznie przy uwzględnieniu relacji pomiędzy uprawnionym a zobowiązanym do zapłaty zachowku, opowiada się przeważająca część orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 28 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 932/12, uznał, że choć w sprawach o zachówek można stosować przepis art. 5 k.c., to w judykaturze podkreśla się wyjątkowość tej sytuacji, i przypominał, że przy dokonywaniu osądu roszczenia o zachówek w aspekcie zasad współzycia społecznego trzeba mieć na uwadze cel instytucji zachowku, którym jest ochrona interesów majątkowych najbliższych członków rodziny przez zapewnienie im niezależnie od woli spadkodawcy, a nawet i nieraz wbrew jego woli, roszczenia pieniężnego odpowiadającego ułomkowi wartości udziału w spadku, który by im przypadł przy dziedziczeniu ustawowym. Zastosowanie art. 5 k.c. nie może udaremnić celów przepisów o zachowku. Ustawodawca przewidział możliwość pozbawienia zachowku osoby naruszającej zasady współzycia społecznego, lecz może to jednak uczynić wyłącznie spadkodawca, w warunkach opisanych w przepisie art. 1008 k.c., a nie spadkobierca testamentowy.

W uzasadnieniu orzeczenia z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, Legalis, Sąd Najwyższy przypomniał, że dokonując osądu roszczenia o zachówek w aspekcie art. 5 k.c., należy mieć na uwadze, że prawa uprawnionego do zachowku przysługują mu ze względu na szczególny, bardzo bliski stosunek rodzinny istniejący między nim a spadkodawcą i służą urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych, oraz realizacji zasady, iż nikt nie może na wypadek swojej śmierci rozporządzić swoim majątkiem zupełnie dobrowolnie, z pominięciem swoich najbliższych. Nakazuje

to szczególną ostrożność przy podejmowaniu oceny nadużycia prawa żądania zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej wysokości zachowku, która nie może opierać się jedynie na ogólnym odwołaniu się do klauzuli generalnej zasad współzycia.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 15 lutego 2012 r., I ACa 1121/11, Legalis, podał, że wprawdzie w orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, iż roszczenie o zachówek w konkretnym przypadku może być uznane za sprzeczne z art. 5 k.c., lecz analiza orzeczeń prowadzi do wniosku, że chodzi o wypadki wyjątkowe. Przyznanie prawa do zachowku służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma wobec osób najbliższych, a zatem etyczny charakter instytucji zachowku ma wpływ na ocenę roszczenia z punktu widzenia zasad współzycia społecznego, o których mowa w art. 5 k.c. „Ocena winna być zastrzeżona, a zatem do nadużycia prawa będzie mogło dojść jedynie wyjątkowo, w przypadkach szczególnie rażących” (T. Justyński w glosie do wyroku SN z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, PIP 2005, z. 6, s. 111–115).

Sąd Okręgowy w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 września 2014 r., sygn. akt XV C 1491/12, niepubl., trafnie wskazał: „Odmowa udzielenia pomocy prawnej na podstawie art. 5 k.c., z uwagi na jego wyjątkowy (...) charakter, musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznanych w społeczeństwie wartości. Zasady współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są bowiem pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Specyfika roszczeń o zachówek polega na tym, że przyznanie prawa do zachowku służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma wobec osób najbliższych. Etyczny charakter instytucji zachowku ma zatem wpływ na ocenę roszczenia z punktu widzenia zasad współzycia spo-

łecznego, o którym mowa w art. 5 k.c. Chodzi mianowicie o to, że ocena ta jest w tej sytuacji zaostrożona, co prowadzi do konkluzji, iż do nadużycia prawa będzie mogło dojść jedynie wyjątkowo, w przypadkach szczególnie rażących. Zastosowanie art. 5 k.c. nie może udaremniać celów przepisu o zachowku⁶.

Na konieczność rozważnego stosowania art. 5 w sprawach o zachówek zwrócił też uwagę Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 5 listopada 2014 r., I ACa 319/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl⁶.

W nowszym orzecznictwie Sądów Apelacyjnych dominujący stał się pogląd, że konstrukcja nadużycia prawa przy roszczeniu o zapłatę sumy zachowku powinna abstrahować od relacji uprawniony do zachowku–spadkodawca (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 15 lutego 2012 r., sygn. akt I Aca 1121/1, *Legalis*).

Najdobitniej wskazał to Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 3 lipca 2014 r., I ACa 663/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl, teza: „Okoliczności, które mogą powodować, że żądanie zapłaty zachowku stanowi nadużycie prawa, muszą układać się na linii uprawniony do zachowku–spadkobierca. Natomiast okoliczności na linii uprawniony do zachowku–zmarły spadkodawca mogą mieć znaczenie tylko dodatkowe. Wynika to z tego, że ustawodawca uwzględnił już tę płaszczyznę (uprawniony–spadkodawca) przez określenie pojęcia niegodności i instytucji wydziedziczenia”.

III. Druga linia orzecznictwa, jak dotychczas, sądów powszechnych, której dał wyraz Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15, opowiada się za dopuszczalnością oceny roszczenia uprawnionego o zachówek w świetle zasad

współzycia społecznego, przy uwzględnieniu relacji istniejących pomiędzy uprawnionym do zachowku a spadkodawcą.

Skrajnym wyrazem tej linii orzeczniczej jest stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 października 2014 r., I ACa 442/14, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wydanym w następującym stanie faktycznym.

Spadkodawca pierwszym testamentem powołał do całości spadku pozwanego, a kolejnym testamentem wydziedziczył swoją córkę z powodu uporczywego niedopełniania względem niego obowiązków rodzinnych. Spadkodawca nie wydziedziczył natomiast powoda, zstępnego wydziedziczonej córki, a swego wnuka⁷. Sąd Okręgowy oddalił w całości powództwo wnuka spadkodawcy skierowane przeciwko spadkobiercy testamentowemu, uwzględniając postawiony przez pozwanego zarzut nadużycia przez powoda prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) poprzez domaganie się zapłaty zachowku w sytuacji, gdy powód, podobnie jak jego wydziedziczona przez spadkodawcę matka, od wielu lat nie utrzymywał żadnych relacji rodzinnych ze spadkodawcą, nie interesował się nim, nie opiekował w chorobie, nie sprawił spadkodawcy pogrzebu.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację powoda, uznając zachowanie się powoda za sprzeczne z zasadami moralnymi obowiązującymi w społeczeństwie, wskazał na brak kontaktów rodzinnych, a nawet i zachowanie się po śmierci spadkodawcy – powód nigdy nie był na grobie spadkodawcy. Nie podzielił Sąd Apelacyjny argumentów zawartych w apelacji powoda, że wolą spadkodawcy było, aby powód był uprawniony do zachowku, gdyż nie dokonał jego wydziedziczenia, stwierdzając, że z braku wydziedziczenia powoda nie można

⁶ Podobne stanowisko – wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9 marca 2015 r., I ACa 1310/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl, teza: „Dokonując osądu roszczenia o zachówek w aspekcie art. 5 k.c., należy mieć przede wszystkim na uwadze, że prawa uprawnionego służą urzeczywistnieniu zasad moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych oraz realizacji zasady, że nikt nie może na wypadek swojej śmierci rozporządzić swoim majątkiem zupełnie dobrowolnie, z pominięciem swoich najbliższych”.

⁷ Por. art. 1011 k.c. – zstępnego wydziedziczonego zstępnego są uprawnieni do zachowku, chociażby przeżył on spadkodawcę.

wywieść twierdzenia, by spadkodawca akceptował prawo powoda do dochodzenia zachowku, mógł on bowiem do końca liczyć, że powód nawiąże z nim kontakt i odnowi więzi rodzinne, co jednak nie miało miejsca. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zostało tu celowo szeroko przywołane, by w ostrzejszym świetle przedstawić tę drugą, nieaprobowaną przeze mnie linię orzecznictwa sądowego.

IV. Przechodząc do omawianego wyroku Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2016 r., V CSK 625/15, wskazać należy, co następuje.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy przywołał szereg swoich orzeczeń, dodając, że we wszystkich tych sprawach Sąd Najwyższy dopuścił wprawdzie możliwość obniżenia wysokości zachowku na podstawie art. 5 k.c., lecz ze względu na szczególne okoliczności występujące w relacjach między uprawnionym do zachowku a zobowiązanym do jego zapłaty, a więc gdy z wyjątkowych przyczyn dotyczących okoliczności leżących po stronie tych osób przyznanie zachowku w pełnej wysokości naruszałoby zasady współżycia społecznego.

Sąd Najwyższy podał, że w literaturze stanowisko to jest w większości akceptowane, natomiast w kwestii, czy podstawą obniżenia wysokości zachowku mogą być wyjątkowe okoliczności dotyczące stosunków, jakie panowały między uprawnionym do zachowku a spadkodawcą, Sąd Najwyższy nie wypowiedział się, a w literaturze przeważa pogląd, że jest to niedopuszczalne. Sąd Najwyższy zdecydował, by tego przeważającego stanowiska orzecznictwa i literatury nie podzielić.

Zawartej w uzasadnieniu wyroku argumentacji Sądu Najwyższego, wskazującej możliwość stosowania zasad współżycia społecznego w relacji spadkobierca–spadkodawca jako podstawy do obniżenia zachowku, za przekonującą uznać nie można.

Sąd Najwyższy deprecjonuje niejako tak instytucję niegodności dziedziczenia (art. 928

k.c.), jak i instytucję wydziedziczenia (art. 1008 k.c.), stwierdzając, że nie można uznać, by sam fakt, iż ustawodawca w art. 928 k.c. i art. 1008 k.c. określił przesłanki niegodności dziedziczenia oraz przesłanki wydziedziczenia⁸, wyłączał dopuszczalność obniżenia zachowku z powodu niewłaściwego, sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy.

Sąd Najwyższy argumentuje, że możliwości stosowania art. 5 k.c. nie można wyłączyć zwłaszcza w sytuacji, gdy z istotnych, uzasadnionych przyczyn, leżących po stronie spadkodawcy, nie mógł on lub nie zdążył wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, mimo że zachodziły do tego podstawy określone w art. 1008 k.c.

Ten pogląd Sądu Najwyższego otwiera w praktyce sądowej możliwości prowadzenia daleko idących spekulacji i domysłów w przedmiocie nie tylko tego, czy istniały w ogóle podstawy do wydziedziczenia uprawnionego do zachowku, lecz i tego, czy spadkodawca miał zamiar dokonania wydziedziczenia, lecz nie mógł lub nawet i nie zdążył zamiaru swego skutecznie rozrządzeniem testamentowym wyrazić.

Innymi słowy, wskazany pogląd Sądu Najwyższego stwarza możliwości badania przez sąd w sprawie o zapłatę zachowku istnienia „pozateamentowego” zamiaru spadkodawcy dokonania wydziedziczenia uprawnionego do zachowku. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, że ogólna dyspozycja art. 5 k.c. zastąpić może rygorystyczne, ściśle określone ustawowo warunki wydziedziczenia, wymienione wyczerpująco w art. 1008 k.c. Pogląd Sądu Najwyższego abstrahuje i od tego, że w myśl art. 1009 k.c. przyczyna wydziedziczenia powinna wynikać z treści testamentu oraz być ściśle określona, a nie może być ona ustalona na podstawie twierdzeń obowiązanego do zapłaty zachowku czy innych tzw. dowodów osobowych, dopiero

⁸ Przypomnieć tu należy instytucję wyłączenia od dziedziczenia małżonka, przewidzianą w art. 940 k.c., jako kolejną, ustawowy „regulator” roszczeń o zachowek.

na rozprawie sądowej w sprawie o zapłatę za chowku przeprowadzonych.

Bardzo często istnieje sytuacja, gdy spadkodawca, pozytywnie oceniając postępowanie jednej z bliskich mu osób, powołuje ją w testamencie do całości spadku, a jednocześnie, nawet i za negatywne uznając zachowanie się wobec niego innej osoby bliskiej, z reguły własnego dziecka, nie decyduje się na skrajne rozwiązanie w postaci jej wydziedziczenia, poprzestając na samym pominięciu tej osoby bliskiej w testamencie. W powszechnym społecznym rozumieniu wydziedziczenie, zwłaszcza własnego dziecka, uchodzi za akt przekreślający całkowicie wszelkie więzi rodzinne, deprecjonujący w pełni moralnie tę wydziedziczoną osobę bliską zarówno w rodzinie, jak i w jej środowisku, podjęcie zaś takiej decyzji przez spadkodawcę jest zazwyczaj niezmiernie trudne⁹.

Z tego powodu nie może się skutecznie bronić pogląd Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wyrażony w przywołanym wyżej wyroku z 30 października 2014 r., I ACa 442/14, jakoby z braku wydziedziczenia powoda nie można było wywieść twierdzenia, że spadkodawca akceptował jego prawo do dochodzenia zachowku, bo spadkodawca mógł bowiem do końca liczyć, że powód nawiąże z nim kontakt i odnowi więzi rodzinne, co jednak nie miało miejsca.

