



*11 4 /2016/17

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

**ROZMOWA
Z PREZESEM
NRA
I WARSZAWSKIM
DZIEKANEM**



**NOWE
TECHNOLOGIE
W SŁUŻBIE
TEMIDY**

2017

MÓW MI SZEPTEM...

WYRÓŻNIONE TEKSTY KONKURSOWE!



ISSN 2239-8012

0.6 >



Drodzy Czytelnicy!

Zazwyczaj koniec roku i początek nowego to czas intensywnych podsumowań tego co minione, tego co za nami, ale jednocześnie moment snucia planów i określania priorytetów na najbliższy okres. Nie będę jednak tego czyniła na łamach niniejszego numeru, albowiem résumé dotychczasowej działalności „Młodej Palestry” pojawiło się w ostatnim, urodzinowym wydaniu.

Bez wątpienia jednak ten numer jest niezwykły.

Primo, publikujemy dwa zwycięskie artykuły, które okazały się być tymi, które zachwyciły jury konkursu na najlepszy aplikancki esej tematyczny. Autorki: apl. adw. Izabela Urbaniak-Mastelarz (Izba Adwokacka w Częstochowie) oraz apl. adw. Magdalena Krawczyk (Karkowska Izba Adwokacka) wygłosiły je podczas zesztorocznej konferencji w Sejmie. To właśnie te teksty otwierają działy – odpowiednio, karny i cywilny w tym numerze.

Secundo, poza tradycyjnym elementem naukowym, rozmawiamy z nowowybranym Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej – adw. Jackiem Trelą oraz Dziekanem największej Izby Adwokackiej w Polsce – adw. Mikołajem Pietrzakiem. Co czeka Palestrę w wymiarze tak i ogólnopolskim, jak i izbowym? Tego dowiecie się w wywiadach zamieszczonych w dziele **Gość Młodej Palestry**.

Tertio, no dobrze- patrząc w przyszłość zdradzę, że planujemy rozpocząć cykl spotkań naukowych ze znamienitymi Postaciami polskiego wymiaru sprawiedliwości. Chcemy rozmawiać na temat bieżących problemów orzeczniczych z danej dziedziny, a także poruszać inne ważne, bieżące kwestie. Pracujemy także nad dużym projektem, który będzie odpowiedzią na nasze aplikanckie (praktyczne) potrzeby, ale o szczegóły nie pytajcie na razie!

Będąc na początku 2017 roku przyjmijcie od całej Redakcji życzenia owocnego przeżycia wszystkich dni tego roku, wielu sukcesów zawodowych, zdania egzaminu adwokackiego oraz zdrowia. Ah, i byście zostali z naszym czasopismem aplikanckim, nawet, gdy zmienicie tytuł z **aplikant adwokacki** na **adwokat**

Magdalena Robaszyńska

Redaktor Naczelna "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich"

Co w numerze?

- 8** Mów mi szeptem
#tekst konkursowy
- 21** Przesłuchanie
małoletniego
w charakterze
świadka w polskim
procesie karnym
- 34** Nowe technologie
w służbie Temidy
#tekst konkursowy
- 44** Porozumienie
wychowawcze
- dobro dziecka,
czy wygoda Sądu?
- C**ywilne
- K**arne
- 54** Pozaustawowe prze-
stanki wykładcze
art. 446
- 67** OZSS - nowa jakość,
czy wilk w owczej
skórze?
- 79** Instytucja zadość-
uczynienia za krzywdę
na gruncie kodeksu
cywilnego



96 Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych w sporach gospodarczych



Gospodarcze

Etyka i inne



110 Na ile może liczyć młoda mama? Zasiłek macierzyński i świadczenie rodzicielskie – aktualny stan prawny



122 Gość Młodej Palestry
138 Afisz

IZBA ADWOKACKA
W WARSZAWIE



AUDEMUS IURA
NOSTRA DEFENDERE

4/2016/17 (11)

Wydawca:

Izba Adwokacka w Warszawie

Redaktor Naczelny:

Magdalena Robaszyńska

Zastępca Redaktora Naczelnego:

Piotr Babiaryz

Redakcja:

Alicja Cessak

Łukasz Filipek

Adriana Gostępska

Klaudia Kądrowska

Anna Malinowska

Małgorzata Markowska

Agnieszka Michalak

Magdalena Michałek

Magdalena Niegierewicz

Joanna Tkaczyk

Dominika Tomaszewska

Barbara Trzeciak

Recenzenci:

Paweł Deszczuk

Jakub Jacyna

Andrzej Lagut

Agnieszka Masalska

Karol Pachnik

Witold Sławiński

Andrzej Ważny

Korekta:

Rafał Skoczewski

Projekt graficzny i DTP:

Michał Kupidura

Adres Redakcji:

Redakcja „Młodej Palestry-

Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Al. Ujazdowskie 49, 00-536 Warszawa

Wersją podstawową czasopisma
jest wydanie elektroniczne.

ISSN: 2299-8012

Karne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Izabela Urbaniak-Mastalerz

Doktorant UwB, Katedra Postępowania Karnego,
Izba Adwokacka w Częstochowie



I. ZAMIĄST WSTĘPU

Po cichu

po wiFelkiemu cichu

idu sobie ku miastu na zwiadu

idu i patrzu (...)

Od jakiegoś czasu wszyscy jesteśmy świadkami szeregu dokonywanych w Polsce zmian legislacyjnych, skoncentrowanych głównie na prawie karnym materialnym i procesowym. Zmiany te dotyczą nie tylko prawników, którzy mają obowiązek prawidłowo stosować znowelizowane prze-



pisy do stanów faktycznych konkretnych spraw, ale także odnoszą się do wszystkich obywateli, którzy mogą stać się stroną bądź uczestnikiem procesu karnego. Relacja prawnik (adwokat) – obywatel (patrz: potencjalny klient) w aspekcie zmian legislacyjnych jest szczególnie istotna i wymaga pewnych refleksji.

O tym, że każdy adwokat (tudzież aplikant adwokacki¹⁾ obowiązany jest zachować tajemnicę adwokacką, nie trzeba już nikogo nauczać. Pytanie o aktualność tajemnicy adwokackiej nasuwa się jednak w okoliczności, gdy zmieniają się normy prawne określające pewne wzorce dozwolonych zachowań. Niewątpliwie bowiem zmiany legislacyjne, w tym przede wszystkim zmiany w prawie karnym materialnym i procesowym², wyznaczają granice legalności podjętych działań.

-
- 1 Zob. szerzej: post. SN z dnia 26 października 2011 r., I KZP 12/11, OSNKW 2011, nr 10, poz. 90, I. Urbaniak-Mastalerz, *Pomiędzy względnością a bezwzględnością zakazów dowodowych – uwagi na tle relacji pomiędzy tajemnicą zawodową a obrońcą*, (w:) J. Skorupka, A. Drozd (red.), *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych*, Warszawa 2015, s. 139, zob. także: P. Kardas, *Ochrona tajemnicy obrończej. Kilka uwag o dopuszczeniu kontroli i utrwalania treści rozmów oraz przekazów informacji realizowanych przy użyciu środków technicznych pomiędzy obrońcą a mandatem*, CPKiNP 2011, z. 4, s. 5; T. Wróbel, *Aplikant adwokacki – obrońca czy nie – obrońca? Uwagi na marginesie postanowienia SN z 26 października 2011 r. (I KZP 12/11)*, CPKiNP 2011, z. 4, s. 37; dotyczy także obrońcy zagranicznego, zob.: A. Bojańczyk, *Czy zakaz przesłuchania w charakterze świadka obrońcy co do faktów, o których się dowiedział, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, obejmuje także obrońcę zagranicznego*, *Palestra* 2013, z. 5-6, s. 237.
 - 2 Zob. szerzej: I. Urbaniak-Mastalerz, *Dowód z podsłuchu w postępowaniu karnym, a tajemnica adwokacka (rozważania na tle nowelizacji k.p.k. z 2013 r.)*, [w:] M. Jackowski (red.), *Nowoczesne środki techniczne służące pozyskiwaniu informacji (nagranie, podsłuch, monitoring, GPS-tracking) w polskim systemie prawa*, Poznań 2015, s. 62-70, I. Urbaniak-Mastalerz, *Podstawy apelacji w znowelizowanym k.p.k. (uwagi na tle wyników badań aktowych [w:] Środki zaskarżenia po nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, A. Lach (red.), Toruń 2015, s. 97-109, I. Urbaniak-Mastalerz, A. Niegierewicz, *Kilka słów o nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 11.3.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” 10/2016, s. 529-537; S. Zabłocki, *Między reformatorijnością a kasatoryjnością, między apelacyjnością a rewizyjnością – ku jakiemu modelowi mierza postępowanie odwoławcze po zmianach kodeksowych z lat 2013-2015?* [w:] *Obrońca i pełnomocnik po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015, s. 432, M. Fingas, S. Steinborn, *Granice rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. i 20 lutego 2015 r.*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015, s. 475 i nast., M. Andrzejewska, M. Andrzejewski, *Otwarte seminarium Katedry Postępowania Karnego nt.: „Odwrócenie wielkiej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”*, Kraków, 1 kwietnia 2016 r., „Palestra” 6/2016, s. 160 i nast., Ł. Filipek, *Model postępowania apelacyjnego w sprawach karnych po 1 lipca 2015 r.*, „Młoda Palestra” Nr 6, 1/2015, s. 20 i nast., I. Urbaniak-Mastalerz, *Ku skuteczności kary ograniczenia wolności*, „Wiedza Prawnicza” Nr 4/2015, s. 19-27.

Zgodzić się należy z tym, że unormowanie w zakresie możliwości wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.) wpływa na filozofię zbierania dowodów³. Skoro ustawodawca uznał, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie dlatego, że został on uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, to oznacza to, że dopuszczalne są dowody zebrane w wyniku przestępstwa. Wyjątkiem jest tylko sytuacja, w której dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Można zapytać: jaki to ma związek z obowiązkiem zachowania tajemnicy adwokackiej⁴? Otóż ma, ponieważ nowa filozofia „zbierania dowodów” utwierdza w przekonaniu, że nieważny jest sposób, w jaki uzyskujemy dowody – liczy się, że są!