Wręcz przeciwnie, właśnie te subiektywne więzi rodzinne, oczekiwanie przez spadkodawcę na ich odnowienie przez osobę bliską, uczucie miłości do zstępного czy małżonki, powodują, że spadkodawca nie zawsze decyduje się na skrajne rozwiązanie, jakim jest wydziedziczenie uprawnionego do zachowku, ograniczając się tylko do pominięcia tej osoby

bliskiej w testamencie. W prawie spadkowym obowiązuje zasada *in favorem testamenti* oraz zasada możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia woli spadkodawcy. Zasada *in favorem testamenti*, wyrażona wprost w art. 948 § 2 k.c., bezpośrednio dotyczy wykładni na korzyść testamentu, czyli jego życzliwej dla spadkodawcy interpretacji, jednakże moim zdaniem obie przywołane zasady winny być brane pod uwagę także i przy rozstrzyganiu innych problemów spadkowych, jako pożądaný i prawidłowy kierunek rozstrzygania spraw spadkowych – życzliwej oceny przez sądy rzeczywistej woli spadkodawcy i jej skutków. Przemawia za tym tak sama doniosłość rozrządzeń na wypadek śmierci, jak i to, że ewentualnych zaniedbań czy zaniechań spadkodawcy *ex post*, tak jak w przypadku braku wydziedziczenia, naprawiać za spadkodawcę w drodze sądowej nie należy, poprzez domyślanie się, dlaczego tak, a nie inaczej zmarły zdecydował, lub z jakich przyczyn jakiejś decyzji nie podjął. Życzliwa dla spadkodawcy ocena jego woli – brak w testamencie wydziedziczenia – oznacza po prostu brak istnienia u niego zamiaru wydziedziczenia tej konkretnej osoby bliskiej.

Ocenianie w świetle zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.) relacji na linii uprawniony do zachowku–spadkodawca, przy braku skutecznego wydziedziczenia w testamencie, prowadzi w rzeczywistości do „uzupełniania” nieistniejącej lub co najmniej niewyraźnej zewnętrznie woli spadkodawcy poprzez przypisywanie mu zamiaru „częściowego”¹⁰ lub nawet całkowitego wydziedziczenia spadkobiercy uprawnionego do zachowku, przed czym spadkodawca już przecież bronić się nie może.

⁹ Odwołuję się tu do swej wiedzy pozyskanej w wieloletniej praktyce zawodowej.

¹⁰ Celowo użyłem cudzysłowu, gdyż uważam za niedopuszczalne prawnie wydziedziczenie częściowe. Odwołuję się do M. Załuckiego, *Wydziedziczenie częściowe – głos w dyskusji*, MOP 2013, nr 14 – „problem dopuszczalności wydziedziczenia częściowego na tle Kodeksu cywilnego należy (...) rozstrzygnąć negatywnie. Brak jest (...) wyraźnego przepisu ustawy, który pozwalałby spadkodawcy na modyfikację wielkości zachowku. Spadkobiercy uprawnionego do zachowku nie można ukarać za jego przewinienie względem więzi rodzinnej będącej podstawą zachowku w części, a w części go wynagrodzić. Przyznanie mu jakiegokolwiek korzyści ze spadku (w razie wątpliwości) należy traktować jako przebaczenie, a co za tym idzie, uznać dokonane uprzednio wydziedziczenie za niewywołujące skutków prawnych”.

Za nietrafny uznać należy kolejny argument Sądu Najwyższego, że art. 5 k.c. winien mieć zastosowanie wtedy, gdy występują określone w art. 928 § 1 k.c. podstawy niegodności dziedziczenia, jednak z uzasadnionych, szczególnych przyczyn nikt nie wystąpił do sądu z takim żądaniem w przewidzianym prawem terminie. Ustawodawca celowo wprowadził w art. 929 zd. 2 k.c. krótkie terminy zawite prawa materialnego, zgodnie z którymi uprawniony może wystąpić z żądaniem uznania spadkobiercy za niegodnego w ciągu roku od dnia, w którym dowiedział się o przyczynie niegodności, możliwość taką wyklucza zaś bezwzględnie upływ trzech lat od otwarcia spadku. Ma to umożliwić szybkie wyeliminowanie niepewności prawnej co do zasad powołania do spadku i dla szeroko pojętego porządku dziedziczenia. Powszechnie się też przyjmuje, że zaniedbania dotyczące terminowego wniesienia sprawy do sądu nie mogą działać na korzyść sprawę tę wnoszącego (powoda).

W tym miejscu przypomnieć nadto się godzi instytucję przebaczenia przy wydziedziczeniu określonej w art. 1010 § 1 k.c., a w przypadku uznania za niegodnego – w art. 930 § 1 k.c. W praktyce przebaczenie nie jest czymś wyjątkowym.

Instytucja przebaczenia to czyn o charakterze moralnym i pozwala ona spadkodawcy na usunięcie negatywnych dla spadkobiercy skutków jego działań wobec spadkodawcy, nawet i tych niezasługujących na społeczną aprobatę. To sam spadkodawca decyduje, kierując się własną wolą, subiektywnymi i indywidualnymi, a sobie tylko wiadomymi kryteriami, których nawet oceniać nie możemy, czy przebacza spadkobiercy, który dopuścił się wobec niego czynów niegodziwych. Pociąga to za sobą doniosłe skutki prawne. Spadkodawca nie może wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, jeśli mu wybaczył (art. 1010 § 1 k.c.), jak też i spadkobierca nie może być przez sąd uznany za niegodnego, jeżeli spadkodawca mu przebaczył (art. 930 § 1 k.c.).

Uprawnione jest zatem pytanie, czy w sprawie o zachowek sąd *in meriti*, rozważając postawiony przez obowiązane do zapłaty zachowku zarzut sprzeczności żądania zapłaty zachowku z zasadami współzycia społecznego, oceniany w relacjach stosunków uprawniony do zachowku–spadkodawca, obowiązany jest do badania również i tego, czy spadkodawca wybaczył uprawnionemu spadkobiercy jego naganne postępowanie, czy też tylko samo ustalenie naganności postępowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy pozwala sądowi na obniżenie zachowku lub nawet na oddalenie powództwa, jako sprzecznego z zasadami współzycia społecznego. Przy przyjęciu tego drugiego rozwiązania, a to pominięciu badania sprawy istnienia przebaczenia ze strony spadkodawcy, zastosowanie przez sąd ogólnego art. 5 k.c. pociągałoby za sobą skutki prawne dalej nawet idące od wydziedziczenia dokonanego przez spadkodawcę w testamencie, skoro przed negatywnymi skutkami wydziedziczenia może się uprawniony do zachowku skutecznie bronić zarzutem, że spadkodawca mu wybaczył.

Przepisy art. 928 i art. 1008 k.c., jak i nieprzywołany przez Sąd Najwyższy art. 940 k.c. – wyłączenie małżonka od dziedziczenia, nie są rzeczywiście przepisami szczególnymi w stosunku do art. 5 k.c., wyłączającymi wprost dopuszczalność jego zastosowania do obniżenia należnego uprawnionemu do zachowku, ze względu na sprzeczne z zasadami współzycia społecznego zachowanie uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy. Nie można się jednakże zgodzić z kolejnymi argumentami Sądu Najwyższego, że przepisy art. 928 k.c. i 1008 k.c. obejmują jedynie przypadki drastycznego, szczególnie naganego zachowania spadkobiercy wobec spadkodawcy, a tym samym odnoszą się tylko do „rażącego” naruszenia zasad współzycia społecznego i przewidują jako skutek takich zachowań jedynie całkowite pozbawienie uprawnionego prawa do zachowku¹¹, a nie obejmują swoim zakresem

¹¹ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1999 r., II CKN 627/98, Legalis, uzasadnienie: „niegodność

zachowań uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy sprzecznych z zasadami współżycia społecznego w stopniu na tyle istotnym, że w odczuciu społecznym przyznanie uprawnionemu pełnego zachowku byłoby uznane za niesprawiedliwe i niemoralne, jednak nie na tyle rażąco nagannych, by uzasadnione było pozbawienie go prawa do zachowku w całości, tak jak w wyniku wydziedziczenia lub uznania za niegodnego dziedziczenia.

Sąd Najwyższy wprowadza tu nową, pozakodeksową podstawę skutkującą obniżeniem zachowku, a to „niedrastyczne”, „nierażąco naganne”, acz „sprzeczne z zasadami współżycia społecznego” postępowanie uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy. Nie wskazuje jednakże Sąd Najwyższy, w jaki sposób przypadki owego „niedrastycznego” i „nierażąco nagannego” postępowania uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy odróżnić można od działań tegoż spadkobiercy w stosunku do spadkodawcy określonych ustawowo i wyczerpująco w art. 1008 k.c. i art. 928 § 1 pkt 1 k.c.

Od strony praktycznej zaznaczyć należy, że badanie zgodności żądania roszczenia zapłaty sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia lub uzupełnienia zachowku przez przyznanie zasad współżycia społecznego, ocenianych w relacji spadkobierca–spadkodawca, pokrywałoby się najczęściej z podstawą wydziedziczenia określoną w pkt 3 art. 1008 k.c. – uporczywym niedopełnianiem względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych. I tu kolejna wątpliwość, a to czy art. 5 k.c. skutkować może obniżeniem zachowku wówczas, gdy niedopełnianie obowiązków rodzinnych wobec spadkodawcy przez uprawnionego do zachowku nie jest uporczywe, a tylko długotrwałe, czy nawet i wówczas, gdy negatywny postępek uprawnionego do zachowku jest tylko jednorazowy.

V. Podsumowując, krytycznie oceniam pogląd Sądu Najwyższego, dopuszczający możliwość obniżenia należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c. z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy.

Uważam, że art. 928 k.c., art. 1008 k.c., jak i art. 940 k.c. – wyłączenie małżonka od dziedziczenia, będące regulatorami ustawowymi, pozwalają na skuteczne zapobieżenie ubieganiu się o zachówek spadkobierców koniecznych zachowujących się nagannie wobec spadkodawcy w sposób w przepisach tych wskazany i nie jest ani konieczne, ani też dopuszczalne rozszerzenie przypadków, w których, w oparciu o ogólny przepis art. 5 k.c., roszczenie o zachówek może zostać obniżone, jak to ostrożnie uznał Sąd Najwyższy, czy wręcz oddalone w całości, jak to zaaprobował Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 30 października 2014 r., I ACa 442/14. Kontynuowanie linii orzecznictwa, zapoczątkowanej glosowanym orzeczeniem Sądu Najwyższego, skutkować może w praktyce sądowej szerokim oddalaniem powództw o zapłatę zachowku nawet w całości na podstawie art. 5 k.c. i niepewnością istnienia samego prawa do zapłaty należnego zachowku.

Sądzę wreszcie, że stosowanie w sprawach o zachówek art. 5 k.c., poprzez ocenianie w świetle zasad współżycia społecznego relacji na linii uprawniony do zachowku spadkobierca a spadkodawca i w konsekwencji takiej oceny obniżenie wysokości należnego zachowku, bądź nawet odmowa jego zasądzenia, wypacza sens instytucji zachowku.

Na zakończenie odwołuję się do stanowiska Adama Szpunara, wyrażonego w *Glosie do orzeczenia SN z 20 października 1948 r.*, ToC. 45/47, PiP 1949, z. 3, poz. 133, przywołanego w przypisie 3, w której to glosie Autor przestrzega przed zbyt pochopnym stosowaniem przez sądy tego prze-

dziedziczenia występuje w sytuacjach wyjątkowych, kiedy postępowanie spadkobiercy jest tak dalece naganne, iż uzasadnia odsunięcie go od dziedziczenia po określonym spadkodawcy i traktowanie tak, jakby nie dożył otwarcia spadku (art. 928 § 2 k.c.)”.

pisu (obecnie art. 5 k.c.), gdyż może to doprowadzić do niepewności prawa z jego wszystkimi ujemnymi skutkami i trafnie konkluduje: „Aby sędzia mógł przyjąć, że zachodzi nadużycie prawa, nadużycie to powinno być wyraźne. W razie wątpliwości należy uzyczyć ochrony prawu podmiotowemu przysługującemu jednostce na podstawie przepisu ustawy. Postulat pewności w życiu prywatnym i stałości orzecznictwa sprzeciwia

się dawaniu przewagi subiektywnemu przekonaniu sędziego nad jasnym brzmieniem normy obowiązującego prawa”.

To, historyczne już, orzeczenie Sądu Najwyższego z 1948 r., jak i poglądy Adama Szpunara zaprezentowane w jego *Glosie*, wydają się być nadal w pełni aktualne, także i dla oceny przez ich pryzmat glosowanego tu orzeczenia Sądu Najwyższego.

Najnowsze orzecznictwo

Monika Strus-Wołos

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

Prawo cywilne materialne

Podstawa wpisu hipoteki przymusowej na rzecz ZUS przeciwko małżonkowi zobowiązane

W postanowieniu z 16 września 2016 r., IV CSK 781/15, SN stwierdził, że decyzja ustalająca wysokość zadłużenia może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej zgodnie z art. 110 pkt 3 u.k.w.h. zabezpieczającej zapłatę na nieruchomości stanowiącej przedmiot wspólności majątkowej małżeńskiej także w braku tytułu wystawionego przeciwko obojgu małżonkom. Warto zapoznać się z uzasadnieniem, gdyż zawiera ono obfite przytoczenie wcześniejszego orzecznictwa, mówiącego m.in. o obowiązku doręczenia decyzji ZUS obojgu małżonkom, jeżeli ma być ona podstawą wpisu hipoteki na nieruchomości wspólnej, a także o tym, jak w decyzji powinien być określony zakres kwotowy i przedmiotowy zobowiązania, aby można było oznaczyć wierzytelność hipoteczną.

Podział majątku wspólnego małżonków – przyznanie na wyłączną własność składnika wbrew woli tej osoby

W postanowieniu z 16 września 2016 r., IV CSK 763/15, SN rozstrzygnął ważną w praktyce kwestię „uszcześliwiania na siłę”. Otóż

w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej sąd nie może przyznać składnika majątku na wyłączną własność z obowiązkiem spłaty uczestnikowi, który na to się nie godzi. Nie mają przy tym znaczenia przyczyny, dla których odmówiono zgody, i inne okoliczności.