Powszechnie wiadomo, że zdesperowany klient, który chce w sądzie za wszelką cenę udowodnić swoją rację, gotowy jest poświęcić wszystko i wszystkich, aby osiągnąć swój cel. Oznacza to, że nie oszczędzi przy tym adwokata, od którego uzyska informacje. Aktualnie nie zadziwia już przecież potajemne nagrywanie przez klientów treści prowadzonych z adwokatem rozmów. Oczywiście trudno w takich warunkach o zachowanie tajemnicy adwokackiej, chyba że rozmowa klienta z adwokatem miałyby być prowadzona „po cichu, po wielkiem cichu”.

-
- 3 Zob. szerzej: A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 185 i nast., M. Klejnowska, *Przeprowadzanie dowodów w procesie karnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.* [w:] *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, A. Lach (red.), Toruń 2014, s. 11, C. Kulesza, *Rola obrońcy w gromadzeniu dowodów i wprowadzaniu ich do podstawy dowodowej orzeczenia sądowego w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego* [w:] *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska, Kraczkowska, B.T. Bienkowska, Warszawa 2015, s. 277, 279; A. Bojańczyk, *Czy znowelizowane przepisy procedury karnej pozwalają obrońcy na korzystanie z opinii prywatnych?*, *Palestra* 3-4/2015, s. 200 i nast.
 - 4 Zob. szerzej: J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna za jej naruszenie (ujawnienie)*, *Palestra* 5-6/2015, s. 7-16.



II. ADWOKAT KONTRA PODSŁUCH PRYWATNY I PROCESOWY

Na ulicach cichosza

na chodnikach cichosza

nie ma Mickiewicza i nie ma Miłosza

„Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej”, o czym stanowi art. 6 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze⁵, a jednocześnie na mocy regulacji zawartych w Kodeksie Etyki Adwokackiej⁶ (dalej: KEA) w § 43, adwokat zobowiązany jest do obrony interesów swojego klienta w sposób odważny, przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby. Oznacza to, że zarówno adwokat, jak i jego klient powinni przekazać sobie nawzajem wszystkie potrzebne informacje, które są niezbędne do udzielenia porady prawnej przez adwokata, bez zatajania żadnych istotnych okoliczności sprawy. Tylko bowiem wówczas porada prawna będzie uwzględniała faktyczny interes klienta. Dlatego też niezbędne jest zaufanie klienta do adwokata, co potwierdza zapis KEA w § 51 odnośnie tego, że stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu.

Jednakże, adwokat, co do zasady, nie musi mieć zaufania do klienta, aby udzielić mu porady prawnej w sposób należyty, sumienny i gorliwy (czyli tak, jak nakazuje § 8 KEA), bowiem przypadki, kiedy adwokat nie może (lub nie powinien) udzielić porady prawnej czy podjąć się sprawy zostały wymienione w § 22, 45, 46-48 KEA. Problemem jest jednak to, że klienci nie tylko nie mają świadomości o obowiązku zachowania tajemnicy

5 Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U.2015 poz. 615).

6 Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – Kodeks Etyki Adwokackiej (Dz. U. 2005, Nr 12, poz. 13).

adwokackiej, ale także – zasadniczo nie są oni tą tajemnicą z adwokatem związani. Być może dlatego też aktualnie klienci chętnie rejestrują przebieg rozmów z adwokatem za pomocą dostępnych urządzeń technicznych. Trudno przecież oczekiwać od adwokata, aby udzielał porady prawnej klientowi szeptem, w obawie o rejestrowanie prowadzonych rozmów przez jego klienta i możliwością ujawnienia przez klienta tajemnicy adwokackiej, z którą przecież klient związany nie jest.

Postużenie się przez klienta urządzeniem rejestrującym prowadzone przez adwokata rozmowy z nim i ewentualne nawet ujawnienie treści tych rozmów zasadniczo nie będzie przestępstwem z art. 267 § 3 i 4 k.k., bowiem nie sposób uznać, że potencjalny klient nie był uprawniony do uzyskania tych informacji. Postużenie się przez klienta bądź inną osobę takim urządzeniem mogłoby stanowić przestępstwo tylko wówczas, gdyby faktycznie rejestrowało informacje, do których te osoby w istocie nie były uprawnione. Taka sytuacja miałaby miejsce, gdyby klient po udzielonej mu poradzie prawnej (albo w jej trakcie) zainstalował w kancelarii adwokata urządzenie nagrywające treści prowadzonych rozmów, także z innymi osobami oraz klientami. Sąd Najwyższy w głównych tezach postanowienia z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie III KK 265/15 (Lex/el.), stwierdza, że:

„1. Utrwalenie przebiegu rozmowy osób trzecich dokonane przez osobę prywatną stanowi co do zasady dowód dopuszczalny w postępowaniu sądowym, niemniej okoliczność ta sama przez się nie kreuje uprawnienia do podsłuchu i nie wyłącza odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu na podstawie art. 267 § 3 k.k.

2. Artykuł 267 § 3 k.k. zapewnia ochronę wypowiedzi uczestników rozmowy, jeżeli co najmniej w sposób dorozumiany nadali jej poufny charakter, przy czym bez znaczenia są tu intencje, jakie zadecydowały o takim statusie wypowiedzi. Innymi słowy, o poufnym charakterze informacji przesądza co do zasady nie tyle treść przekazu, co raczej wola osób biorących udział w spotkaniu, a więc element subiektywny; instalowanie urządzenia służącego do rejestracji obrazu lub dźwięku w celu przechwycenia informacji o przebiegu takiej rozmowy jest siłą rzeczy niedozwolone i stanowi czyn zabroniony, którego znamiona opisane są w art. 267 § 3 k.k.



3. Urządzeniem, o którym mowa w art. 267 § 3 k.k., jest każde urządzenie służące do utrwalania obrazu lub dźwięku, a zatem przeznaczone do tego celu urządzenie typu analogowego lub cyfrowego, np. aparat fotograficzny, magnetofon, dyktafon”.

Klient posiada zatem nieskrępowane możliwości nie tylko rejestrowania prowadzonych z adwokatem rozmów, ale także do ewentualnego wykorzystania treści tych rozmów do celów prywatnych. Wykorzystywanie prywatnych „dowodów z podsłuchów” lub „prywatnych nagrań” w procesie karnym umożliwił nie tylko nowy art. 168a k.p.k. od 15 kwietnia 2016 r., o którym mowa była na wstępie, ale także niezmienny na drodze nowelizacji k.p.k. z 2016 r. art. 393 § 3 k.p.k., umożliwiający odczytywanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym. Nowela k.p.k. z 2016 r. rozwinęła jedynie ten zapis, dodając do niego nowy art. 393a k.p.k., który stanowi, że wolno także odczytywać lub odtwarzać zapisy stenogramu lub rejestracji obrazu lub dźwięku przebiegu czynności protokołowanych.

Warto także zwrócić uwagę na tezę zawartą w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 17/13, zgodnie z którą: „Sformułowanie »czynności zastrzeżone dla odpowiednich organów« obejmuje swoim zakresem wyłącznie działania organów władzy publicznej podejmowane w granicach ustawowego upoważnienia. Z tego powodu, owo zastrzeżenie należy rozumieć jako dopuszczenie przez ustawodawcę (przy spełnieniu określonych przesłanek) stosowania przez odpowiednie organy środków, metod i czynności, które – w braku takiego upoważnienia – stanowiłyby zachowania nielegalne, a wręcz przestępcze. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania takich metod środków i czynności przez określone służby, i to w dodatku nie zawsze, a tylko w razie zaistnienia szczegółowo określonych okoliczności, to w żadnej mierze nie można przyjąć, że takie środki, metody czy czynności miałyby być powszechnie dostępne dla każdego detektywa – czy szerzej, każdej osoby”⁸.

7 Post. SN z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie III KK 265/15 (Lex/el).

8 Post. SN z dnia 28 listopada 2013 r., w sprawie I KZP 17/13, OSNKW 2014/1/5 (Lex/el).

Poszerzone możliwości w zakresie rejestracji rozmów mają także organy państwowe na mocy kontroli operacyjnej prowadzonych rozmów⁹, co może stwarzać także możliwości ujawnienia tajemnicy adwokackiej.

Nowelizacja Ustawy o Policji z 6 kwietnia 1990 r. dokonana Ustawą z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw¹⁰ zmieniła treści niektórych przepisów określających zastosowanie kontroli operacyjnej względem obywateli. Celem nowelizacji miało być dostosowanie przepisów ustawy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11), ogłoszonego w Dz. U. poz. 1055. W wyroku z 2014 roku Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej wybranych przepisów ustaw, m.in. o Policji. Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepisy dotyczące kontroli operacyjnej oraz dostępu służb państwowych do danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych tracą moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w *Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (tj. w dniu 7 lutego 2016 r.). Oznacza to zatem, że nowelizacja tej ustawy miała uporządkować oraz ograniczyć kompetencje służb uprawnionych do kontroli operacyjnej poprzez szczegółowe określenie procedur działania, prowadzenia rejestrów, nadzoru oraz wprowadzenie kontroli sądów¹¹.

Nowelizacja ustawy o Policji w zakresie uzyskania dowodów, mimo że zasadniczo uwzględnia tajemnicę obrończą z art. 178 k.p.k. poprzez konieczność niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia takich materiałów, to jednak nie do końca precyzuje możliwości ujawnienia tajemnicy adwokackiej podczas zarządzanej kontroli operacyjnej. Zgodnie bowiem z tą nowelizacją w przypadku, gdy materiały mogą zawie-

9 Zob. szerzej na temat: E. Gruza, A. Rasz, *Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu*, St.Jur. 2006/46/109-122, s. 109; B. Kurzępa, *Podstęp w toku czynności karnoprocesowych i operacyjnych*, Toruń 2003, s. 169, K. Eichstaedt, *Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym*, Prok. i Pr. 2003, nr 9, s. 28-48, K. Dudka *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych w projekcie kodeksu postępowania karnego z 1991 r.*, PS 1994, nr 7-8, s. 77-79, K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 56-57.

10 Dz.U.2016.147 z dnia 4 lutego 2016 r.

11 Zob. odmiennie: Jk, *Co mogą służby specjalne*, „Newsweek.pl”, [online], www.polska.newsweek.pl/ustawa-pis-o-inwigilacji-uchwalona-jakie-dane-moze-pobierac-policja,artykuly,377422,1.html [dostęp: 29.08.2016 r.].



rać informacje, o których mowa w art. 178a i art. 180 § 3 Kodeksu postępowania karnego (czyli zawierające tajemnicę mediatora i dziennikarza), z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego albo informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego (czyli zawierające tajemnicę zawodową, w tym także adwokacką), Komendant Główny Policji, Komendant CBŚP albo komendant wojewódzki Policji przekazuje prokuratorowi te materiały. W takim zaś przypadku prokurator niezwłocznie po otrzymaniu materiałów kieruje je do sądu, który zarządził kontrolę operacyjną albo wyraził na nią zgodę, wraz z wnioskiem o:

1) stwierdzenie, które z przekazanych materiałów zawierają informacje objęte tajemnicą zawodową, w tym także adwokacką,

2) dopuszczenie do wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego, nieobjęte zakazami określonymi w art. 178a i art. 180 § 3 Kodeksu postępowania karnego z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego.

Oznacza to zatem, że określony krąg osób może zapoznawać się z informacjami, które objęte są tajemnicą zawodową i weryfikować, które spośród wszystkich zebranych informacji zawierają dane objęte tajemnicą zawodową. Dyskusyjne jest jednak to, w jaki sposób inne osoby, niebędące konkretnym adwokatem udzielającym porady prawnej lub prowadzącym sprawę, mają ocenić zakres informacji objętych tajemnicą adwokacką, skoro przecież nie wiedzą, jak szeroki był zakres udzielonej pomocy prawnej. Tym bardziej zważywszy na fakt, że nie można wykluczyć takiej sytuacji, w której informacje uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej mogą zawierać także dane objęte tajemnicą obrończą i bezwzględny zakaz dowodowy w tym zakresie¹². W takiej okoliczności próżno szukać spo-

12 Zob. szerzej na temat różnic, pomiędzy tajemnicą adwokacką a tajemnicą obrończą: I. Urbaniak-Mastalerz, *Pomiędzy względnością a bezwzględnością zakazów dowodowych*, *op. cit.*, s. 139-153; I. Urbaniak-Mastalerz, *Dowód z podsłuchu w postępowaniu karnym, a tajemnica adwokacka*, *op. cit.*, s. 62-70

sobu na faktyczne nie ujawnianie nie tylko informacji, objętych tajemnicą adwokacką, ale także tajemnicą obrończą.

Warto także wskazać na nowy (bo od 15 kwietnia 2016 r.) art. 168b k.p.k., w świetle którego, jeśli w wyniku kontroli operacyjnej, która została zarządzona na wniosek uprawnionego organu na mocy przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której zastosowano kontrolę operacyjną innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej albo przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem tej kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym. W literaturze podnosi się, że przepis art. 168b k.p.k. wraz z zakresem przedmiotowym odnośnie do możliwości zarządzenia kontroli operacyjnej z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji nie są ze sobą powiązane, naruszają zasadę proporcjonalności i eliminują instancję kontroli sądowej przez wydanie orzeczenia o zgodzie następczej na wykorzystanie materiałów uzyskanych w drodze kontroli operacyjnej¹³.

Istotne jest także to, że zgodnie z art. 19 ust. 16 ustawy o Policji osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli. Ponadto w tym samym przepisie zd. drugie wskazuje, że przepis nie narusza uprawnień wynikających z art. 321 Kodeksu postępowania karnego w zakresie zamknięcia śledztwa i możliwości zaznajomienia z materiałami. Oznacza to zatem, że nawet w razie wadliwie dokonanej selekcji materiałów, które mimo wszystko zawierają informacje objęte tajemnicą obrończą oraz tajemnicą adwokacką, nie ma możliwości dokonania powtórnej oceny tych informacji na podstawie danych uzyskanych bezpośrednio od osoby, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, bowiem takim osobom nie udostępnia się zgromadzonych materiałów.

Z kolei zgodnie z art. 19 ust. 15h ustawy o Policji, sąd, niezwłocznie po złożeniu wniosku przez prokuratora o stwierdzenie, że zgromadzone mate-

13 S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, Palestra 2016/6, s. 20-26.



riaty zawierają informacje objęte tajemnicą zawodową lub o dopuszczeniu do wykorzystania w procesie karnym takich materiałów, nieobjętych zakazami, wydaje postanowienie o dopuszczeniu do wykorzystania w postępowaniu karnym tych materiałów, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, a także zarządza niezwłoczne zniszczenie materiałów, których wykorzystanie w postępowaniu karnym jest niedopuszczalne. Na postanowienie sądu w przedmiocie dopuszczenia do wykorzystania w postępowaniu karnym tych materiałów zażalenie przysługuje jedynie prokuratorowi. Warto także zauważyć, że Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw zmienia także ustawę o Policji, poszerzając jednocześnie możliwości wykorzystania dowodów z kontroli operacyjnej.



III. KONKLUZJE

W rękach w głowach cichosza

w ustach w oczach cichosza

nie ma samozwańców

i nie ma rokoszan

Ostatnie zmiany w polskim prawie zmuszają do refleksji. Niewątpliwym jest wszak, że zmienia się świat, a wraz z nim i styl życia. Heraklit z Efezu słusznie kiedyś rzekł: „Panta rhei”. Jednakże są pewne zasady, a nawet i zwyczaje, które mimo wszystko – nigdy nie powinny ulec zmianie. Tak jest bowiem z Adwokaturą, która związana jest z wieloletnią tradycją, historią a także i z misją¹⁴. Dlatego też zmiany w prawie w zakresie możli-

14 Zob. szerzej także na ten temat: M. Gutowski, P. Kardas, *Adwokatura jest strażnikiem prawa, nie polityki*, Paestra 1-2/2016, s. 7-14.

wości ujawnienia tajemnicy adwokackiej lub tajemnicy obrończej przez organy państwowe albo przez osoby prywatne należy ocenić krytycznie. Wprowadzone przez ustawodawcę kolejne już nowelizacje przepisów prawa powodują nie tylko brak stabilności praworządnego państwa¹⁵, ale także (niestety) sprowadzają rolę adwokata do zwykłego rzemieślnika, przez co zawód adwokata przestaje być atrakcyjną ścieżką kariery. Nie dziwi zatem, dlaczego z roku na rok jest coraz mniej chętnych na aplikacje adwokacką¹⁶.

Aktualnie wydaje się, że przepisy prawa nie chronią należycie tajemnicy adwokackiej, ponieważ zakres możliwych działań, zarówno ze strony aparatu państwowego, jak i osób prywatnych ujawniających tajemnicę zawodową (w tym także tajemnicę adwokacką), jest znacznie szerszy. Być może niektóre podjęte przez ustawodawcę zmiany legislacyjne (głównie w zakresie ustawy o Policji) były koniecznością w związku z pojawiającymi się coraz częściej aktami bestialskimi i terrorystycznymi i tym samym z potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa obywateli. Jednakże podkreślenia wymaga, że do pełnienia funkcji adwokata w sposób należyty, sumienny i odważny w polskiej rzeczywistości niezbędne są takie warunki prawne, które umożliwiają nieskrępowaną pracę, co w zawodach zaufania publicznego ma szczególne znaczenie. Trudno jest jednak udzielać pomocy prawnej, mając świadomość tego, że istnieje możliwość ujawnienia tajemnicy adwokackiej, bądź – co gorsza – tajemnicy obrończej.

Warto też przypomnieć, że ujawnienie lub wykorzystanie informacji pozyskanej w związku z pełnioną funkcją wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej (adwokackiej) podlega odpowiedzialności karnej z art. 266 k.k.¹⁷ Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 marca

15 Zob. szerzej: M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014, s. 9-209, a także: M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok LXVIII- z. 3- 2006, s. 100 i nast.

16 Zob. szerzej: A. Łukaszewicz, *Mniej chętnych na aplikacje prawnicze*, dostęp online: www.rp.pl/Aplikacjeegzaminy/308179924-Mniej-chetnych-na-aplikacje-prawnicze.html a także: A. Łukaszewicz, *Aplikacje korporacyjne: młodzi prawnicy najpierw zdobywają klientów i specjalizacje*, dostęp online: www.rp.pl/Opinie/308279995-Aplikacje-korporacyjne-mlodzi-prawnicy-najpierw-zdobывают-klientow-i-specjalizacje.html#ap-1 [dostęp: 29.08.2016 r.].

17 Zob. szerzej: J. Warylewski, *Tajemnica adwokacka i odpowiedzialność karna*, *op. cit.*, s. 7-16 i powołana tam literatura a także: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz, wyd. VII, komentarz do art. 266 k.k.*, Lex 2016/el.



2013 r. w sprawie III KK 267/12, uznał, że „Przy przestępstwie stypizowanym w art. 266 § 1 k.k. rodzajowym przedmiotem ochrony jest dyskrecjonalność informacji, zaś przedmiotem ochrony bezpośredniej prawo zachowania określonych informacji w tajemnicy, przy czym obowiązek dyskrecji spoczywający na depozytariuszu informacji podyktowany może być potrzebą ochrony istotnego interesu prywatnego, stosunku zaufania łączącego dysponenta informacji z jej depozytariuszem, ale także prawidłowego wykonywania niektórych zawodów lub prowadzenia określonej działalności, w których szczególne znaczenie odgrywa stosunek zaufania”¹⁸. A fundamentem wykonywania zawodu adwokata jest właśnie zaufanie, którego niestety brakuje w relacji między organami państwa a Adwokaturą.

Przywołane słowa piosenki Grzegorza Turnaua *Cichosza* w pewien, być może i przejawiony, sposób przedstawiają model wykonywania zawodu adwokata w obecnych czasach. Jednakże biorąc pod uwagę aktualne możliwości ze strony uprawnionych organów państwowych, jak również tendencje zachowań ludzkich, nie sposób wykluczyć, że część adwokatów poprzez ostatnie zmiany legislacyjne zacznie udzielać pomocy prawnej „po cichu, po wielkiem cichu”.