Chwila utraty statusu akcjonariusza spółki akcyjnej w razie wykupu

Dla adwokatów zajmujących się prawem handlowym ważna jest uchwała SN z 14 września 2016 r., III CZP 39/16. Stanowi ona, że akcjonariusze mniejszościowi przestają być akcjonariuszami spółki akcyjnej z dniem uiszczenia przez akcjonariuszy większościowych ceny wykupu ustalonej przez biegłego wybranego przez walne zgromadzenie. U podstaw rozstrzygnięcia była wątpliwość, jaką chwilę utraty statusu akcjonariusza należy przyjąć w razie kwestionowania przez niego ustalonej ceny. Oczywiście powyższa uchwała nie wyklucza prawa do takiego kwestionowania, jednakże jego skutkiem będzie tylko żądanie zapłaty ewentualnej różnicy ceny, bez wpływu na ważność samego nabycia akcji. Rozstrzygnięcie należy przyjąć z aprobatą.

Zakres czasowy odpowiedzialności dłużnika w świetle wniosku o orzeczenie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia funkcji

Złą wiadomością dla dłużników jest uchwała SN z 28 września 2016 r., III CZP 48/16. Sąd Najwyższy przesądził w niej, że wierzyciel w postępowaniu upadłościowym jest legitymowany do złożenia wniosku na podstawie art. 376 ust. 1 pr.u.n. o wszczęcie postępowania o orzeczenie zakazu prowadze-

nia działalności gospodarczej przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z powodu niezgłoszenia przez niego w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki także wtedy, gdy wierzycielność wnioskodawcy powstała po zaprzestaniu pełnienia przez uczestnika funkcji członka zarządu. Uchwała jest trafna i spójna z linią orzecniczą SN na tle art. 299 k.s.h. (por. np. wyrok z 11 lutego 2010 r., I CSK 269/2009, a także wyrok z 25 lutego 2010 r., V CSK 248/2009, OSNC 2010, nr 10, poz. 141).

Prawo cywilne procesowe

Wezwanie strony reprezentowanej przez adwokata do uiszczenia brakującej części opłaty od pozwu w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym

Uchwałą powiększonego składu 7 sędziów (III CZP 44/16, 26 października 2016 r.) SN rozstrzygnął, że jeżeli sąd stwierdza brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, to musi wezwać powoda, także reprezentowanego przez pełnomocnika, do uiszczenia w terminie tygodniowym pozostałej części opłaty od pozwu. W ten sposób rozstrzygnięto kolizję między przepisami art. 130 § 1 i art. 130³ § 2 a art. 130² § 1 k.p.c. Niektóre sądy bowiem po przekazaniu sprawy do postępowania zwykłego nie pobierały opłaty uzupełniającej, pozostawiając to do rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym, czego skutkiem niekiedy bywało oczywiście bezpodstawne żądanie przez powodów wydania nakazu zapłaty w nadziei na uzyskanie w ten sposób „kredytowanie procesu”. Inne sądy z kolei wzywały do uzupełnienia, ale bez zastosowania rygoru zwrotu pozwu, co również powodowało takie „kredytowanie”.

Legitymacja do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie samego siebie

Słusznie orzekł SN w uchwale z 28 września 2016 r., III CZP 38/15, że wniosek o ubez-

własnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona. Rozwiązuje to problem osób samotnych, które widząc coraz poważniejsze skutki chorób lub starości, są świadome, że trudno prowadzić im własne sprawy życiowe. Sąd Najwyższy odszedł od dotychczasowej linii orzecniczej (opierającej się na prymacie wykładni językowej dosłownego brzmienia art. 545 § 1 k.p.c.), do czego podstawą była nowelizacja k.p.c. z dnia 9 maja 2007 r., która dodała § 3 do art. 559 k.p.c. W chwili pisania niniejszego opracowania brak było jeszcze uzasadnienia uchwały, warto jednak dodać, że sąd, który wystąpił do SN z zagadnieniem prawnym, kładł nacisk na wykładnię celowościową, a także odwoływał się do konstytucyjnego prawa do sądu i godności osoby.

Skutki przeniesienia posiadania rzeczy na inną osobę w toku sprawy o przywrócenie posiadania

Uchwałą z 29 czerwca 2016 r., III CZP 25/16, SN rozstrzygnął, że powództwo o przywrócenie posiadania rzeczy nie może być skutecznie dochodzone przeciwko osobie, która naruszyła posiadanie rzeczy, jeżeli w toku sprawy przeniosła posiadanie tej rzeczy na inną osobę. W doktrynie zarysował się spór, czy przepis art. 192 pkt 3 k.p.c. (będący wyjątkiem od zasady z art. 316 § 1 k.p.c.) ma

zastosowanie także do powództw posesoryjnych, i dlatego jeden z sądów okręgowych wystąpił do SN z pytaniem prawnym. Sąd Najwyższy oparł swoje rozstrzygnięcie na treści art. 478 k.p.c., który ograniczając badanie w sprawach o naruszenia posiadania do obowiązku respektowania ostatniego stanu posiadania, wyłącza w tym odrębnym postępowaniu zastosowanie konsekwencji przewidzianych w art. 192 pkt 3 k.p.c. Uchwała budzi mieszane uczucia. Rozstrzygnięcie, choć słuszne z punktu widzenia wykładni gramatycznej przepisów, będzie powodowało potencjalne utrudnienia w praktyce dochodzenia roszczeń posesoryjnych, jeżeli pozwany ze złej woli zechce bawić się z powodem „w kotka i myszkę”.

Skutki procesowe technicznej niemożności odtworzenia nagrania z rozprawy

Zdarza się, że nagranie elektronicznego protokołu nie zapisano albo jest uszkodzone w sposób uniemożliwiający odsłuchanie wypowiedzi świadków czy stron. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 września 2016 r., III CZ 33/16, trafnie orzekł, że nie jest to powód do uchylania przez sąd odwoławczy sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd ten bowiem jako sąd *meriti* obowiązany jest w takim wypadku czynność powtórzyć na podstawie art. 241 k.p.c. Sąd Najwyższy wielokrotnie już podkreślał, że uchylanie sprawy do ponownego rozpoznania powinno być wyjątkiem (patrz również poniższe postanowienie I CZ 51/16).

Nierozpoznanie istoty sprawy a niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozpoznania

Niekiedy rozróżnienie tych pojęć nastęrcza w praktyce trudności, zwłaszcza przy formułowaniu zarzutów apelacyjnych lub kasacyjnych, a przecież skutki procesowe obu uchybień są odmienne. Uzupełnienie materiału dowodowe-

go powinno bowiem nastąpić w postępowaniu drugoinstancyjnym, bez uchylania sprawy do ponownego rozpoznania. W postanowieniu z 15 września 2016 r., I CZ 51/16, SN przypomina, że niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznanem jej istoty. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia, jak również gdy pominął merytoryczne zarzuty pozwanego w następstwie błędnej oceny, że istnieje przesłanka materialnoprawna unicestwiająca roszczenie albo wykluczająca jego skuteczne dochodzenie. Niewyczerpanie oferowanych przez strony dowodów może więc stanowić nierozpoznanie istoty sprawy wówczas, jeżeli zmierzały one do wykazania przesłanki unicestwiającej roszczenie. W innych wypadkach niewyjaśnienie okoliczności faktycznych powinno być uzupełnione przez sąd drugiej instancji.

Uprawnienia procesowe małżonka dłużnika w razie zajęcia przez komornika ruchomości

Odpowiadając na pytanie prawne, uchwałą z dnia 5 października 2016 r., III CZP 41/16, SN daje wskazówkę, że jeżeli komornik zajął na podstawie art. 845 § 2 k.p.c. ruchomości będące we współwładaniu dłużnika i jego małżonka pozostających we wspólności ustawowej, małżonkowi nieobjętemu tytułem wykonawczym przysługuje – w zależności od zgłaszanych zarzutów – powództwo przewidziane w art. 841 k.p.c., jeżeli zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, lub skarga na czynności komornika, jeżeli zarzuca naruszenie przepisów postępowania egzekucyjnego. Nie ma jeszcze uzasadnienia uchwały, ciekawe więc, jakimi argumentami SN odrzucił inną jeszcze drogę, wskazywaną przez sąd pytający, a mianowicie wniosek o umorzenie postępowania egzekucyjnego w tym zakresie na podstawie art. 825 pkt 3 k.p.c.

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY WIECZYSTY UŻYTKOWNIK NIERUCHOMOŚCI JEST UPRAWNIONY DO DOKONANIA JEJ WIECZYSTOKSIĘGOWEGO PODZIAŁU?

Pomimo braku wyraźnego przepisu, który zezwalałby na podział nieruchomości objętej jedną księgą wieczystą, przyjmuje się, że właściciel może podzielić nieruchomość i utworzyć dla nowej nieruchomości odrębną księgę wieczystą. Praktyka musiała się jednakże zmierzyć z zagadnieniem dalej idącym: czy analogicznej czynności wolno dokonać także wieczystemu użytkownikowi? Odpowiedź przeczącą na tak postawione pytanie przyniosła uchwała Sądu Najwyższego z 13 marca 2015 r., o sygnaturze III CZP 116/14. Stanowisko to w krótkim czasie doczekało się kilku głosów oraz omówień opublikowanych w paru rozmaitych źródłach; komentujący je autorzy zwracają uwagę w szczególności na zbyt daleko, być może, idącą generalizację kategorycznie sformułowanej tezy. Wspomniana uchwała jest już również cytowana w zapadających po jej wydaniu innych orzeczeniach. W tym miejscu zatem ograniczmy się do zrelacjonowania toku myślenia składu orzekającego, który znalazł odzwierciedlenie w motywach uchwały III CZP 116/14, zwracając szczególnie uwagę na niektóre zawarte w uzasadnieniu odniesienia.

Praktyka zezwalająca właścicielowi nieruchomości na dzielenie jej – w wymiarze wieczystoksięgowym – na nieruchomości mniejsze jest w pewnym sensie lustrzanym odbiciem wyraźnego zapisu w treści art. 21 u.k.w.h.,

który uprawnia właściciela do żądania połączenia w jedną całość wieczystoksięgową nieruchomości graniczących ze sobą bądź spójnych gospodarczo. Brak jakiegokolwiek wyraźnej regulacji, która rozszerzałaby te możliwości prawne na wieczystego użytkownika. We wcześniejszym orzecznictwie zdarzało się, że takie uprawnienia użytkownikom wieczystym jednak przyznawano – w szczególności należy tu wskazać postanowienie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2013 r., sygn. akt I CSK 258/12. Przeważa jednak pogląd, wedle którego tak łączenie, jak i podział mogą się dokonywać tylko na wniosek właściciela nieruchomości.

W omawianej tutaj uchwale o sygnaturze III CZP 116/14 Sąd Najwyższy opowiedział się za owym przeważającym poglądem – podnosząc, że już sama kodeksowa definicja nieruchomości zawarta w art. 46 k.c. wskazuje na to, że katalog związanych z nią uprawnień należy w pełni odnosić jedynie do właściciela. Ponadto gdyby użytkownikowi wieczystemu umożliwić inicjowanie wieczystoksięgowych zmian polegających na łączeniu, względnie podziale nieruchomości, niejednokrotnie mogłoby się okazać, że czynności takie przeciwnie są interesem właściciela. Wreszcie, w ujęciu argumentacyjnym relacjonowanego orzeczenia, nie należy wyciągać wniosku o materialnoprawnych uprawnieniach wieczystego użytkownika

z norm procedury, w szczególności z brzmienia art. 626² § 5 k.p.c. Ponadto wskazano, że z art. 233 k.c. wynika uprawnienie użytkownika wieczystego do rozporządzania tylko jego prawem, a nie uprawnienie do decydowania o nieruchomości, na której to prawo zostało ustanowione. Nadto przytoczono także interesujący argument z zakresu prawa zobowiązań: prawo wieczystego użytkownika łączy się z obowiązkiem uiszczania stosownych opłat; gdyby wieczysty użytkownik mógł swobodnie łączyć lub dzielić nieruchomości, wówczas tym samym jako dłużnik samodzielnie decydowałby w niektórych przypadkach o rozmiarach ciężących na nim zobowiązań – czego nie dopuszcza brzmienie art. 519 k.c.

Jak się wydaje, najbardziej przekonującym elementem wspierającym koncepcję prezentowaną w uchwale III CZP 116/14 jest ten, że wieczyste użytkowanie to prawo na rzeczy cudzej, zatem ten, któremu owo prawo służy, nie może – bez wyraźnego zezwolenia ustawodawcy – ingerować w treść prawa własności, które wszak służy innemu podmiotowi. Chciałoby się dodać: z samej istoty – podmiotowi publicznoprawnemu, takiemu zatem, który wykonuje prawo własności w interesie określonej prawem publicznym zbiorowości.