ABSTRAKT

W eseju przedstawiono pogląd na temat tajemnicy adwokackiej w kontekście ostatnich zmian legislacyjnych w Polsce. Esej ma na celu wskazanie problemu obowiązku zachowania tajemnicy adwokackiej przy jednoczesnej dopuszczalności podsłuchów. Opisano również stanowiska doktryny oraz orzecznictwo sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego w zakresie wykorzystywania podsłuchów w postępowaniu sądowym, co będzie stanowić punkt wyjścia do dokonania oceny.

18 Post. SN z dnia 21 marca 2013 r. w sprawie III KK 267/12, opubl. KZS 2013/6/34, Lex/el.



SUMMARY IN ENGLISH

The essay presents views on legal privilege in the context of the recent legislative changes in Poland. The essay is designed to identify the problem of the obligation of confidentiality of lawyers with the simultaneous admissibility of wiretaps. Also described are the position of the doctrine and jurisprudence of common courts and the Supreme Court in the use of wiretaps in judicial proceedings, which will be a starting point for evaluating.

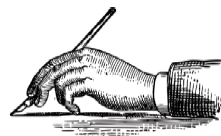


Przesłuchanie
**MAŁOLETNIEGO
W CHARAKTERZE
ŚWIADKA**

•••
w polskim
procesie karnym

apl. adw. Aleksandra Bolesta

Izba Adwokacka w Warszawie



Dopuszczenie małoletnich świadków do udziału w postępowaniu karnym jest powszechnie aprobowane, chociaż zdarzają się jeszcze odmiennie opinie na ten temat¹. Niemniej poglądy takie są jednostkowe, dlatego liczba małoletnich zeznających w charakterze świadka w procesie karnym jest coraz większa. Niniejszy artykuł przedstawia wybrane aspekty prawne oraz praktyczne dotyczące przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w procesie karnym. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na odmienności związane z przeprowadzaniem przesłuchania małoletniego świadka w postępowaniu karnym. Przedstawione zostaną również praktyczne wskazówki, jak należy przeprowadzać czynność przesłuchania, aby odbyło się to w sposób jak najmniej inwazyjny dla dziecka i zapobiegający jego wtórnej wiktymizacji.



EWOLUCJA ARTYKUŁÓW 185A KPK. I 185B KPK.

W związku z licznymi postulatami dotyczącymi ograniczenia traumy, która nieustannie towarzyszy dziecku uczestniczącemu w postępowaniu kar-

1 Patrz. E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Łódź 1937, str. 20–85. Zgodnie z przekonaniem autora, zeznania małoletnich świadków z racji braku jakiegokolwiek wartości dowodowej nie powinny być w ogóle przeprowadzane.

nym, do polskiego kodeksu karnego wprowadzony został art. 185a kpk.. Regulacja ta zawarta została w Ustawie z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych². Kolejnym *novum* w kodeksie był art. 185b kpk., który to został wprowadzony do prawa polskiego dwa lata później Ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego³. Również w tej ustawie zmodyfikowaniu uległ niedoprecyzowany art. 185a kpk. Unormowania te miały usprawnić postępowanie karne, zmniejszyć stres dziecka wywołany wielokrotnym przesłuchaniem oraz zminimalizować związane z nim przeżycia. Ustawodawca w związku z licznymi postulatami znowelizowania przedmiotowych przepisów stanął przed nie lada wyzwaniem. Jak zostało wskazane w opinii do proponowanych zmian, wprowadzenie ich nie mogło ograniczać w zbyt dużym stopniu zasady kontrydiktoryjności ani przeciwstawiać się celowi procesu, którym jest dotarcie do prawdy materialnej⁴. Ostatecznie w znowelizowanym brzmieniu art. 185a kpk., wprowadzono zasadę jednokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, a kryterium decydującym o zastosowaniu tego trybu jest wiek pokrzywdzonego w chwili przesłuchania (nieukończone 15 lat). Poszerzony został też katalog przestępstw, w których małoletni korzystał ze szczególnej ochrony. Od tamtej pory obejmował on przestępstwa określone w rozdziale XXV kk. (tj. przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), XXVI kk. (tj. przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece). Regulacje te jednak kolejny raz okazały się niewystarczające. W dalszym ciągu nie zapewniały one realizacji postulatów dotyczących ochrony dzieci zawartych w Wytocznych ONZ. Zgodnie bowiem z nimi za dzieci, które są ofiarami lub świadkami przestępstw, uznaje się te poniżej 18 roku życia, co w sposób oczywisty nie zostało zagwarantowane w art. 185a kpk. Z dniem 27 stycznia 2014 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu postępowania karnego⁵ zwiększająca poziom ochrony małoletnich pokrzywdzonych i świadków

2 Dz.U. Nr 17, poz. 155 z późn. zm.

3 Dz.U. Nr 141, poz. 1181.

4 H. Gajewska-Kraczkowska, *Opinia prawna o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego-art. 147 § 2 i art. 185a kpk.*, druk sejmowy Nr 3633.

5 Ustawa z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 88, poz. 553.



w postępowaniu karnym. Wprowadzona została klauzula, która wskazuje na możliwość sięgnięcia po to źródło dowodowe jedynie w celu ustalenia istotnych okoliczności sprawy. Zmiany objęły rozszerzenie katalogu spraw, do których zastosowanie ma tryb przesłuchania z art. 185a kpk. o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz o te z rozdziału XXIII kk. W § 2 do art. 185a kpk. wprowadzone zostało rozwiązanie polegające na tym, że jeżeli oskarżony zawiadomiony o czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. Cel wprowadzonej regulacji jest dwojaki: z jednej strony zmierza do zmniejszenia liczby ponawianych przesłuchań dzieci z uwagi na nieposiadanie obrońcy przez oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania, z drugiej strony gwarantuje oskarżonemu prawo do rzetelnego procesu, zgodnie z wymogami art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji⁶. Ponadto w art. 185a § 2 kpk. przyznano pokrzywdzonemu prawo do wyznaczenia osoby pełnoletniej, która będzie mogła być obecna przy jego przesłuchaniu. Do art. 185a kpk. został dodany również § 4, który przewiduje wobec małoletniego pokrzywdzonego, który ukończył w chwili przesłuchania 15 lat możliwość zastosowania warunków przesłuchania określonych, w art. 185a § 1–3 kpk., gdy „zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na jego stan psychiczny”. Zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 185b § 1 kpk., w stosunku do świadków niebędących pokrzywdzonymi, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli lat 15, wprowadzono obligatoryjny tryb przesłuchania określony w art. 185a § 1–3 kpk., gdy ich zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Podnieść należy istotne praktyczne znaczenie tej zmiany, albowiem dotychczasowa redakcja artykułu 185b kpk. przewidywała jedynie możliwość sięgnięcia po tryb przesłuchania określony w art. 185a kpk. Również w art. 185b kpk. katalog przestępstw został rozszerzony o te z rozdziału XXVI k.k.. Natomiast w świetle art. 185b § 2 kpk. w przypadku małoletnich świadków, którzy ukończyli 15 lat w chwili przesłuchania, przewidziano obligatoryjne przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, w trybie przewidzianym w art. 177 § 1a kpk. Obowiązek ten aktywuje się, gdy istnieje uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy

6 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub mieć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Zmiany wprowadzone w art. 185b § 3 kpk. obejmują też rozszerzenie wyłączenia zastosowania trybu określonego w art. 185b § 1 i 2 kpk. w stosunku do małoletnich świadków, których czyny pozostają w związku z czynem, o które toczy się postępowanie karne, a nie jak w stanie z przed nowelizacji jedynie, gdy są oni współdziałającymi w jego popełnieniu. Ponadto do kodeksu dodany został art. 147 § 2a kpk., który nakazuje rejestrowanie przebiegu przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a i 185c kpk. oraz świadka z 185b kpk. Zapis z przebiegu tego przesłuchania zgodnie z art. 185a § 3 kpk. odtwarzany jest na rozprawie. Art. 185d § 2 kpk. zobowiązał Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia, które weszło w życie 27 stycznia 2014 r.⁷ Wskazane zostały w nim zarówno warunki, które umożliwią przeprowadzenie przesłuchania małoletniego świadka w optymalnych dla niego okolicznościach i dogodnym czasie, jak również te, które pomogą organom w zdobyciu kompletnego materiału dowodowego. Rozporządzenie przewiduje konieczność kontaktowania się między sobą osób biorących udział w sprawie. Co więcej, dużą wagę przywiązano w nim do uprzedniego nawiązania kontaktu z samym dzieckiem. Na aprobatę zasługują również kwestie związane z wcześniejszym kontaktem małoletniego z biegłym psychologiem w celu sporządzenia wstępnej diagnozy. W tej części małoletni ma szansę na nawiązanie rozmowy z psychologiem, która powinna zmierzać do „obniżenia poziomu lęku i niepokoju świadka”, a co za tym idzie przygotować go do składania zeznań. To na nim również spoczywa obowiązek poinformowania dziecka o zasadach przesłuchania, w tym o przysługujących mu uprawnieniach i obowiązkach, takich jak prawo do odmowy zeznań czy obowiązek mówienia prawdy. Problematyczne wydają się na gruncie tej regulacji sformułowanie „w miarę potrzeby udziela sędziemu pomocy w wyjaśnieniu”. Wydaje się jednak, że to właśnie biegły psycholog, jako osoba posiadająca szczególne kompetencje, powinna wytłumaczyć dziecku znaczenie kwestii procesowych. Nie zmienia to jednak faktu, że na podstawie Kodeksu postępowania karnego na organie przesłuchującym spoczywa obowiązek powtórzenia pouczenia małoletniemu. W rozporządzeniu zostały również szczegółowo opisane kwestie związane z pomieszczeniami przeznaczo-

7 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego, Dz.U. 2013 poz. 1642.



nymi do przeprowadzania przesłuchań dzieci. I tak wprowadzono wymóg wyodrębnienia tzw. pokoju technicznego wyposażonego w odpowiednie środki techniczne oraz przystosowanej toalety i poczekalni.