Jest wielce zajmujące, że zacytowana wyżej teza omawianej uchwały wcale nie stanowi wprost odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów okręgowych. Wątpliwość wyłoniona w toku konkretnej sprawy była bowiem sformułowana następująco: „Czy dopuszczalne jest wyzbycie się prawa do użytkowania wieczystego części nieruchomości w drodze jednostronnej czynności prawnej?” Kawa owej sprawy była zaś taka, że miejscowa spółdzielnia mieszkaniowa – chcąc zapewne pozbyć się organizacyjnych i finansowych ciężarów wynikających z władztwa nad ciągami komunikacyjnymi oraz terenami zielonymi wchodzącymi w skład objętych wieczystym użytkowaniem gruntów, na których wzniesiono osiedle mieszkaniowe – jednostronną czynnością prawną zrzekła się swych praw

do owych fragmentów osiedla, zarazem dokonując podziału nieruchomości i wydzielając działki, co do których w nowo założonych księgach wieczystych miał już figurować w dziale drugim wyłącznie Skarb Państwa jako właściciel – z pominięciem wpisu spółdzielni jako wieczystego (dotąd) użytkownika. Dokonując owej czynności, spółdzielnia mieszkaniowa powołała się na treść art. 233 w zw. z art. 246 k.c. Wątpliwość sądu okręgowego zasadzała się zatem na tym, czy w ogóle prawnie możliwe jest wyzbycie się przez wieczystego użytkownika jego prawa w drodze jednostronnej czynności prawnej, a w wypadku odpowiedzi twierdzącej – czy dopuszczalne jest uczynienie tego w odniesieniu tylko do części nieruchomości i doprowadzenie tym samym do jej podziału.

Teza omawianej uchwały w istocie daje wprost odpowiedź na zagadnienie postawione w pytaniu drugim. W odniesieniu zaś do problemu zarysowanego w pierwszej części pytania Sąd Najwyższy wyraził w końcowej części swych rozważań pogląd, że podstaw prawnych do wyzbycia się przez uprawnionego przysługującego mu prawa wieczystego użytkowania należałoby upatrywać nie w analogicznym stosowaniu art. 246 k.c., traktującego o ograniczonych prawach rzeczowych, lecz w rozszerzeniu działania art. 902¹ i 902² k.c., regulujących umowny tryb przekazania gminie bądź Skarbowi Państwa prawa własności przez dotychczasowego właściciela. Dla umocnienia tego stanowiska wskazano podobieństwo prawa wieczystego użytkowania do prawa własności, a także to, że przyjęcie umownej formy przedwczesnego rozwiązania stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wieczystym użytkownikiem a właścicielem stwarza płaszczyznę do uzgodnienia ich interesów.

Nie zajmując w tym miejscu stanowiska co do trafności tej ostatniej myśli orzeczniczej, wypada jedynie zauważyć, że w tym zakresie przytaczane orzeczenie pozostawia pewien niedosyt. Można się spodziewać, że problem wpływu stosunków obligacyjnych na uprawnienia prawnorzeczowe wieczystego użytkownika stanie się w niedługim czasie przedmiotem dalszych rozważań doktryny i judykatury.

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

CZASY ZAWISŁYCH SĄDÓW, CZYLI REFLEKSJE ADWOKAT STEINSBERGOWEJ

Nakładem Towarzystwa Więź wznowiono spisane ponad cztery dekady temu wspomnienia adwokat Anieli Steinsbergowej pt. *Widziane z ławy obrończej*. Poprawione, drugie wydanie zapisków znanej obrończyni w procesach politycznych lat pięćdziesiątych, która praktykowała u boku męża już w międzywojniu, opatrzone wstępem historyka, prof. Andrzeja Friszke, nie jest lekturą łatwą, lekką i przyjemną. Dla współczesnego adwokata, nie tylko obrońcy karnego, to wszakże lektura obowiązkowa. Wspomnienia adw. Steinsbergowej to nie tylko źródło historyczne, to relacja z pierwszej ręki o zawisłych sądach, nieunikająca ani nazwisk, ani drastycznych faktów, opatrzona refleksjami, które każą prawnikowi nie tylko zadumać się nad polskimi losami, ale i zastanowić się, czy nawet w najtrudniejszych czasach totalitarnego terroru można zachować godność i czyste sumienie.

Autorka, obrońca m.in. Kazimierza Moczańskiego i Stanisława Cybulskiego, kreśli ponury obraz systemu „wymiaru sprawiedliwości” opartego na strachu, któremu ulegają zarówno sądzeni, jak i podsądni. „Zaczyna się od wyłączenia jawności i pozbawienia oskarżonych obrońców” – opisuje system. „Dalsze poważne naruszenie praworządności sądownia stanowi nieuwzględnienie żadnych wnio-

sków oskarżonych o przesłuchanie świadków obrony. Sędziowie, trzymając się ustalonego wzoru postępowania, nie chcieli po prostu słyszeć o niczym, co wykraczało poza reżyserię procesu. Wszystko miało odbywać się w tych ramach. Nie było mowy o dociekaniu prawdy materialnej” (*Widziane*, s. 206, 207).

Kazimierz Moczański, którego potem broniła, na zapoznanie się z pięcioma tomami akt otrzymał jednodniowy termin, a „wobec tego, że oskarżony miał przy zamknięciu śledztwa wystarczającą ilość 21 godzin”, sąd oddalił wszystkie jego wnioski (s. 121–122).

W drugiej instancji sędziowie potrafili rozstrzygać sprawy, decydując o ludzkim życiu, w kilkanaście minut (zob. s. 213–214), co jeden z sędziów miał skwitować słowami: „My sędziowie, nie od Boga, jak trzeba skazać, to skażemy” (s. 211). W tych realiach znamieny jest komentarz autorki do wyroku Sądu Najwyższego zmieniającego orzeczoną wobec Stanisława Cybulskiego przez sąd pierwszej instancji karę śmierci na piętnaście lat pozbawienia wolności. „Sędziowie byli całkowicie świadomi tego, że wyrok Sądu Wojewódzkiego jest niesłuszny, a uzasadnienie jest stekiem frazesów i wyrazem ignorancji. Skłaniali się do uchylecia całego wyroku do ponownego rozpoznania – sędzia Merz przestrzegł ich jednak,

że jeżeli proces odbędzie się ponownie, może znowu zapaść wyrok śmierci i kto wie, czy nie zostanie wykonany. Gdyby niewinnili Cybulskiego, natychmiast wpłynęłaby rewizja nadzwyczajna i nie wiadomo, jak by się potoczyły dalsze losy oskarżonego. Jedynym sposobem ratowania go było skazanie na co najmniej 15 lat więzienia” (s. 109–110).

Autorkę zdumiewała uległość i dyspozycyjność sędziów. „Byli to ludzie innego pokroju [niż śledczy – przyp. A. T.] i inna była ich sytuacja. Sędzia Stępczyński był dla mnie postacią zagadkową – człowiek kulturalny, inteligentny, dobry prawnik, po roku 1956 zasiadając w Sądzie Najwyższym, wydawał wyroki wnikliwe i ludzkie. Jak wytłumaczyć sobie, że w poprzednim okresie szafował wyrokami śmierci i – jak się to mówiło – miał własny niemały cmentarzyk. Zarówno Stępczyński, jak i inni sędziowie zasiadający w tych sprawach doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że istnienie sekcji tajnej było niedopuszczalne, tak jak niedopuszczalne było prowadzenie rozpraw w więzieniu i ograniczanie praw oskarżonego do obrony. Wiedzieli także, że wydawali wyroki bez badania stanu faktycznego, przyjmowali jako pewnik istnienie spisku (...) – a przecież ci sędziowie nie byli ludźmi obcymi, nie byli wyizolowani ze społeczeństwa (...) Wydaje się, że musiały oddziaływać na sędziów różne czynniki – niepodobna przypisywać wszystkiego zwyklemu karierowiczostwu. Mógł to być strach przed różnymi szantażami – mogła być częściowo i wiara, że oskarżenie zawiera ziarno prawdy” (s. 137–138). Odwołując się do rozważań Stanisława Ossowskiego i Bertranda Russella nad ludzką naturą, autorka tłumaczy taką postawę ludzkim polimorfizmem i okolicznościami (s. 139).

Mecenas Steinsbergowa bezskutecznie poszukuje wyjaśnienia przyczyn sędziowskiej nikkczemności. „Sędziowie NSW [Najwyższego Sądu Wojskowego – przyp. A. T.] pracowali istotnie w straszliwych warunkach: żądano od nich bolszewickiego stylu pracy, bez ulegania reliktom «drobnomieszczańskiego światopoglądu», straszono ich w razie nieposłuszeń-

stwa dyktatowi kierownictwa postępowaniem dyscyplinarnym i konsekwencjami partyjnymi, poniżano ich i obrażano w ordynarny sposób.

Nieodparcie nasuwa się pytanie: dlaczego sędziowie NSW znosili tę poniewierkę? Przecież np. Dziwogo był – jak mi mówiono – przed wojną, po ukończeniu studiów, asystentem na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Stefana Batorego w Wilnie, Hochberg był radcą prawnym Banku Dyskontowego, Aspis – adwokatem, Kryże – sędzią, pracowali więc w środowiskach, w których przestrzegane były normy kulturalnego współżycia. A jednak pozwalali poniżać ich i nie bronili nawet własnej godności. Tym bardziej nie stawiali oporu wobec narzucanych metod sądenia. Czy nie było dla nich innej alternatywy? Sędzia Szerer odpowiada na to pytanie: «Ostatecznie przecież nic więcej niż wyjście z sądownictwa wojskowego nie groziło umundurowanym sędziom, gdyby oparli się tym osobliwym metodom, które wciskało im kierownictwo». Gdyby zabrakło «dyspozycyjnych» sędziów, może uniknęłoby się tragedii” (s. 205).

Przypomina, że – choć w znacznej mniejszości – byli też „nonkonformistyczni sędziowie, którzy woleli opuścić stanowiska, niż poddać się naciskom”, a nawet tacy, którym nie próbowano przydzielać spraw politycznych. Zaznacza też, że „byli adwokaci, którzy bronili w sposób ugodowy, omijając wszystkie argumenty oprócz formalnych, ale byli i niepokorni, którzy angażowali się w obronę” (s. 140).

„Niepodobna zrozumieć sędziów – konstatuje mecenas Steinsbergowa – prędzej już by można wytłumaczyć działalność UB. Przede wszystkim do policji trafiają ludzie o pewnej specyficznej formacji psychicznej, a służba tę formację, czy raczej deformację pogłębia. Nadto, ludzie ci mieli przeświadczenie, że to oni sprawują absolutne rządy w Polsce – nie istniały dla nich żadne autorytety (...) Twierdzili, że to oni są rdzeniem partii, że to oni sprawują władzę w Polsce. Nie należy zapominać, że metody ich działalności nie zostały wypracow-

wane w Polsce i nie z naszej płyną tradycji. Nie należy również zapominać o roli radzieckich doradców. Tendencje do rozrastania się aparatów policyjnych i do opanowywania przez nie wszelkich dziedzin życia nieraz przejawiały się w historii. Mogą one być okiełznane tylko przy istnieniu rzeczywistej kontroli społecznej i niezależności sądów” (s. 137).

Cynizm sędziów nie wytrzymał wcale konkurencji z cynizmem prokuratorów. Adwokat Steinsbergowa tak komentuje swoje peregrynacje po prośbie o przychylność dla niesłusznie skazanych i oskarżonych:

„Czegośmy się przy tych interwencjach nie nasłuchali, szczególnie w gabinetach prokuratorów! Antyszambrowaliśmy pod ich drzwiami, czasem całymi godzinami. Poruszałam nie tylko sprawę Moczarskiego, także Cybulskiego, Czekanowskiego, Porowskiego i innych, co jeszcze bardziej gniewało prokuratorów. Jeden z nich powiedział nam, kiedy powtarzaliśmy zarzuty torturowania więźniów: «bić to bili, ale wybijali prawdę». Innym razem, kiedy mówiłam o tym, że Moczarski jest ciężko chory i może umrzeć w więzieniu, usłyszałam odpowiedź: «przecież skazany jest na więzienie dożywotnie». Nie podaję nazwisk tych prokuratorów – dodaje miłosiernie autorka – bo nie mam notatek, a moja pamięć mogłaby mnie zawieść” (s. 144).

Zamiar publikacji wspomnień przez mecenas Steinsbergową jeszcze w latach 70. wzbudził niepokój organów bezpieczeństwa PRL. Funkcjonariusze złożyli jej wizytę, oświadczyli, że wiedzą, iż pisze ona historię procesów politycznych i chce ją wysłać za granicę, ale oni na razie tylko rozmawiają, a nie przesłuchują (s. 72). Adwokat Steinsbergowa nie ugięła się i wspomnienia ukazały się drukiem. Uważała, że powinna dać potomnym świadectwo trudnych czasów. Powinnością adwokata jest bowiem nie tylko obrona praw i godności, ale

i zachowanie pamięci o tych, którzy te prawa i godności gwałcili.

Nieprzekonanym zadedykować można pod rozwagę dwie przywołane przez autorkę dość ponure anegdoty. Sędzia wojskowy major Karczmarz, który tak lapidarnie stwierdził: „jak trzeba, to skażemy”, po roku 1956 orzekł nadal w Sądzie Najwyższym. Jak pisze Steinsbergowa: „Jemu to rzucił w twarz adwokat Witold Szulborski publicznie na sali sądowej: Przed mordercą polskich oficerów bronić nie będę. I wyszedł zrywając rozprawę. Po tym już w Sądzie Najwyższym o Karczmarzu nie słyszano, podobno wkrótce zmarł” (s. 211).