TAKTYKA PRZESŁUCHIWANIA DZIECKA

W piśmiennictwie wskazuje się, że właściwe przygotowanie dziecka do składania zeznań w wielu przypadkach okazuje się wystarczające do złagodzenia stresu związanego z uczestnictwem w przesłuchaniu i do zwiększenia zdolności małoletniego do składania wiarygodnych zeznań. Jednocześnie podkreśla się, że czynność ta nie może w żadnej mierze wpływać na treść zeznań świadków-dzieci⁸. Należy podkreślić, że odpowiednie przygotowanie nie służy wyłącznie trosce o dobro małoletniego, ale również jest istotne z punktu widzenia prawidłowego procesu. Należyte przeprowadzenie tego przesłuchania pozwala na osiągnięcie pełnowartościowego dowodu. Jak wskazuje J. Zmarzlik, przygotowanie dziecka do przesłuchania to nie tylko wyjaśnienie mu procedur, ale również udzielenie mu pomocy w osiągnięciu emocjonalnej i psychicznej gotowości na to doświadczenie⁹. Pomocne w przygotowaniu dziecka do uczestnictwa w postępowaniu mogą okazać się ogólnodostępne materiały. Można tu wskazać przykładowo książeczkę pt. *Idę do sądu* wydaną przez Fundację Dzieci Niczyje¹⁰, która w łatwy do zrozumienia sposób objaśnia małoletnim w wieku od około 5 do 11 lat podstawowe pojęcia i zasady procesowe. Równie pożyteczny może okazać się informator *Będę świadkiem w sądzie. Poradnik dla dzieci i młodzieży* opublikowany na stronie internetowej wskazanej wyżej fundacji. Dzięki takim publikacjom dzieci oraz ich rodzice mogą zaznajomić się z przysługującymi świadkom prawami i obowiązkami oraz podstawowym słownictwem związanym z występowaniem w sądzie. Wyżej wymienione materiały z dbałością o szczegóły, takie jak kolorowy font czy ilustracje, dążą do oswojenia najmłodszych z wymiarem sprawiedliwości.

8 J. Zmarzlik, J., *Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu*, Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2007, s. 58.

9 Ibidem, s. 59. Autorka przytacza historię 7-letniego chłopca, który był jedynym świadkiem zabójstwa swojej matki. Mimo zachowania wszelkich procedur formalnych nie został on właściwie potraktowany przez organy postępowania – m.in. był traktowany przedmiotowo, nie został poinformowany o swojej przyszłości, ani nie zapewniono mu właściwej opieki.

10 M. Keller-Hamela, *Idę do sądu*, Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2002.



WARUNKI PRZESŁUCHANIA

Uzyskanie rzetelnej relacji małoletniego świadka w dużej mierze zależy od zapewnienia mu sprzyjających warunków przesłuchania. Odnosnie do czasu, w którym odbyć ma się czynność, możemy mówić po pierwsze o trwaniu samego przesłuchania, ale również o odstępie czasu, jaki minie od dokonania spostrzeżenia do zrelacjonowania go. W pierwszym przypadku należy wziąć pod uwagę, że małoletni dużo szybciej ulegają znużeniu. Czynności przesłuchania powinny więc odbywać się w jak najkrótszym przedziale czasowym. Mając jednak na uwadze zachowanie zasady swobodnej wypowiedzi zawartej w art. 171 kpk., organ nie może ponaślać dziecka ani wywierać na nim presji. W razie potrzeby winien zarządzać przerwy w czasie, w którym małoletni powinien nabrać siły i ochoty do dalszych czynności przesłuchania. Istotna też jest pora przesłuchania. Powinna ona być dopasowana do rytmu życia dziecka. W odniesieniu natomiast do momentu, w którym przesłuchanie powinno się odbyć, istnieją rozbieżne opinie. Wydawałoby się, że najwłaściwsze byłoby dokonanie czynności przesłuchania tuż po zajściu zdarzenia, którego dziecko było świadkiem. Dziecko miałoby wyraźny ślad w pamięci, a oddziaływanie sugestywne na małoletniego byłoby ograniczone do minimum. Jak jednak postulują praktycy, przesłuchanie świadka dziecka powinno mieć miejsce między 2-3 a 8 dniem od chwili dokonania spostrzeżenia czy uczestnictwa w określonym zdarzeniu, ponieważ to właśnie wtedy dokonane relacje są najdokładniejsze. Jednocześnie wskazuje się, że mniej więcej po 15 dniu dokładność zeznań wyraźnie maleje¹¹. Równie istotną kwestią jest odpowiedni dobór miejsca przesłuchania, w którym małoletni czułby się swobodnie i komfortowo. Zdecydowana większość sędziów i prokuratorów (85,2%) popiera przesłuchiwanie dzieci w przyjaznym dla niego pokoju przesłuchań poza sądem¹².

11 M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 131.

12 J. Konaszewska, *Dziecko jako świadek w postępowaniu karnym. Postawy i doświadczenia sędziów i prokuratorów*, „Dziecko Krzywdzone” 2007, nr 20, s. 7.



OSOBY UCZESTNICZĄCE W PRZESŁUCHANIU

Przesłuchanie dziecka to czynność niejednokrotnie wymagająca wielu praktycznych umiejętności, które umożliwią zminimalizowanie bolesnych wspomnień małoletnich świadków. Szczególnie istotne pod tym względem wydaje się odpowiednie przygotowanie uczestniczącego w nim psychologa sądowego. Na gruncie Kodeksu postępowania karnego jego udział został przywidziany w art. 185a kpk., art. 185b kpk. oraz w art. 192 § 2 kpk., przy czym tylko w tym ostatnim przypadku jego uczestnictwo jest fakultatywne. Praca biegłego psychologa z dzieckiem rozpoczyna się od wstępnego zbadania, czy jego partycypacja w przesłuchaniu jest możliwa ze względu na stan psychiczny. Ponadto w przesłuchaniu mogą wziąć udział rodzice, opiekunowie lub inne osoby, które ukończyły 18 rok życia – wskazane przez dziecko. Należy podkreślić, że zarówno na mocy art. 171 § 3 kpk., który został dodany nowelizacją z 10 stycznia 2003 r., jak i art. 185a § 2 kpk. udział osób trzecich w przesłuchaniu małoletniego jest każdorazowo rozważany przez organ procesowy, który bada, czy nie stoi to na przeszkodzie dobru postępowania oraz czy nie zostaje ograniczona w ten sposób swoboda wypowiedzi dziecka. Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, zgodnie z którym art. 171 § 3 kpk. ma zastosowanie również do małoletnich, którzy ukończyli już 15 rok życia¹³. Istotna kwestia podjęta została przez M. Kornak, według której niezbędne jest uzależnienie uczestnictwa wymienionych osób w przesłuchaniu dziecka od stadium zaawansowania prowadzonego postępowania, a tym samym powinna zostać wprowadzona cezurą między postępowaniem przygotowawczym a uczestnictwem w rozprawie sądowej. Jak wskazuje autorka, w drugim przypadku należy uznać, że obecność rodzica (opiekuna) jest konieczna¹⁴.

13 Wyrok SA w Gdańsku z 5 czerwca 2012 r., II AKa 175/12, Lex Nr 1236100. Zgodnie z przedstawioną w wyroku tezą „należy kategorycznie stwierdzić, iż żaden z przepisów nie zakazuje przesłuchiwania osoby małoletniej, która ukończyła 15 lat w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna”.

14 M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 149.



ASPEKTY WIARYGODNOŚCI ZEZNAŃ

Niejednokrotnie zeznania małoletniego świadka okazują się jedynym dowodem w sprawie. Ma to miejsce w szczególności, gdy jest on ofiarą przemoc domowej czy przestępstw na tle seksualnym. Zebranie rzetelnego materiału dowodowego w postaci relacji dziecka pozwala często na sprawiedliwe osądzenie sprawy, a w konsekwencji ma znamieny wpływ na spokój psychiczny dziecka w przyszłości. Warto wspomnieć, że od małoletnich świadków nie odbiera się przyrzeczenia ani nie mogą oni być pociągnięci do odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przed sądem, co wiąże się z koniecznością szczególnego podejścia do wiarygodności prezentowanych przez nich spostrzeżeń. W praktyce sądy nie mogą rezygnować z żadnych źródeł dowodowych. W razie wystąpienia wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń, możliwe jest zarządzenie przesłuchania z udziałem biegłego lekarza lub psychologa zgodnie z art. 192 § 2 kpk.¹⁵ Należy z całą mocą podkreślić, że ostateczne ustalenie czy składane przez świadka zeznania zasługują na miano wiarygodnych, należy do sądu, który działa zgodnie z zasadą swobodnej oceny materiału dowodowego¹⁶. Rola biegłego psychologa ma szczególne znaczenie w przesłuchaniu małoletnich świadków. Jego zadanie sprowadza się do przeprowadzenia „analizy psychologicznej kryteriów wiarygodności w świetle indywidualnych psychologicznych cech świadka, które przykładowo bazować będą na ocenie sprawności zmysłów świadka, właściwości jego pamięci, zdolności do opisu, skłonności do fantazjowania czy ewentualnych cech psychopatologicznych”¹⁷. Ocena zeznań małoletnich świadków wymaga znalezienia równowagi między podejściem sceptycznym do relacji dziecka a nastawieniem bezkrytycznym. Często bowiem niesłusznie zeznaniom najmłodszych świadków *a priori* przypisuje się niską

15 E. Gruza, *Kryteria oceny wiarygodności zeznań dzieci*, Dziecko Krzywdzone 2004, nr 6, s. 3.

16 Por. Wyrok SN z 11 lipca 1977 r., V KR 92/77, OSNKW 1978, nr 6, poz. 67 zgodnie, z którym „kodeks postępowania karnego nie uznaje teorii legalnej oceny dowodów i przepisy tego kodeksu nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również przepisy te nie wprowadzają różnic co do wartości dowodowej poszczególnych dowodów. (...) Ocena bowiem każdego dowodu pozostawiona jest sądowi orzekającemu, który obowiązany jest dokonywać jej z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak również z uwzględnieniem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego.”

17 E. Gruza, *Kryteria oceny wiarygodności...*, s. 4.



wartość wiarygodności, co wynika ze stereotypowego myślenia¹⁸. Wciąż świadkowie dzieci nie mogą się uwolnić od kłopotliwego, podążającego za nimi cienia osób „niepełnosprawnych umysłowo”¹⁹, co często prowadzi do bezpodstawnego lekceważenia ich zeznań w sprawie. Z drugiej strony, ze względu na specyficzne ukształtowanie psychiki dziecka, stopień rozwoju czy wreszcie sprawność intelektualną, nie należy naiwnie wierzyć we wszystko, co mówi małeletni. Jak wskazane zostało w wyroku Sądu Najwyższego z 15 stycznia 1980 r., „do zeznań dziecka należy podchodzić krytycznie”. Jednocześnie podkreślono w nim fakt, że „mimo tego, że dziecko nie jest w stanie rozpoznać znaczenia czynu w zakresie moralno-społecznym, to może zapamiętać i przedstawić jego opis”²⁰. Obecnie istnieje wiele modeli, według których ocenie podlegają zeznania świadków. Warto jednak skupić się na dwóch najpopularniejszych koncepcjach. Pierwsza z nich zaproponowana została przez M. Stellera i odnosi się do treściowych kryteriów trafności zeznań²¹. Autor podzielił je na dziewiętnaście kryteriów, które następnie ułożył w czterech grupach. Na pierwszą z nich składają się kryteria ogólne (struktura logiczna, zeznanie nieustrukturalizowane oraz liczba detali, czyli informacji szczegółowych), na drugą kryteria szczegółowe (m.in. osadzenie kontekstualne, opisy interakcji, odwołanie do rozmów oraz detale niezwykłe i zbyteczne), na trzecią: kryteria motywacyjne (korekty spontaniczne, stwierdzenie braku pamięci, wątpliwości wobec własnych zeznań, samoobwinianie się świadka, przebaczenie przestępcy), na czwartą elementy specyficzne (są to detale charakterystyczne dla przestępstwa). W literaturze podkreśla się, że wymienione kryteria pojawiające się kolejno w zeznaniach świadka zwiększają ich wiarygodność. Jednocześnie wskazuje się, że posiadają one budowę hierarchiczną – przy czym jedynie wystąpienie elementów ogólnych jest konieczne do uznania wiarygodności zeznań²². Kolejną koncepcję podziału

18 E. Gruza, *Kryteria oceny wiarygodności...*, s. 1.

19 M. Gaberle, *Dziecko jako świadek w procesie karnym*, Niebieska Linia 2001, nr 5, s. 1.

20 III KR 428/79, OSP, z.4, poz. 59.

21 A. Stawiński, *Czynniki wpływające na wiarygodność zeznań świadków – wybrane zagadnienia*, s. 20. Źródło: http://www.old.katowice.szkolapolicji.gov.pl/publikacje/2008/czynniki_wplywajace_na_wiarygodnosc_zeznan_swiadkow.pdf.

22 D. Skowroński, *Jak oceniać wiarygodność zeznania dziecka – ofiary przemocy seksualnej*, Niebieska Linia 2000, Nr 5. Źródło: <http://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/4404-jak-ocenic-wiarygodnosc-zeznania-dziecka-ofiary-przemocy-seksualnej>.

kryteriów wiarygodności zeznań przedstawił F. Arntzen²³. Również w tym modelu zostały one podzielone na cztery grupy. Pierwsza z nich zawiera kryteria wynikające z przebiegu zeznania takie jak ich stałość, rodzaj i sposób późniejszych uzupełnień. Kolejna wskazuje na przesłanki pochodzące z treści zeznań i obejmuje stopień szczegółowości i osobliwości informacji podawanych przez świadka oraz treści typowe dla przestępstwa. Do trzeciej grupy zakwalifikowane są kryteria wynikające ze sposobu zeznawania tj. uczuciowe zaangażowanie w przeżywanie jeszcze raz fakty, nieudolność, która jest charakterystyczna dla relacji małoletnich oraz niesterowny sposób zeznawania. Czwarta grupa to kryteria pochodzące z węższego zakresu zeznania, które pozwalają na analizę motywów, zmierzających do złożenia wiarygodnych zeznań. Wskazuje się tu m.in. takie elementy jak cechy charakteru świadka, jego nastawienie emocjonalne do podejrzanego/oskarżonego, sposób zeznawania czy sytuacje, w których zostały złożone zeznania. Warto natomiast zwrócić uwagę na zaproponowany przez E. Gruzę tzw. „model praktyczny”²⁴ oceny wiarygodności zeznań, który, jak wskazuje autorka, jest podsumowaniem najczęściej występujących kryteriów z różnych koncepcji. Na aprobatę zasługuje połączenie analizy zarówno na płaszczyźnie werbalnej, jak i pozawerbalnej z jednoczesnym badaniem osobowości świadka. Zaproponowany model zawiera następujące elementy: stałość, oryginalność przekazu, motywację, uczuciowe uczestnictwo (emocje), styl wypowiedzi (język) oraz reakcje niewerbalne. Kryteria te nie stanowią katalogu zamkniętego, a stanowią jedynie przydatne w ocenie wiarygodności uniwersalne wskazówki, które dzięki prostemu przekazowi mogą być stosowane również przez osoby nieposiadające wykształcenia psychologicznego. Nie ulega wątpliwości, iż każdorazowo treść zeznań świadka dziecka powinna zostać skonfrontowana z czynnikami mającymi wpływ na uzyskane od niego informacje, takimi jak wiek, stopień rozwoju czy wpływ otoczenia. W ocenie autorki jedynie łączne zastosowanie wszystkich kryteriów przy ocenie zeznań oraz zasady swobodnej oceny dowodów ułatwi ustalenie autentyczności relacji małoletnich świadków. Dodatkowo obliuguje to prawników i praktyków do ciągłego dokształcania się z zakresu psychologii dziecięcej oraz psychologii zeznań²⁵.

23 F. Arntzen, *Psychologia zeznań świadków*, Warszawa 1989, s. 61.

24 E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 237-239.

25 M. Kornak, *Małoletni jako świadek...*, s. 229.



KONKLUZJA

Niewątpliwie przełomem w polskim prawie karnym było dodanie, a następnie znolizowanie art. 185a oraz 185b kpk. Regulacje te w znaczący sposób rozszerzyły ochronę małoletnich występujących w charakterze pokrzywdzonych czy świadków w procesie karnym. Wydaje się, iż na gruncie problematyki przesłuchania małoletnich znamiennej rolę odgrywa praktyczne przygotowanie sędziów czy prokuratorów. Luka w edukacji dotyczy również przygotowania obrońców i pełnomocników do przesłuchiwania dziecka. Jak pisze E. Gruza, czynność przesłuchania przebiega w sposób automatyczny, a podstawowym kryterium jest jedynie ich pełna spójność z zebrany materiał dowodowy. Organom postępowania brak jest dostatecznej wiedzy z zakresu psychologii sądowej i kryminalistyki, co powoduje u nich strach przed popełnieniem w tym zakresie pomyłki²⁶. Na aprobatę zasługują prowadzone kampanie na rzecz ochrony praw najmłodszych, a wśród nich akcja „Dziecko – świadek szczególnej troski” organizowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Kierowana jest ona do szerokiego grona odbiorców i ma na celu .in. uwrażliwienie na specyficzną sytuację dziecka w postępowaniu karnym, rozpowszechnianie wiedzy o prawach dzieci w nim uczestniczących oraz podnoszenie kompetencji i wrażliwości grup zawodowych zajmujących się przesłuchiwaniem najmłodszych świadków²⁷. Warto w tym miejscu podkreślić, że niemal połowa sędziów i prokuratorów (48,5 %) nie miała możliwości zdobycia wiedzy na temat aspektów przesłuchania dziecka²⁸. Z tego względu słuszne wydają się postulaty, aby podnosić świadomość i wiedzę osób uczestniczących w tej szczególnej czynności.



ABSTRAKT

Niniejszy artykuł przedstawia wybrane aspekty prawne oraz praktyczne dotyczące przesłuchania małoletniego w charakterze świadka w procesie karnym. Nie ulega wątpliwości, że zeznania złożone przez dziecko mogą być pełnowartościowym dowodem. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi

26 E. Gruza, *Kryteria oceny wiarygodności zeznań dzieci*, Dziecko Krzywdzone 2004, nr 6.

27 Źródło: <http://dzieckoswiadek.fdn.pl/kampania-podstawowe-informacje>.

28 J. Konaszewska, *Dziecko jako świadek...*, s. 11.

na odmienności związane z przeprowadzaniem przesłuchania małoletniego świadka w postępowaniu karnym. Przedstawione zostały również praktyczne wskazówki, jak czynność ta powinna być przeprowadzana w sposób jak najmniej inwazyjny dla dziecka oraz zapobiegający jego wtórnej wiktymizacji.

Cywilne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



NOWE TECHNOLOGIE



w służbie TEMIDY

apl. adw. Magdalena Krawczyk



Doktorant w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej, WPIA UJ,
Izba Adwokacka w Krakowie

Przyjmując założenie, że nadrzędnym celem osób zaangażowanych w tworzenie prawa regulującego funkcjonowanie sądownictwa jest ułatwienie obywatelom dostępu do sądu oraz przyspieszenie postępowań, należałoby oczekiwać, że wszelkie reformy systemowe będą prowadzić do usprawnienia wymiaru sprawiedliwości. Postronny obserwator wielokrotnie miał już jednak szansę zaobserwować, że przy okazji każdej nowelizacji, której misją jest wprowadzenie na salę sądową postępowych nowinek, dochodzi do frontального starcia zwolenników i przeciwników innowacyjnych rozwiązań. Czy obawy są uzasadnione, a optymizm nieracjonalny? Czy też raczej wszystkie zastrzeżenia mają u źródła indywidualne bariery związane z lękiem przed porzuceniem swoich przyzwyczajzeń?