I historia druga: „W latach sześćdziesiątych adwokat Władysław Siła-Nowicki był obwiniony w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym o nadużycie wolności słowa w obronie swojego klienta. W postępowaniu tym zapadło orzeczenie uniewinniające Siła-Nowickiego. Nie spodobało się to ministrowi sprawiedliwości, wniósł przeto do Sądu Najwyższego rewizję nadzwyczajną z żądaniem uchylecia orzeczenia. Rozprawie miał przewodniczyć sędzia Dziowgo, były sędzia NSW. Adwokat Siła-Nowicki zażądał publicznie na sali sądowej wyłączenia sędziego Dziowgi z tego powodu, że jako sędzia NSW – utrzymał w mocy wyrok skazujący go na karę śmierci, uchylony po roku w procesie rehabilitacyjnym. Zaznaczyć należy, że wraz z Siła-Nowickim skazano za usiłowanie obalenia przemocą ustroju Polski Ludowej siedem innych osób, na których wyrok wykonano. Siła-Nowicki uniknął śmierci tylko dzięki przypadkowemu zbiegowi okoliczności. Dziowgo został wówczas ze sprawy dyscyplinarnej Siła-Nowickiego wyłączony” (s. 210).

Możemy życzyć sobie, aby nie było już nigdy w Polsce takich sędziów, ale pamiętajmy, że wobec polimorfizmu ludzkiej natury i wpływu na nią okoliczności życzenie to bardzo trudno spełnić.

Recenzje i noty recenzyjne

Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych
pod redakcją Alicji Czeredereckiej
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2016, ss. 331.

Polska psychologia sądowa nie wypracowała dotychczas bardziej ogólnych zasad i modeli diagnostycznych specyficznych dla opiniowania sądowego, w tym zwłaszcza stosownych standardów i procedur diagnostycznych. Upraszczać nieco opis aktualnego stanu polskiej psychologii sądowej, należy stwierdzić, że jest ona w trakcie formułowania wspomnianych zasad i standardów, a jej przyszłość zależy w dużej mierze od tego, jak szybko i sprawnie zrealizuje wspomniane wymagania.

Analizując stan i perspektywy rozwojowe psychologii sądowej w naszym kraju, trudno też nie dostrzec, że charakteryzuje ją pewna dysharmonia zarówno w obszarze codziennej praktyki opiniodawczej, jak i w podejmowanych inicjatywach badawczych czy naukowych. Poziom opinii sądowo-psychologicznych jest u nas bardzo zróżnicowany, poczynając od niespełniających często podstawowych wymogów diagnostycznych ekspertyz, zwłaszcza wydawanych przez niektórych indywidualnych biegłych z tzw. listy, aż po profesjonalne, odpowiadające światowym standardom opinie specjalistyczne, sporządzane na przykład przez Zakład Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Warto w tym miejscu podkreślić, że wspomniany Instytut, podejmując szereg ważnych i wartościowych inicjatyw badawczych i organizacyjnych, zdo-

łał stworzyć formułę umożliwiającą godzenie codziennej pracy opiniodawczej z działalnością *stricte* naukową.

Odpowiadając na pytania, jak poprawić i rozwijać poziom opiniowania sądowo-psychologicznego w naszym kraju, należy wskazać kilka podstawowych kierunków działań, takich jak respektowanie standardów metodologicznych obowiązujących w światowej psychologii sądowej, doskonalenie i rozwijanie profesjonalnych kompetencji diagnostycznych i opiniodawczych, propagowanie i wprowadzanie diagnozy opartej na dowodach empirycznych (*Evidence-Based Assessment* – EBA), oraz potrzebę takiej instytucjonalizacji działań ekspertowskich i opiniodawczych, która umożliwi merytoryczną kontrolę biegłych i ich opinii.

Recenzowana książka porusza fundamentalne i najważniejsze ze wspomnianych wyżej problemów, tj. kwestie standardów opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Opiniowanie sądowe w sprawach rodzinnych i opiekuńczych to szczególnie obszar eksperckiej aktywności psychologów. Wynika to z wielu uwarunkowań i okoliczności, chociażby z najnowszych zmian w przepisach prawnych dotyczących kwestii rodzinnych i opiekuńczych, poziomu złożoności, skom-

plikowania, często i kontrowersyjności problematyki będącej przedmiotem opinii, a także ostatnich, ważnych aktywności samego środowiska psychologicznego, przejawiających się w formułowaniu zasad odnoszących się do standardów diagnozy psychologicznej ujmowanej w sposób ogólny i fundamentalny. Kwestie te budzą także szereg problemów, wątpliwości i niejasności odnoszących się na przykład do etycznego wymiaru pracy psychologa, który jako biegły sądowy jest zmuszony łączyć ze sobą często rozbieżne oczekiwania prawa i psychologii. Wskazując na genezę czy też historię powstania książki, trudno nie nawiązać do rozwiązań wypracowanych w ostatnich latach w USA, a także do ogólnych standardów diagnozy zaproponowanych w 2014 r. przez Polskie Towarzystwo Psychologiczne oraz do autorskich koncepcji kryteriów oceny dowodu z opinii psychologicznej opracowanych w licznych wystąpieniach i publikacjach redaktora tomu, pani dr n. psych. Alicji Czeredereckiej. Od kilku lat kieruje ona Zakładem Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, wielokrotnie w swoich doniesieniach podejmując i analizując problematykę standardów sędowo-opiniodawczych.

Warto w tym miejscu poświęcić nieco więcej uwagi tym aktywnościom i przedsięwzięciom redaktora książki, które poprzedzały jej powstanie i ostateczną redakcję. Stanowią one bowiem ciekawą propozycję odnoszącą się do zasad i procedur możliwych do stosowania w sytuacji formułowania i rozwiązywania skomplikowanych, interdyscyplinarnych problemów metodologicznych dotyczących praktyki opiniodawczej. I tak z inicjatywy wspomnianego już Zakładu Psychologii Sądowej IES odbyła się w Krakowie w grudniu 2015 r. dwudniowa konferencja pt. „Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych”. Bezpośrednim celem konferencji było stworzenie pola do interdyscyplinarnej dyskusji przedstawicieli różnych środowisk na temat wymogów, jakie powinny być stawiane opiniom psychologicznym w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Do dyskusji zaproszono psychologów, prawników i przedstawicieli nauk pokrewnych współpracujących z psychologami w tworzeniu opinii omawianego typu bądź wykorzystujących informacje zawarte w tych opiniach – kuratorów, terapeutów itp. Konferencja pomyślana została jako wstępny etap prac nad tworzonymi standardami, a jej program tak został opracowany, aby uczestnicy i referenci po przedstawieniu swoich propozycji mogli skorzystać z informacji zwrotnych od uczestników, uwzględniając je w dalszych pracach nad finalną redakcją standardów. Ostatecznym efektem tych działań były zarówno standardy w wersji zaprezentowanej w książce, jak i poszczególne opracowania rozdziałów recenzowanego tomu.

Książka składa się z czterech części, zawierających, oprócz samego tekstu standardów, obszerny komentarz psychologiczny i prawny do nich, a także poruszających kwestie związane z umiejscowieniem opinii psychologicznej w kontekście prawnym, jak również wybrane problemy szczegółowe związane z różnymi etapami opracowywania opinii i dyskusję nad psychologicznym uwarunkowaniem kontekstualnym i instytucjonalnym określonych rozwiązań prawnych. W pracy znalazły się teksty 13 autorów, przez co niektóre problemy poruszane są w kilku rozdziałach, wzajemnie się uzupełniając lub stanowiąc swoistą dyskusję między uwzględniającymi różne perspektywy autorami poszczególnych rozdziałów. Dzięki temu wielostronnemu naświetleniu uwypakowane zostały obszary kontrowersji wokół omawianych zagadnień, stwarzając tym samym okazję do aktywnego zaangażowania odbiorcy tomu: jego refleksji, obiektywizacji i zajęcia własnego stanowiska. Daje to punkt wyjścia do dalszej dyskusji, badań naukowych nad problemami poruszonymi w książce, a także tymi, które powinny się w niej znaleźć, jednak zabrakło na nie miejsca. Taka strategia tworzenia książki zasługuje na bardzo pozytywną ocenę, jest bowiem zarówno poznawczo twórcza, jak i wartościowa z praktycznego, opiniodawczego punktu widzenia. Przechodząc do bardziej

szczegółowych problemów, warto pokrótce przedstawić zawartość i tematykę wszystkich czterech części książki.

Część pierwsza tomu nosi dość formalny tytuł *Zagadnienie wprowadzające* i zawiera dwa rozdziały: prawnika, od lat zajmującego się kwestiami rodzinnymi i opiekuńczymi, pani sędzi Izabeli Strózik i redaktora książki Alicji Czeredereckiej. Ogólnym celem omawianej części książki jest wprowadzenie czytelnika w kwestie związane z umiejscowieniem opinii psychologicznej w kontekście prawnym, ujmowane z dwóch perspektyw – prawnika i psychologa. Rozdział Izabeli Strózik nosi tytuł *Podstawowe zasady sporządzania przez biegłych psychologów opinii w sprawach rodzinnych*. Autorka omówiła w nim kolejno: (1) kwestie dotyczące dowodu z opinii biegłego, ze szczególnym uwzględnieniem wymogów formalnych i przedmiotu opinii z punktu widzenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, (2) przedmiot opinii biegłego w sprawach rozwodowych, (3) treści postanowienia sądu w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych, (4) prawa i obowiązki biegłych określone w Kodeksie postępowania cywilnego oraz (5) kwestie odnoszące się do opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów (OZSS). Rozdział Alicji Czeredereckiej pt. *Kompetencje biegłego psychologa w odniesieniu do spraw rodzinnych i opiekuńczych* rozpoczynają uwagi dotyczące tła historycznego omawianej problematyki, okoliczności prawno-procesowych zasięgania opinii psychologa w sprawach omawianego typu, a także kwestii kompetencji biegłego psychologa, w tym zwłaszcza te, które w wyraźny sposób wyróżniają psychologa czy też odnoszą się do współpracy z biegłymi innymi dyscyplin naukowych (pedagogów, psychiatrów seksuologów itd.). Pokrótce omówiono także przedmiot i zakres ekspertyzy omawianego typu oraz zagadnienia odnoszące się do formułowania tez dowodowych. Na zakończenie autorka przedstawiła w formie załącznika czytelny i jasny schemat ilustrujący przedmiot i zakres ekspertyzy psychologicznej w sprawach rodzinnych i opiekuńczych.

Część druga książki nosi tytuł *Standardy opiniowania – tekst i komentarze*. Jest ona niewątpliwie najważniejszą częścią opracowania. I tak w trzecim rozdziale przedstawiono ostateczną redakcję *Standardów opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, powstała jako efekt wspólnej pracy uczestników wspomnianej już konferencji naukowej. Redakcja standardów jest jasna, konsekwentna i wewnętrznie spójna. Wyraźnie wyodrębniono w niej część ogólną i zagadnienia szczegółowe. Część ogólna *Standardów* odwołuje się do bardziej nadrzędnych, czy też ogólnych zasad dotyczących opiniowania sądowo-psychologicznego. Większość sformułowanych zasad i reguł odnieść można do wszelkich typów i sytuacji opiniowania psychologicznego, zarówno tych związanych z postępowaniem cywilnym, jak i prawnokarnych. Taki charakter ma na przykład druga z ogólnych zasad, mówiąca o ponoszeniu przez psychologa odpowiedzialności za poprawność metodologiczną sporządzanej opinii. Zdołano jednak nadać ogólny charakter także niektórym z zasad odnoszących się już bezpośrednio do spraw rodzinnych i opiekuńczych, np. wskazując potrzebę dysponowania przez biegłego aktualną wiedzą z zakresu psychologii wychowawczej czy problematyki małżeńskiej i życia w rodzinie. Zagadnienia szczegółowe odnoszą się do siedmiu ogólniejszych grup problemów, takich jak: (1) decyzja o sporządzeniu opinii, (2) planowanie badań, (3) faza wprowadzająca badanie, (4) przebieg samego badania, (5) analiza, interpretacja i integrowanie wyników, (6) formułowanie opinii i (7) sporządzanie (prezentowanie w sądzie) opinii uzupełniającej. Każda z siedmiu wyodrębnionych kwestii wyróżnia ponadto różne bardziej szczegółowe zagadnienia, warunki czy problemy. W efekcie uzyskujemy bardzo uporządkowany, konsekwentny i pełny wykaz zasad i warunków, które winny być spełnione, aby można było mówić o zachowaniu standardów opiniodawczych. *Standardy* to imponujący dokument, i pomimo że liczy on kilkanaście stron, trudno nie zauważyć, iż jest wewnętrznie spójny, konsekwentny, całościowo-

wo uwzględniający problematykę zasad opiniowania w sprawach omawianego typu.

Część druga książki obejmuje dodatkowo dwa bardzo ważne rozdziały, tj. rozdział IV Alicji Czeredereckiej zatytułowany *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych – komentarz psychologiczny* oraz rozdział V autorstwa Marka Andrzejewskiego, profesora prawa z Uniwersytetu Szczecińskiego, od lat zajmującego się prawem cywilnym, a zwłaszcza rodzinnym (tytuł: *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych – komentarz prawny*). Po lekturze obu wspomnianych rozdziałów trudno nie dostrzec, że autorom udało się stworzyć dwa uzupełniające się pod względem treści i ujmowanej perspektywy teksty, analizujące kwestie standardów zgodnie z regułami interdyscyplinarnego podejścia do badanej problematyki, charakteryzujące się bardzo wysokim poziomem analizy naukowej, szerokim odniesieniem do aktualnej literatury przedmiotu, a także tak ważną dla problemów leżących na styku prawa i psychologii komplementarnością.

Część trzecia książki nosi tytuł *Zagadnienia szczegółowe dotyczące różnych etapów diagnozy* i obejmuje cztery rozdziały. Poruszają one, najogólniej biorąc, wybrane problemy szczegółowe związane z różnymi etapami opracowywania opinii: granicami relacji diagnostycznej, doбором metod odpowiednich do sformułowania problemów i możliwości osób badanych, diagnozowaniem więzi uczuciowych w rodzinie oraz integrowaniem zgromadzonych informacji diagnostycznych. Omawianą część książki rozpoczyna rozdział VI autorstwa dwóch psychologek od lat związanych z Uniwersytetem Gdańskim, Magdaleny Błażek i Aleksandry Lewandowskiej-Walter, pracujących także (w okresie tworzenia *Standardów*) w RODK-u, pt. *Granice relacji diagnostycznej w opiniowaniu w sprawach rodzinnych*. Autorki analizują i omawiają zagadnienia ważne w każdym procesie diagnostycznym, szczególnie zaś w sprawach rodzinnych, dotyczące wyznaczników i konsekwencji granic relacji diagnostycznej. Biegli, którzy opiniują w tego

typu sprawach, mają świadomość, jak ważne, a niejednokrotnie trudne są kwestie dotyczące np. zasad i granic w przekazywaniu osobom badanym informacji zwrotnych dotyczących ostatecznych wyników badań.

Rozdział VII pt. *Standardy doboru metod diagnostycznych do problemu i osób badanych* napisała Małgorzata Toeplitz-Winiewska. Punktem wyjścia rozważań Autorki stały się ostatnie wytyczne (z 2010 r.) Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego dotyczące badań w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Stanowią one dobry punkt odniesienia dla przemyśleń dotyczących takich zagadnień jak cel badań w sprawach opieki nad dzieckiem, przygotowanie do diagnozy, czy też bardziej konkretnych wskazówek proceduralnych dotyczących procesu diagnostycznego, a także adekwatności i przydatności konkretnych metod diagnostycznych do konkretnego problemu, osób badanych, a także kompetencji badawczych samego psychologa. W rozdziale zasygnalizowane zostały także wątpliwości, kontrowersje czy też zasady wykorzystania w diagnostyce omawianego typu metod projekcyjnych. Na zakończenie rozdziału omówione zostały obowiązujące standardy ich doboru.

Diagnoza więzi uczuciowych badanych w opiniowaniu sądowym w sprawach rodzinnych to fundamentalny problem czy też zadanie diagnostyczne. Poświęcono im VIII rozdział książki, którego autorkami są wspomniane już Aleksandra Lewandowska-Walter i Magdalena Błażek. Rozdział ten analizuje zarówno problematykę zdefiniowania pojęcia więzi, jej rozwój w okresie dzieciństwa, osobowość rodziców i ich umiejętności nawiązywania relacji, traktowane jak podstawowe determinanty kształtowania się więzi omawianego typu. Szczególnie przydatna dla praktyków psychologów opiniujących dla potrzeb sądów rodzinnych jest ta część omawianego rozdziału, która analizuje przydatność różnych metod diagnostycznych (w tym między innymi testów projekcyjnych stosowanych we wczesnych okresach rozwojowych), przeznaczonych dla oceny więzi uczuciowych dziecko–rodzice.

Trzecią część książki kończy rozdział autorstwa Adriana Kurcubarta pt. *Integrowanie danych ilościowych i jakościowych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*. Punktem wyjścia Autora jest założenie mówiące o tym, że w każdym opinio- waniu w sprawach rodzinnych i opiekuńczych musi dojść do procesu integrowania danych zarówno ilościowych, jak i jakościowych, a wszystko w kontekście weryfikacji stawia- nych pytań diagnostycznych. Autor przedsta- wia własny schemat integrowania informacji o różnych charakterze w postępowaniu diag- nostycznym w sprawach rodzinnych. Podej- muje także problem poszerzenia interpreta- cji o nowe dane związane z narzędziem (na przykładzie rysunku rodziny). Odrębny pod- rozdział odnosi się do oceny stopnia zaufania w odniesieniu do wyników testów, wywiadu i obserwacji. Jako szczególnie przydatne w codziennej diagnostyce jawią się te informacje, które dotyczą możliwości użycia wyników testu MMPI-2 do weryfikacji hipotez stawia- nych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Cenne są także uwagi dotyczące tych dystrak- torów, które odnoszą się do identyfikowania postaw osób badanych wobec samego badania oraz związanych z powyższym mechanizmem zakłóceń standardowych warunków badania i możliwości ich identyfikowania.

Ostatnia, czwarta część książki ma tytuł *Postępowanie biegłego psychologa – uwarunkowania instytucjonalne i kontekstualne* i zawiera dyskusję nad psychologicznym uwarunkowaniem kon- tekstualnym i instytucjonalnym określonych rozwiązań: opiniowaniem w sprawach tzw. opieki naprzemiennej, procedurami adopcyj- nymi i standardami metodologicznymi placó- wek najczęściej wydających opinie w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, jakimi są funkcjo- nujące od 1 stycznia 2016 r. opiniodawcze ze- społy sądowych specjalistów (OZSS).

I tak w kolejnym, X rozdziale pracy, autor- stwa Marii Kujawy i Kamila Jezierskiego (tytuł: *Wspólne rodzicielstwo po rozwodzie – psychologiczne aspekty opieki naprzemiennej*), przedstawione zo- stały trudne i niejednokrotnie kontrowersyjne przesłanki czy warunki takiej opieki. Autorzy

omawiają kolejno idee zbliżonego udziału ro- dziców w wychowaniu dziecka po rozwodzie, psychologiczne koszty rozwodu, rolę przywią- zania w rozwoju człowieka, a także te diag- nostyczne aktywności biegłych, które mogą określać warunki skutecznego i efektywnego wspólnego rodzicielstwa po rozwodzie. Pomi- mo zdecydowanie optymistycznej oceny przez Autorów instytucji naprzemiennej opieki jawi się ona jednak jako problem trudny do prak- tycznego zastosowania, a w pewnych sytua- cjach wręcz niemożliwy do zaproponowania.

Ciekawy i ważny jest także XI rozdział książki, którego autorkami są Justyna Trep- ka-Starosta i Agnieszka Roszkowska. Poświę- cony jest on psychologiczno-pedagogicznym przesłankom kwalifikowania rodziców adop- cyjnych i szczegółowo omówionym zasadom obowiązującym w polskich procedurach adop- cyjnych. Autorki omówiły szczegółowo zarów- no prawne kryteria przeprowadzanej adopcji, jak i zasady wstępnej procedury adopcyjnej, wymagania i warunki stawiane kandydatom na rodzinę adopcyjną, a także bardziej szcze- gółowe procedury adopcyjne prowadzone przez ośrodki adopcyjne. Przedstawiono ko- lejne etapy takiego postępowania, a zwłaszcza psychologiczne zasady i procedury prowadze- nia badań psychologicznych w sprawach oma- wianego typu.

Recenzowany tom zamyka rozdział XII, pt. *Standardy opiniowania w opiniodawczych zespo- łach sądowych specjalistów*. Autorkami rozdziału są doświadczone psycholożki sądowe Hanna Domagała i Maria Zamiela-Kamińska. Zda- niem obu Auterek sformułowanie i wprowa- dzenie standardów opiniodawczych w spra- wach rodzinnych i opiekuńczych jest bardzo ważne dla jakości pracy i zasad obowiązują- cych w nowo powstałych zespołach. Na nich bowiem spoczywa główny ciężar współpracy z sądami rodzinnymi, co wpływa na trafność i skuteczność wymiaru sprawiedliwości, dla którego współpraca z kompetentnymi i do- świadczonymi biegłymi jest głównym warun- kiem i mechanizmem adekwatnych, prawnych rozstrzygnięć.

Reasumując powyższe uwagi, oceny i spostrzeżenia, należy podkreślić, że książka pod redakcją Alicji Czeredereckiej pt. *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych* stanowi nadzwyczaj ważne i wartościowe przedsięwzięcie wydawnicze. Książka jest przełomowym wydarzeniem w procesie formułowania przez psychologów sądowych metodologicznych podstaw praktyki opiniodawczej. Kompetencje i umiejętności, które winien ujawniać psycholog-biegły, pozostają bowiem w prostej zależności ze sformułowanymi i przyjętymi standardami opiniodawczymi, w tym zwłaszcza możliwościami ich stosowania i egzekwowania w codziennej praktyce sądowej.

Uzasadnione jest również pytanie o możliwość egzekwowania standardów, ich prawne znaczenie, kategoryczność poszczególnych zasad czy relacji, jakie między nimi zachodzą. Przedstawione w książce standardy są niewątpliwie pewną propozycją metodologiczną, o różnej wadze i zakresie, stanowią przy tym raczej pewien idealny model opiniowania niż bezwzględnie obowiązujące systemy norm i zasad. Na pewno są propozycją dla pozostałych działów psychologii sądowej, która zajmuje się zarówno zasadami opiniowania ważnymi dla odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego (poczytalności),

jak i mającymi charakter sądów i ocen prognostycznych psychologicznych przesłanek stosowania środków leczniczo-zabezpieczających. Standardów wymagają także kwestie psychologicznej oceny zeznań czy wyjaśnień, ubewłasnowolnienia, a także psychologicznych przesłanek oświadczeń woli. Pierwszy krok w formułowaniu standardów został jednak w naszym kraju zrobiony, większość ogólnych zasad zawartych w standardach jest bowiem wspólna dla różnych typów diagnozy sądowo-psychologicznej.

Omawiana książka stanowi istotny wkład w rozwój polskiej psychologii sądowej, jest także opracowaniem inspirującym do podejmowania dalszych poszukiwań naukowych i praktycznych dla wszystkich tych psychologów praktyków i badaczy, którzy zajmują się metodologicznymi zasadami i standardami dotyczącymi opiniowania sądowego.

Na zakończenie warto zauważyć, że redaktorowi książki udało się z dużym powodzeniem zapewnić spójność i komplementarność opracowania, zarówno pod względem tematycznym, jak i formalnym. Biorąc pod uwagę znaczną liczbę autorów i interdyscyplinarny charakter recenzowanego tomu, było to zadanie trudne, wymagające znacznego wysiłku organizacyjnego i wysokich kompetencji merytorycznych.

Józef Krzysztof Gierowski

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 6 GRUDNIA 2016 R.

I. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęło następujące uchwały:

- Nr 1/2016 o powołaniu Sekretarzy Prawniczych NRA (adw. Tadeusz Wiatryk, adw. Agnieszka Winiarska),
- Nr 2/2016 o powołaniu 6-osobowego składu Referatu Skarg NRA oraz Koordynatora (adw. Andrzej Siemiński) i jego Zastępcy (adw. Andrzej Bąkowski),
- Nr 3/2016 o powołaniu 8 Zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury,
- Nr 4/2016 o powołaniu Przewodniczącej Centralnego Zespołu Wizytatorów (adw. Mirosława Pietkiewicz),
- Nr 5/2016 o powołaniu 11 komisji i ich przewodniczących,
- Nr 6/2016 o powołaniu Doradcy Prezesa NRA (adw. Marek Mikołajczyk),
- Nr 7/2016 o powołaniu opiekunów poszczególnych izb adwokackich,
- Nr 8/2016 w sprawie powołania na stanowisko Dyrektora OBA adw. Andrzeja Zwary, po rezygnacji z tej funkcji adw. prof. Piotra Kruszyńskiego,
- Nr 9/2016 o powołaniu opiekuna Muzeum i Sztandaru Adwokatury (adw. Bartosz Grohman).

II. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej udzieliło adw. Rafałowi Dębowskiemu pełnomocnictwa do reprezentowania NRA w sprawie dotyczącej usług proponowanych przez Polkomtel *Usługa Prawnik*.

III. Podejmowane uchwały i decyzje poprzedzone były obszerną dyskusją, w czasie której głos zabrało wielu członków Prezydium NRA.

Adwokat Jerzy Glanc przypomniał, że KZA zniósł obowiązek powoływania konkretnych komisji działających przy NRA. W związku z tym Prezydium NRA może podejmować decyzje o powołaniu komisji i ustaleniu zakresu ich działania zgodnie z aktualnie istniejącymi potrzebami.

Adwokat Jacek Trela zaproponował, aby zrezygnować z powoływania niektórych dotychczas powoływanych komisji, ponieważ nie ma takich potrzeb lub zadania tych komisji znajdują się w gestii członków Prezydium NRA. Przedstawił propozycję powołania komisji, które są niezbędne, wraz z kandydaturami ich przewodniczących. Zaproponował, aby w kontaktach z organizacjami zagranicznymi skoncentrować uwagę na kontaktach z CCBE i aby łącznikiem z tą organizacją został adw.

Wojciech Bergier. W sytuacjach tego wymagających Adwokatę Polską w kontaktach międzynarodowych reprezentować będą członkowie Prezydium NRA. Poruszył kwestię kosztów związanych z członkostwem NRA w CCBE, które są zbyt wysokie. W związku z tą kwestią adw. Mirosława Pietkiewicz wskazała celowość podjęcia rozmów z radcami prawnymi w sprawie zmiany proporcji składki członkowskiej (płaconej po połowie przez oba samorzady).

Adwokat Anisa Gnacikowska poddała pod rozwagę rozszerzenie działań zagranicznych na kontakty z innymi instytucjami międzynarodowymi i przypomniała, że radcowie prawni nie ograniczają się tylko do CCBE.

Adwokat Jacek Trela zgodził się, że samo członkostwo w CCBE nie przynosi Adwokatce Polskiej oczekiwanego pożytku. Tytułem przykładu powołał się na brak wsparcia ze strony tej organizacji w walce Adwokatury o zachowanie tajemnicy obrończej.