TRADYCJONALIŚCI I REFORMATORZY

Zasadniczo nowoczesność kojarzy się dobrze. Wszechobecny przedrostek „e-” przed nazwą tradycyjnej usługi zwiastuje, że wszystko odbędzie się szybko, sprawnie i bez zbędnych kosztów. Bankowość elektroniczna, zakupy przez Internet czy listy przesyłane światłowodem już od dłuższego



czasu wpisują się w naszą codzienność. E-przelewy, e-zakupy i e-maile nie były jednak przyjmowane z takim samym entuzjazmem, z jakim korzystamy z nich dzisiaj, i choć przedstawiciele mojego pokolenia nie mogą tego pamiętać, to również dla nich jest raczej jasne, że zaproszenie nieznannej technologii do najbardziej poufnych aspektów życia codziennego nie obyło się bez oporów i obaw charakterystycznych dla rewolucji. Taką samą prawidłowość obserwować można w zakresie modernizacji przestrzeni sprawiedliwości w Polsce, rzecz w tym, że ową zależność zaobserwować tutaj można w wersji makro.

Jesień 2016 roku przynosi nową okazję dla wskrzeszenia batalii obrońców Temidy. 8 września 2016 roku, weszła w życie ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która gruntownie nowelizuje procedurę cywilną w zakresie organizacji praktyki sądowej. Nowelizacja prezentowana jest jako milowy krok na drodze wdrożenia systemów teleinformatycznych w sądach powszechnych, a jej głównym zadaniem jest urzeczywistnienie informatyzacji sądów. Brzmi doskonale, jednak počawszy od 31 lipca 2015 roku, kiedy to ustawa została podpisana przez prezydenta, można było się wstuchać w niemilknące wypowiedzi przedstawicieli wszystkich zainteresowanych środowisk, a więc głównie sędziów i profesjonalnych pełnomocników, którzy na głosy recytowali wady i zalety nowelizacji.



KOD ŹRÓDŁOWY

Strategia dostosowania sądownictwa do zmian cyfrowych, którą urzeczywistniła nowela z 10 lipca 2015 r. wpisała się we współfinansowany ze środków Unii Europejskiej Program Operacyjny Polska Cyfrowa 2014–2020, którego celem jest budowa społeczeństwa informacyjnego, czyli takiego, które potrafi wykorzystywać nowoczesne technologie. Jak można było swego czasu przeczytać na stronie internetowej (nieistniejącego już w tej formule) Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, zmiany w zakresie implementacji rozwiązań informatycznych wprowadzane miały być sukcesywnie i z rozmachem. Wydaje się, że nawet specjalnie z tej okazji powstało okrągłe pojęcie, które na trwałe zagościło w słownikach piewców nowomowy: „cyfrowy impet”. W ramach drugiej (z czterech, jakie posiada

program) osi priorytetowej programu, gdzie wsparcie skierowane jest przede wszystkim do jednostek administracji rządowej i jednostek im podległych, uwzględniono wymiar sprawiedliwości i sądownictwo. Konkretnie, w ramach działania 2.1 „Wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych” Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa przystąpiono do realizacji projektu „Centralny System Sądowy CaSuS”. Projekt ten stanowi rozwiązanie strategiczne w zakresie informatyzacji sądownictwa i jest platformą dla wszystkich rozwiązań mających na celu usprawnienie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i implementację najnowszych osiągnięć techniki na linii obywatel – sąd.



OD PETENTA DO KLIENTA

Zamierzenia twórców Centralnego Systemu Sądowego CaSuS są ambitne, a zadaniem przepisów wprowadzonych do porządku prawnego wrześnieową nowelą jest wcielenie ich w życie. Zasadniczym celem przedmiotowej ustawy nowelizującej jest poprawa efektywności pracy sądów, uproszczenie wybranych czynności procesowych i zwiększenie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W sądach zagościć ma *workflow*, celem jest więc optymalizacja i standaryzacja czynności, co, poprzez zautomatyzowaną obsługę procesów masowych, doprowadzić ma do minimalizacji kosztów, redukcji zużycia papieru i zmniejszenia obciążenia pracą pracowników sądu. Zaletą wdrażanego systemu ma być również zwiększenie skuteczności nadzoru przy jednoczesnym ograniczeniu sprawozdawczości. Notatka pracownika sekretariatu nie będzie więc sporządzana, drukowana, podpisywana i wpinana do akt, to wszystko zastąpi adnotacja w systemie, widoczna w panelu pracy sędziego w czasie rzeczywistym. W efekcie, nowe podejście i zwiększenie zakresu usług oferowanych elektronicznie ma zapewnić podniesienie poziomu bezpieczeństwa i jakości usług.

Wśród nowinek jest także umożliwienie przeprowadzenia posiedzenia sądowego przy użyciu urządzeń technicznych pozwalających na jego przeprowadzenie na odległość. Uczestnicy postępowania będą mogli zatem brać udział w posiedzeniu sądowym, gdy przebywają w budynku innego sądu, i dokonywać tam czynności procesowych, a przebieg czynności procesowych będzie transmitowany z sali sądowej sądu prowadzącego postępowanie do miejsca pobytu uczestników postępowania i odwrot-



nie. Jeżeli chodzi o zmiany w zakresie czynności procesowych, zwiększyła się liczba przypadków, gdzie sprawa będzie mogła zostać rozpoznana na posiedzeniu niejawnym, bez wyznaczenia rozprawy (nowy art. 1481 k.p.c.). Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym będzie dopuszczalne wtedy, gdy pozwany uzna powództwo oraz gdy po złożeniu przez strony pism procesowych, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna – mając na względzie całokształt zgłoszonych twierdzeń i dowodów – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Oznaką akceptacji zmian, jakie dokonały się w obrocie i adekwatną odpowiedzią na upowszechnienie się korespondencji elektronicznej jest zrównanie oświadczenia woli złożonego w formie elektronicznej z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Te same przesłanki doprowadziły do wprowadzenia obowiązku elektronicznego przesyłania korespondencji między komornikami sądowymi, organami podatkowymi i administracyjnymi organami egzekucyjnymi. Ustawa doprecyzowuje regulacje dotyczące sprzedaży rzeczy ruchomych w drodze licytacji publicznej przez komornika oraz wprowadza przepisy umożliwiające sprzedaż w drodze licytacji elektronicznej.

Analiza wprowadzonych zmian pokazuje jasno, że misją twórców programu było umiejscowienie obywatela w centrum przestrzeni sprawiedliwości, tak, aby jak najwięcej spraw związanych z dochodzeniem roszczeń mogło zostać przez niego załatwionych elektronicznie, czyli szybko i bezkosztowo. Jak bardzo przydatne są takie rozwiązania pokazuje choćby popularność platformy e-MS oraz ilość spraw rozstrzyganych każdego miesiąca przez e-sąd. Niewielu wyobraża sobie dzisiaj „analogowy” dostęp do ksiąg wieczystych, czy Krajowego Rejestru Sądowego. W tym kontekście, milowym krokiem w informatyzacji obrotu prawnego było umożliwienie bezpłatnego pobrania z Internetu odpisu aktualnego z Krajowego Rejestru Sądowego oraz wprowadzenie opcji samodzielnego wydruku dokumentu uzyskanego z Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych. Z biegiem lat, Ministerstwo Sprawiedliwości poszerzyło ofertę rejestrów dostępnych online, i umożliwiło korzystanie przez Internet z Krajowego Rejestru Karnego, a także serwisu spółki S-24. Prawdziwym przełomem była możliwość dochodzenia roszczeń w Elektronicznym Postępowaniu Upominawczym, tylko w ubiegłym roku do lubelskiego e-sądu wpłynęło około dwóch milionów spraw. Ogromną popularnością cieszą się również

Portale Informacyjne, które od daty swojego powstania zanotowały ponad 15 milionów odwiedzin.



IDZIE NOWE

Te wszystkie doświadczenia zaowocowały wizjonerskim rozwiązaniem polegającym na umożliwieniu w postępowaniach cywilnych prowadzonych w zwykłym trybie wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną (znowelizowany art. 125 k.p.c.) i dokonywania doręczeń elektronicznych (wprowadzenie art. 131¹ k.p.c.). Czynności te mają być możliwe za pośrednictwem aplikacji Elektronicznego Biura Podawczego, czyli flagowego „produktu” nowelizacji. W tym przypadku zmiana będzie miała jednak charakter ewolucyjny, gdyż sądy mają trzy lata począwszy od dnia wejścia w życie nowych przepisów na umożliwienie stronom wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną. Momentem, który wyznaczy dokonanie się zmiany w zakresie organizacji procesu nie jest zatem dzień wejścia w życie ustawy nowelizującej, a moment dostarczenia przez Ministra Sprawiedliwości systemu teleinformatycznego dla sądów powszechnych. Implementację systemu poprzedziło wejście w życie szeregu aktów wykonawczych ściśle związanych z nowym porządkiem. 1 lipca weszły w życie dwa istotne rozporządzenia, mianowicie rozporządzenie z dnia 20 października 2015 r. w sprawie sposobu wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe oraz rozporządzenie z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie trybu zakładania i udostępniania konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Na styczeń 2017 roku przesunięto wejście w życie rozporządzenia z dnia 21 marca 2016 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych, co ma związek z wdrożeniem w pierwszym dniu 2017 roku systemu informatycznego e-płatności w resorcie sprawiedliwości.

Wszczęcie postępowania w ramach Elektronicznego Biura Podawczego czyli elektroniczne wniesienie pisma, wymagało będzie w pierwszej kolejności założenia konta w rzeczonym systemie teleinformatycznym. W dalszej kolejności konieczne będzie złożenie oświadczenia o wyborze sposobu wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 125 § 2¹ k.p.c.). Co istotne, oświadczenie jest wiążące tylko w konkret-



nej sprawie („...pisma procesowe w tej sprawie wnosi się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (...)”), a wybór ma charakter trwały („Pisma niewniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, o czym sąd poucza wnoszącą pismo”).



PRZEPISY KRÓTKIEJ PRZYDATNOŚCI

Wniesienie pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego nie zwolni jednak z obowiązku podpisania pisma (art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c.). W tym miejscu rysuje się pewien problem. Zgodnie z art. 126 § 5 k.p.c. Pismo procesowe wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Tymczasem, podpis elektroniczny jaki znamy, i o którym mowa w rozporządzeniu z dnia 20 października 2015 r. w sprawie sposobu wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (§1 pkt 1), czyli podpis elektroniczny wymagany dla danego pisma w przepisach ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego – już przeszedł do historii. Stało się to za sprawą wejścia w życie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania publicznego w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającej dyrektywę 1999/93/WE (*electronic IDentification And trust Services – eIDAS*).