Adwokat prof. Piotr Kardas zwrócił uwagę na sposób powoływania członków komisji, liczebność komisji oraz sposób nadzoru nad ich pracą. Wielu adwokatów powoływanych do poszczególnych komisji nie wykazywało do-

statecznej aktywności. Zbyt liczna komisja jest dysfunkcyjna i jego zdaniem nie powinna przekraczać 10 osób. Osoba zainteresowana pracą w komisji powinna przedłożyć swoje CV wraz z pisemną deklaracją aktywnej pracy. Dodał, że istnieje również konieczność odmłodzenia składów komisji. Zasadą powinno być i to, że komisje nie otrzymują swoich budżetów, a środki finansowe są przekazywane do realizacji konkretnego zadania.

Adwokat Jacek Trela zaproponował, aby nie powoływać zespołu ds. kontaktów z samorządami zawodów zaufania publicznego, ale aby kontakty te powierzyć adw. Jarosławowi Szymańskiemu, a kontakty z Porozumieniem Samorządów Zawodowych i Stowarzyszeń Prawniczych powierzyć adw. Jarosławowi Szczepaniakowi.

Prezydium NRA wstępnie omówiło kwestię podziału obowiązków i kompetencji poszczególnych członków Prezydium.

Prezes NRA podziękował adw. prof. Piotrowi Kruszyńskiemu za wieloletnią pracę na stanowisku Dyrektora OBA i ożywienie działalności Ośrodka.

Prezydium NRA ustaliło terminy kolejnych posiedzeń w 2017 roku.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY AWOKACKIEJ Z 20 GRUDNIA 2016 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej w dniu 17 grudnia, w trybie obiegowym, podjęło uchwałę „W obronie prawa obywateli do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej” (uchwała nr 10/2016).

Adwokat prof. dr hab. Piotr Kruszyński został powołany na Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Adwokatury (uchwała nr 11/2016).

Prezes NRA adw. Jacek Trela zaproponował, by NRA przeznaczyła darowiznę 100 000 zł Polskiej Akcji Humanitarnej tytułem pomocy finansowej dla ofiar konfliktu zbrojnego w Aleppo.

Drugim poziomem pomocy będzie udostępnienie przez PAH numeru rachunku bankowego, na który okręgowe rady adwokackie mogą uiszczać wpłaty z dopiskiem „Adwokaci dla Aleppo”. Również wszyscy adwokaci zostaną poinformowani, że na to konto można dokonywać wpłat indywidualnych – będzie to trzecia płaszczyzna działania. Czwartym poziomem będzie kwesta przeprowadzona przez wolontariuszy podczas Spotkania Noworocznego Adwokatury. Prezydium zaakceptowało te propozycje.

Podjęto uchwałę nr 12/2016, powołującą skład Komisji Kształcenia Aplikantów Adwokackich.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 3 STYCZNIA 2017 R.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej podjęło uchwałę w sprawie powołania składów poszczególnych komisji działających przy NRA (uchwała nr 13/2017). Podjęto także uchwałę w sprawie powołania Komisji ds. Informatyzacji (nr 14/2017) – przewodniczącym został adw. Tomasz Korczyński. Powołano adw. Sławomira Krzesia na funkcję koordynatora do spraw związanych z dostępem do informacji publicznej. Przyjęto projekty uchwał w sprawie podziału czynności między członków Prezydium NRA oraz planu pracy NRA na 2017 rok.

Prezes NRA przedstawił projekt uchwały w sprawie przyjęcia nowego Statutu Ośrodka Badawczego Adwokatury. W dyskusji wzięł również udział redaktor naczelny „Palestry”, którego uwagi zgłoszone do projektu Statutu zostały uwzględnione. Prezydium NRA uchwaliło nowy Statut Ośrodka Badawczego Adwokatury (uchwała nr 16/2017).

Zaproszona na posiedzenie adw. Katarzyna Przyłuska-Ciszewska, prezes Centrum Mediacyjnego przy NRA, poinformowała, że Polska została wybrana gospodarzem międzynarodowego forum ośrodków mediacyjnych organizowanego przez UIA w styczniu br. w Krakowie. Była obecna na poprzednim forum, które odbyło się w Luksemburgu, i prezentowała dorobek Centrum Mediacyj-

nego przy NRA. Centrum Mediacyjne zajęło się rozpropagowaniem informacji o wydarzeniu wśród adwokatów i w innych ośrodkach mediacyjnych w Polsce. Dodała, że została również zaproszona do wygłoszenia na forum odczytu na temat działalności polskich adwokatów w mediacji.

Prezydium NRA zdecydowało o objęciu patronatem i wsparciu finansowym konferencji naukowej „Proces karny 2020. Pożądaný kształt procesu karnego w państwie prawnym”, która odbędzie się w dniach 9–11 marca 2017 r. w Krakowie. Patronatem objęto także XIX Ogólnopolską Olimpiadę Wiedzy o Prawie, której finał odbędzie się 1 kwietnia 2017 r. w Ostrołęce.

Skarbnik NRA adw. Henryk Stabla poinformował, że Regionalna Izba Gospodarcza nadesłała pismo z podziękowaniem za patronat i wsparcie finansowe ze strony NRA przy organizacji zeszłorocznego Kongresu Małych i Średnich Przedsiębiorstw, który odbył się w Katowicach.

Prezydium NRA zatwierdziło rozliczenie kosztów Krajowego Zjazdu Adwokatury, który odbył się w dniach 25–27 listopada 2016 r. w Krakowie.

Prezes NRA adw. Jacek Trela poinformował, że 22 grudnia 2016 r. podpisana została umowa z Polską Akcją Humanitarną, co znalazło odbicie w mediach ogólnopolskich.

Andrzej Bąkowski

Adwokat Waldemar Gujski wyróżniony przez Chambers & Partners

Chambers & Partners, szanowany międzynarodowy podmiot oceniający firmy prawnicze oraz prawników działających w różnych dziedzinach prawa, uhonorowała współpracującego od lat z „Palestrą” adwoka-

ta Waldemara Gujskiego, wybitnego specjalistę w dziedzinie prawa pracy, uznając go za jedyne w Polsce *Senior Statesman* z zakresu prawa pracy.

Serdecznie gratulujemy wyróżnienia!

Ukazał się zbiorczy zeszyt e.Palestry – „Palestra” 2016, nr 13

W 2016 r. zaczęliśmy publikowanie części materiałów pozytywnie zrecenzowanych na portalu www.e.palestra.pl, który jest zakładką głównej strony „Palestry”. Kolejne artykuły są numerowane pozycjami danego rocznika, a z końcem roku drukowane także w wersji tradycyjnej, jako dodatkowy zbiorczy zeszyt rocznika. I tak, 43 opracowania zamieszczone na www.e.palestra.pl w roku 2016 ukazały się w wersji papierowej jako dodatkowy numer 13 rocznika 2016. Nie jest on objęty prenumeratą.

Zeszyt w wersji papierowej dostępny jest do nabycia w redakcji „Palestry” w cenie 50,40 zł z VAT), a w wersji elektronicznej znajduje się na stronach www.palestra.pl oraz www.e.palestra.pl.

Zapraszamy do lektury.



Szpalty pamięci

PROFESOR DR HAB. ANDRZEJ MURZYNOWSKI (1926–2016)

13 grudnia 2016 r. zmarł prof. dr hab. Andrzej Murzynowski, przeżywszy 90 lat.

W tym smutnym czasie myśli skupiają się wokół Osoby Pana Profesora i Jego życia w wielu osobistych wymiarach. Dowodzi ono, że ziemskie istnienie człowieka może być naprawdę piękne i niezwykle, na przekór czasom i zdarzeniom, które przynosi.

Życiorys Pana Profesora obejmuje wiele faktów, których liczba i różnorodność wymagałyby dłuższej formy niż zwyczajowa, przewidziana dla publikacji *in memoriam*. W sposób szczególny łączy je prawda, dająca się syntetycznie ująć w najgłębszą treść – o Człowieku i Jego możliwościach. Stroiąc od patosu, jakże niepasującego do Pana Profesora Andrzeja Murzynowskiego, trudno jednak nieemocjonalnie przywołać Go we wspomnieniach. Każdy, kto znał Pana Profesora, doświadczał przede wszystkim obecności człowieka dobrego w najpełniejszym znaczeniu tego słowa. Dobroć ta była prawdziwie odzwierciedlona zewnątrz: w łagodnym spojrzeniu, przyjemnym głosie, w delikatności i naturalności gestów. Miałam szczęście osobiście i przez wiele lat tego doświadczać, obdarzona serdeczną sympatią Pana Profesora,



ra, okazywaną mi do końca. Z wdzięcznej potrzeby serca piszę to wspomnienie, myśląc też o tych, którym potrzebne są przykłady takiego Człowieczeństwa dla niezawątpienia w nasz świat.

Pan Profesor Andrzej Murzynowski urodził się 29 maja 1926 r. w miejscowości Wolnica, w powiecie sieradzkim. Pierwszym ważnym doświadczeniem Pana Profesora były czasy niemieckiej okupacji. W latach 1942–1944 uczęszczał na komplety tajnego nauczania

gimnazjum im. Tadeusza Rejtana w Warszawie. Wychowany w patriotycznej atmosferze swego ziemiańskiego domu rodzinnego, został żołnierzem Armii Krajowej. Uczestniczył w Powstaniu Warszawskim, służąc w Oddziale „Jeleń”, pod pseudonimem „Błysk”. Zawsze był z tego dumny i chętnie opowiadał o swoich wojennych przeżyciach, a czapka powstańcza i opaska powstańcza były zawsze najcenniejszymi dla Niego pamiątkami. Potem Pan Profesor brał udział w walkach partyzanckich w Puszczy Kampinoskiej i w lasach kieleckich. W opowieściach wojennych przyciągały uwagę stwierdzenia podkreślające powinność humanitarnego traktowania przeciwnika i dostrzegania w każdym przede wszystkim człowieka.

Po wojnie zamieszkał z rodziną w Jeleniej Górze. Tam w 1947 r. złożył maturę w Liceum im. Stefana Żeromskiego i w tym samym roku podjął studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego. Od ich ukończenia w 1951 r. rozpoczął się okres uniwersyteckiej kariery Pana Profesora Murzynowskiego. Pierwotnie była ona związana z Uniwersytetem Łódzkim, a następnie od końca 1953 r., nieprzerwanie do przejścia na emeryturę w 1996 r. – z Uniwersytetem Warszawskim. W 1960 r. uzyskał stopień doktora nauk prawnych na podstawie rozprawy pt. *Środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, w 1965 r. otrzymał zaś stopień docenta za pracę habilitacyjną pt. *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*. W 1978 r. uzyskał tytuł naukowy profesora nadzwyczajnego, a w 1988 r. – tytuł profesora zwyczajnego.

Postawa głębokiego humanizmu była najbardziej znamieną cechą postępowania Pana Profesora. Znajdowała odzwierciedlenie w stosunku do ludzi i ludzkich spraw, ale była także obecna w poglądach naukowych Pana Profesora. Wspólnym jej mianownikiem była empatia wobec innych, troska o ich prawa podmiotowe i godne traktowanie. Dotyczyły to również osób oskarżonych o przestępstwa. Z myślą o nich Pan Profesor, będąc przez wiele lat ławnikiem, powtarzał, że najważniejsze w sądownictwie jest to, aby nie skrzywdzić człowieka oraz aby wymierzona kara „nie złała” nikogo, kto dopuścił się przestępstwa, lecz przyczyniła się do jego moralnej poprawy. To przekonanie było Mu również bliskie, gdy orzekał jako Sędzia Sądu Najwyższego i Prezes Izby Karnej tego Sądu.

W imię wyznawanych wartości, wykazując się osobistą odwagą, Pan Profesor w najtrudniejszych okresach powojennej historii angażował się w działalność społeczną. W różnych formach protestował przeciwko nadużyciom władzy i naruszeniom podstawowych praw człowieka. Poniósł osobiste konsekwencje swojej bezkompromisowej postawy etycznej. Niewspółmiernie długo oczekiwał na tytuły naukowe: profesora nadzwyczajnego i profesora tytularnego, mimo spełniania w najwyższym stopniu wszystkich ustawowych wymagań ko-

niecznych do ich uzyskania. Pan Profesor nie był jednak człowiekiem, który dbał o uznanie i zaszczyty. Wszyscy, którzy Go znają, wiedzą, że nigdy nie był skupiony na sobie. Żył najskromniej, jak było to możliwe. Związane z Jego osobą nadzwyczajna życzliwość i serdeczność pozostaną na zawsze niezastąpione.

Wskazane cechy osobiste są tak samo ważnym świadectwem pięknego życia Pana Profesora Murzynowskiego, jak Jego kariera naukowa. W dziedzinie naukowej Pan Profesor Andrzej Murzynowski osiągnął najwyższy poziom, będąc jednym z najwybitniejszych procesualistów karnych, ciesząc się powszechnym szacunkiem w środowisku prawniczym. W uznaniu tych zasług w 2010 r. został uhonorowany doktoratem *honoris causa* Uniwersytetu Jagiellońskiego. W Jego naukowym dorobku pozostaje blisko 200 publikacji, w tym cztery indywidualne monografie oraz współautorstwo kilku monografii zbiorowych. Cechą twórczości naukowej Pana Profesora jest głęboki humanizm i eksponowanie podmiotowości człowieka. W podejmowanych tematach treścią rozważań prawie zawsze były kwestie ludzkich wolności i praw w postępowaniu karnym, ale również w perspektywie pozaprocesowej. Znamienne jest, że jedna z pierwszych publikacji Pana Profesora, powstała w 1957 r. we współautorstwie z J. Lityńskim, nosiła tytuł: *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych* („Nowe Prawo” 1957, nr 10). Podejmowanie takich zagadnień w czasach, które z pewnością w podobny sposób nie skupiały się na człowieku, było nie tylko wyrazem przekonań naukowych, ale także dowodem osobistej niezależności i odwagi Pana Profesora. Jak wspomniano, ponosił konsekwencje swojej pryncypialnej postawy moralnej oraz niepopularnych w tamtym okresie poglądów naukowych.

Skupione na sferze indywidualnych praw i wolności zainteresowania naukowe Profesora Murzynowskiego koncentrowały się wokół tych kwestii karnoprocesowych, które wykazują z nią najściślejszy związek. Tym zagadnieniem była problematyka tymczasowego aresztowa-

nia, której Pan Profesor poświęcił wiele uwagi, głosząc poglądy o konieczności respektowania godności osób aresztowanych oraz przyznania im praw podmiotowych, w tym przez orzekanie o tym środku przez niezawisły sąd. W tym samym nurcie zainteresowań mieszczą się publikacje poświęcone etapowi postępowania przygotowawczego, w którym Pan Profesor dostrzegał najwięcej zagrożeń dla praw stron procesowych. Jednocześnie bliski był Mu model sprawiedliwości koncyliacyjnej. W toku prac nad nowym Kodeksem postępowania karnego konsekwentnie i z przekonaniem propagował ideę mediacji w postępowaniu karnym, dostrzegając w niej środek wygaszenia konfliktu wywołanego przestępstwem oraz pojednania między ofiarą i sprawcą.

Charakterystyczne dla twórczości naukowej Profesora Andrzeja Murzynowskiego pozostaje eksponowanie zasad i dyrektyw, na których powinien opierać się uczciwy proces karny. Ta kategoria zajmowała eksponowane miejsce w publikacjach oraz w publicznych wystąpieniach Pana Profesora. W tym kontekście znaczenie swoiste go symbolu ma publikacja pt. *Istota i zasady procesu karnego*. Począwszy od jej ukazania się w 1976 r., należy do kanonu dzieł poświęconych procesowi karnemu i mimo że ostatnie wydanie nastąpiło w 1994 r., publikacja ta jest niezmiennie ważna i aktualna. Główne płynące z niej przesłanie akcentuje znaczenie przestrzegania prawa procesowego w działalności organów procesowych oraz oparcia go na normach, które pozwolą na realizację celów postępowania karnego w warunkach respektowania uprawnień uczestników postępowania karnego, a w szczególności oskarżonego i pokrzywdzonego. Taka koncepcja procesu karnego jest nie tylko emblematycznym *credo* twórczości naukowej Profesora Andrzeja Murzynowskiego, odzwierciedlonym w licznych publikacjach, poświęconych także poszczególnym zasadom procesu karnego, ale charakteryzowała działalność Pana Profesora jako ławnika sądowego, a następnie Sędziego Sądu

Najwyższego. Okres transformacji ustrojowej zapisał się w życiu Pana Profesora szczególnym wydarzeniem, jakim było powierzenie Mu w 1990 r. funkcji Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego, którą sprawował do 1996 r. Ten czas zbiegł się z wprowadzeniem kasacji do prawa polskiego, co rodziło wyzwanie stworzenia nowej organizacji systemu rozpoznawania spraw oraz wypracowania od podstaw modelu funkcjonowania nowej instytucji prawnej. Z tego okresu pochodzi wiele ważnych publikacji poświęconych kasacji w sprawach karnych, autorstwa lub współautorstwa Pana Profesora Murzynowskiego oraz liczne judykaty, wydane z Jego udziałem w składach orzekających, w tym często w roli sprawozdawcy.

Dorobek orzeczniczy, podobnie jak cała twórczość naukowa Pana Profesora, z pewnością zasługuje na kompleksową, wnikliwą analizę i najpewniej takiej się doczeka w nieodległej przyszłości.

Spośród wielu aktywności Profesora Andrzeja Murzynowskiego znaczenie pierwszoplanowe miała działalność uniwersytecka. Uniwersytet Warszawski znaczył dla Pana Profesora więcej niż tylko miejsce pracy. Był Jego pasją i szczęściem. Do tego stopnia, że zamieszkał tuż obok, gotowy znosić niedogodności małego mieszkania, aby być najbliżej swego drugiego ukochanego domu. Pan Profesor był wzorem nauczyciela akademickiego. Każdy jego student musiał zapamiętać Jego oddanie pracy dydaktycznej, szczerą serdeczność, zaangażowanie, z jakim uczył procesu karnego oraz... surowość podczas egzaminu, połączoną jednak ze sprawiedliwością i życzliwością.

Swoim życiem i pracą Pan Profesor Andrzej Murzynowski dowiódł, że – bez względu na otaczające warunki – można być prawym i uczciwym człowiekiem. Te cechy zjednały Mu miano niekwestionowanego moralnego autorytetu. Dla swoich uczniów i współpracowników pozostanie na zawsze także autorytetem w dziedzinie nauki procesu karnego, godnym trwałej pamięci.

Maria Rogacka-Rzewnicka

TABLE OF CONTENTS

<i>Wojciech Marchwicki</i> , advocate, Ph.D., LL.M. (Warszawa), <i>Marek Niedużak</i> , advocate, Ph.D., LL.M. (Warszawa)	
Conflict of interests in the jurisprudence of the Higher Disciplinary Court of Advocates .	5
<i>Kazimierz Postulski</i> , retired judge of Court of Appeal (Lublin)	
Limits of not ordering of optional execution of a conditionally suspend penalty of deprivation of liberty (Art. 75 § 2 of the Criminal Code)	15
<i>Przemysław Tarwacki</i> , advocate, Ph.D. (Warszawa)	
The internal complaint procedure of inmates in Poland – the analysis of law regulations including recommendations issued by the Committee against Torture	25
<i>Jakub Żurek</i> , advocate, Ph.D., associate professor of University of Environmental and Life Sciences (Wrocław)	
A few remarks about the preliminary injunction prohibiting the sell up of goods or rights in the Polish civil procedure	44
<i>Barbara Nita-Światłowska</i> , judge of Court of Appeal, Ph.D. habilitated, professor of Cracow University of Economics (Kraków)	
Obligatory assistance of a lawyer by lodging legal remedies in criminal proceedings (part two)	61
<i>Aleksander Sikorski</i> , advocate, candidate for doctor’s degree of University of Wrocław (Wrocław)	
Obligatory assistance of an advocate in a group civil proceedings	69
<i>Marek Smarzewski</i> , advocate’s trainee, Ph.D., associate professor of Catholic University of Lublin (Lublin), <i>Małgorzata Banach</i> , advocate (Lublin)	
Protection of legal professional privilege in criminal proceedings in connection with the trial procedures of examination and search	75
<i>Sonia Ross</i> , student of Adam Mickiewicz University (Poznań)	
Land debt – the missing link of limited property rights	88
<i>Aleksandra Ziomko-Gola</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of University of Silesia (Katowice)	
Responsibility of legatee vindication for legitimate, bequests and conditional gifts	96

GLOSSES

<i>Anna Pabin</i> , candidate for doctor’s degree of A. F. Modrzewski Cracow Academy (Kraków)	
Gloss to the resolution of Supreme Court of 28 th September 2016, III CZP 38/16 [on submitting an application for incapacitation by the person who is to be incapacitated]	109
<i>Andrzej Koziotkiewicz</i> , advocate (Gdańsk)	
Gloss to the sentence of Supreme Court of 26 th June 2016, V CSK 625/15 [on the possibility of decreasing the amount due because of legit based on art. 5 of the Civil Code]	113

RECENT CASE-LAW

<i>Monika Strus-Wołos</i> , advocate, Ph.D. (Grójec)	
Review of the case-law of Supreme Court in civil cases	122

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

<i>Ewa Stawicka</i> , advocate (Warszawa)	
Is a perpetual user of a property entitled to divide it in accordance with the land and mortgage register?	125

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

<i>Andrzej Tomaszek</i> , advocate (Warszawa)	
The times of dependent courts, or the reflections of advocate Steinsbergova	127

REVIEWS AND NOTES

<i>Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych</i> (The standards of giving opinions in family and childcare cases), edited by Alicja Czerederecka	
<i>Józef Krzysztof Gierowski</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) ...	130

THE BAR CHRONICLE

From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	136
---	-----

VARIA

Advocate Waldemar Gujski distinguished by Chambers & Partners	139
The collective booklet of e.Palestra has appeared – „Palestra” 2016, no. 13	139

COLUMNS OF MEMORY

Professor Ph.D. habilitated Andrzej Murzynowski (1926–2016)	
<i>Maria Rogacka-Rzewnicka</i> , Prof. Ph.D. habilitated, University of Warsaw (Warszawa) ...	140

Informacje dla autorów

W „Palestrze” publikujemy artykuły naukowe, artykuły praktyczne, glosy, przeglądy orzecznictwa, recenzje, sprawozdania oraz teksty informacyjne. Czasopismo sprofilowane jest na szeroko ujęte prawo sądowe, czyli materialne i procesowe prawo cywilne (w tym prawo handlowe, prawo własności intelektualnej oraz prawo pracy) oraz materialne i procesowe prawo karne. Podejmowane są również zagadnienia z zakresu prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz międzynarodowego, a także historyczno-prawne, ale dotyczące szeroko ujętej adwokatury.

Z uwagi na liczebność nadsyłanych opracowań, ich różnorodność i niejednorodność wprowadzone zostały wymogi wobec przesyłanego materiału w zakresie objętości oraz sposobu prezentacji treści, w tym konstrukcji odsyłaczy. Artykuły naukowe nie powinny przekraczać 10 stron tekstu (1 strona = 1800 znaków). Objętość glos to 5–8 stron, recenzji 2–5 stron, a sprawozdań i tekstów informacyjnych 1–3 stron.

Teksty prosimy przysyłać drogą elektroniczną na e-mail: redakcja@palestra.pl, ewentualnie tradycyjną drogą pocztową (ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa) z wydrukiem oraz edytowalną wersją elektroniczną na płycie CD lub DVD. Do artykułów (z pominięciem glos, recenzji, sprawozdań i tekstów informacyjnych) należy dodać tytuł w języku angielskim, streszczenie w językach angielskim i polskim (do 600 znaków), pojęcia kluczowe (również w językach angielskim i polskim). Wszystkie teksty należy zaopatrzyć w krótką informację o autorze/autorach (status zawodowy i naukowy, dane adresowe, numer telefonu) oraz oświadczenie, że tekst nie został przedstawiony innej redakcji.

Prosimy o jednolite wstawianie przypisów na dole strony, według następujących zasad. Książkę cytujemy wg wzorca: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa, C.H. Beck 2009, s. 112. Gdy książka posiada wielu autorów, a jest pod redakcją jednego, wskazujemy cytowanego autora oraz stronę w redagowanej książce według wzorca: E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13 – *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck 2007, s. 239. Artykuł w czasopiśmie proszę powoływać w sposób następujący: pierwsza litera imienia, nazwisko, tytuł kursywą, tytuł czasopisma w cudzysłowie lub jego skrót (np. KKP, PiP, PPIA), rok wydawniczy, numer zeszytu oraz strony – wszystkie elementy oddzielone przecinkiem (np. M. Filar, *Pierwsze – nie mieszać*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 215–216). W przypadku kolejnego przywołania cytowanej wcześniej pozycji proszę wpisać pierwszą literę imienia, nazwisko, początek tytułu (kursywą) oraz strony (np. M. Filar, *Pierwsze*, s. 215). Gdy cytujemy tę samą pozycję, co w przypisie poprzednim proszę wpisać słowo „Tamże” oraz numer strony (Tamże, s. 216). W przypadku publikacji elektronicznych proszę podać – oprócz autora i tytułu – adres strony internetowej oraz – w nawiasie kwadratowym – datę dostępu. Dodatkowe informacje znajdują Państwo na naszej stronie internetowej (www.palestra.pl).

Wszystkie teksty przesyłane do redakcji poddawane są recenzjom. W przypadku artykułów i glos są to recenzje wewnętrzna i zewnętrzna. Wynik recenzji wpływa na decyzję o skierowaniu tekstu do druku.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania, wynikających z opracowania redakcyjnego, zmian w tekstach przyjętych do druku. Nadesłanie tekstu z zamiarem opublikowania go w „Palestrze” jest tożsame z udzieleniem zgody na publikację w Internecie. Tekstów niezamówionych nie zwracamy.

W numerze między innymi:

WOJCIECH MARCHWICKI, MAREK NIEDUŻAK

Konflikt interesów w adwokackim
orzecznictwie dyscyplinarnym

MAREK SMARZEWSKI, MAŁGORZATA BANACH

Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym
w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania

ALEKSANDER SIKORSKI

Przymus adwokacko-radcowski
w postępowaniu grupowym

ALEKSANDRA ZIOMKO-GOLA

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego
za zachowek, zapisy zwykłe i polecenia

KAZIMIERZ POSTULSKI

Granice możliwości nieorzekania fakultatywnego
zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności
warunkowo zawieszanej (art. 75 § 2 Kodeksu karnego)

PRZEMYSŁAW TARWACKI

Wewnętrzny system skargowy osadzonych w Polsce – analiza
obowiązujących regulacji z uwzględnieniem skierowanych
pod ich adresem zaleceń Komitetu przeciwko Torturom