Akt prawa unijnego stosowany w naszym kraju bezpośrednio implikuje nowy porządek prawny w obszarze usług zaufania, co rodzi konieczność dostosowania prawa krajowego do nowych uwarunkowań. Aktualne rozwiązania w polskim porządku prawnym (w tym bezpieczny podpis elektroniczny weryfikowany przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu i podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP) nie przystają do rozporządzenia eIDAS. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest konieczność uchylenia ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym. W nieodległej przyszłości w życie wejdą przepisy statuujące instytucje nadzoru usług zaufania oraz notyfikacji systemów elektronicznej identyfikacji, w ramach nowej regulacji przewidziane będą również nowe

rozwiązania dotyczące podpisu elektronicznego. Przepisy będą musiały być skonstruowane w sposób, który ujednocili rozwiązania krajowe z tymi, wynikającymi z powołanego rozporządzenia, niewykluczone, że spowoduje to konieczność dostosowania regulacji dotyczącej sygnowania pism wnoszonych elektronicznie.



ZA I PRZECIW

Z punktu widzenia ekonomiki obiegu dokumentów, najbardziej oszczędne byłoby prowadzenie postępowania, gdzie obie strony zadeklarowałyby, że będą wnosić do sądu pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, ale w najbliższym czasie nie należy oczekiwać, że takie deklaracje będą normą. Wprowadzenie do procesu dokumentów w formie elektronicznej ma skutkować rewolucją w organizacji biurowości sądowej i zakładaniem (o ile w tym przypadku można w ogóle postugiwać się tym określeniem) elektronicznych akt. Pomysł ten spotkał się ze zdecydowanym sprzeciwem części środowiska sędziów. Szczególne obawy wzbudził przede wszystkim czarny scenariusz, obejmujący sytuację kiedy w procesie, w którym tylko jedna ze stron zadeklarowała chęć wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego rolą sądu będzie drukowanie pism (oraz, o zgrozo, załączników) dla strony wnoszącej pisma „tradycyjnie”. Przeciwnicy wskazali na niewydolność sądowego sprzętu, obciążenie pracą pracowników sekretariatów oraz przerzucenie na budżet państwa kosztu, który w swoim interesie powinny ponosić strony. O tym, że nie wszyscy podzielają podobne obawy świadczą wypowiedzi zwolenników zmiany organizacji pracy sądu. Ci ostatni chwalą zmiany, podkreślają potrzebę porzucenia archaicznych metod pracy z papierem, gdyż nie ma na to już ani czasu, ani pieniędzy, ani – jak pokazują zasypane teczkami gabinety – miejsca. Drukowanie pism ma się zresztą odbywać za pośrednictwem zewnętrznego podmiotu, a docelowo, elektroniczny obieg pism ma stanowić przeważającą metodę obiegu korespondencji. Trudno jednak ocenić, jak odbywać się będzie delegowanie zadań w tym zakresie i kto będzie za to odpowiedzialny. Pomimo, iż informatyzacja postępowania ma charakter kompleksowy, to celem ustawodawcy było zachowanie fakultatywnego charakteru elektronicznego obiegu dokumentów. Te dwie okoliczności skutecznie niweczą dokonane przez zwolenników nowelizacji założenie.



O ile wątpliwości co do organizacji tradycyjnych doręczeń pism wnoszonych elektronicznie, zwiastujące złowieszczą zamianę sądu w drukarnię, rzeczywiście przemawiają do wyobraźni, to drugi ze wskazanych przez sceptyków argumentów wydaje się nie do obronienia. Otóż istotnym problemem sygnalizowanym na etapie poprzedzającym wejście w życie nowelizacji była kwestia uciążliwości pracy z aktami w formie elektronicznej. Powoływanie się na rzekomą wygodę pracy z wydrukowanym dokumentem jest ewidentnym przykładem blokowania rozwoju technologicznego w imię obrony starych przyzwyczajęń za wszelką cenę. O tym, że tego typu niechęć nie jest powszechna świadczy odsetek zwolenników elektronicznej formy zapoznawania się z tekstem. Jak pokazuje chociażby kierunek transformacji czytelnictwa w Polsce, e-booki, e-wydania gazet oraz ich mutacje cyfrowe z każdym rokiem zyskują coraz szersze grono czytelników. Oczywiście w tym momencie pojawiają się głosy, że praca z aktami to nie czytanie dla przyjemności, ale zapoznawanie się z kilkoma pismami jednocześnie, odszukiwanie wzajemnych powiązań pomiędzy nimi, towarzyszące temu zakreślenia czy notatki. Czy jednak wizja pracy z elektronicznym dokumentem, w którym odwołania do poprzednich pism strony mają charakter hiperłącza umożliwiających szybki dostęp do powiązanego dokumentu jest naprawdę gorszą perspektywą niż wertowanie stosu teczek celem znalezienia jednego załącznika?



ORZEKANIE W STYLU RETRO

Konieczność dostosowania się do osiągnięć współczesności wymaga na nas galopujące tempo rozwoju technologii. Coraz to nowe odkrycia sprawiają, że praca jest bardziej efektywna i przed tym nie należy się bronić. Oportunizm względem technologicznych nowinek nie może być jednak interpretowany jako działanie w celu usprawnienia pracy, służące poprawie jakości przestrzeni sprawiedliwości.

Każda rewolucyjna zmiana organizacji pracy niesie ze sobą potrzebę pokonania starych przyzwyczajęń. Można sobie wyobrazić, że podobny sprzeciw środowiska musiała wzbudzić reforma polegająca na nałożeniu na sędziów obowiązku utrwalania uzasadnień orzeczeń pismem maszynowym, bądź w formie wydruku komputerowego (aktualny §94 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. Regulamin urzędo-

wania sądów powszechnych). Pomimo, iż dzisiaj nikt już sobie nie wyobraża archiwizowania w aktach sprawy uzasadnień orzeczeń spisywanych ręcznie, dalej niestety można spotkać się z postulatami wprowadzenia metod pracy rodem z „lamusa”. Nie tak dawno pojawił się pomysł, aby sędziów wyposażać w dyktafony tak, aby uzasadnienia mogły być przez nich dyktowane, a następnie protokolanci przepisывaliby ich treść na komputerze. W tym momencie jak żywy staje obraz z tragikomedii lat dziewięćdziesiątych pod tytułem „Zamek” (film produkcji australijskiej, oryg. *The Castle*, 1997), gdzie jeden z bohaterów (grany przez Tiriela Morę, Dennis Denuto) nagrywa się na dyktafon żeby później przepisać swoje własne słowa na komputerze. Czyż nie byłoby rozwiązaniem o wiele wygodniejszym, a przede wszystkim takim, które nie angażowałoby niepotrzebnie pracowników sekretariatów, aby skorzystać z aplikacji przekształcającej mowę na tekst? Na szczęście, jak się okazuje wśród sędziów są zwolennicy i takich postępowych rozwiązań.



PO OWOCACH ICH POZNACIE

Podejmując próbę odpowiedzi na postawione we wstępie pytanie, o to w jakim stopniu w konfrontacji zwolenników i przeciwników informatyzacji sądownictwa rolę odgrywają rozsądek, a w jakim emocje, w pierwszej kolejności należałoby stwierdzić, że argumenty przeciwników zmian są często dyktowane pod wpływem głęboko zakorzenionych przyzwyczajeń. Górę bierze lęk i niepewność, jakie niesie ze sobą reforma. Nie jest tak, że obawy są zawsze bezpodstawne, czemu dowodzi okazałe orzecznictwo, jak i polemika prowadzona przez przedstawicieli doktryny, naroste choćby wokół problemu prostowania e-protokołu, czy zakresu dostępu do informacji udzielanych telefonicznie za pośrednictwem sądowych Biur Obsługi Interesanta.

Umożliwienie stronom wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego jest krokiem w kierunku budowy kompleksowego systemu informatycznego w sądach. Wprowadzenie do procesu dokumentów w formie elektronicznej zbliża sądownictwo do zbudowania jednolitych, nowoczesnych zasobów akt spraw sądowych dostosowanych do realiów zmieniającego się świata.



ABSTRAKT

Celem artykułu jest przeprowadzenie analizy praktycznych konsekwencji nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w zakresie zmian mających na celu informatyzację sądownictwa. Podstawowym problemem publikacji jest zidentyfikowanie barier i zagrożeń jakie niesie ze sobą wprowadzenie nowych technologii do przestrzeni wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Artykuł wykorzystuje odniesienia do dotychczas implementowanych w polskim porządku prawnym narzędzi informatycznych (Portal Informatyczny, Platforma e-MS, e-sąd, e-protokół, Biuro Obsługi Interesanta), które zastąpiły tradycyjne metody pozyskiwania informacji i dochodzenia roszczeń. Autorka wywodzi, iż mimo rozległego zastosowania najnowszych technologii, ich zastosowanie wciąż staje się podstawą niekorzystnych rozbieżności interpretacyjnych. Przegląd innowacji, jakie dokonały się za sprawą wrześniowej nowelizacji procedury cywilnej prowadzi do wniosku, iż realizacja celu, jakim jest usprawnienie wymiaru sprawiedliwości, wymaga pokonania barier przyzwyczajzeń, które stoją na drodze do konsekwentnej reorganizacji pracy.



SUMMARY IN ENGLISH

This article aims to analyze the practical consequences of the amendment of the Code of Civil Procedure regarding changes leading to computerization of the judiciary. The basic problem of the publication is to identify the barriers and threats posed by the introduction of new technologies to the area of justice in Poland. Article uses a reference to the e-tools which have been previously implemented in the Polish legal system (Information Portal, e-MS Platform, e-court, e-protocol, Service Office), which have replaced the traditional methods of acquiring information and recovery of claims. The author concludes that despite the extensive use of the latest technologies, their use is still the subject of misuse due to the unfavorable differences of interpretation. Overview of the innovations that have taken place due to the September amendment to the civil procedure leads to the conclusion that the improvement of the administration of justice requires overcoming obstacles such as habits, which hinder consistent reorganization of work.



apl. adw. Dobrośława Tomzik

Izba Adwokacka w Katowicach



Porozumienia wychowawcze jako forma samodzielnego określenia przez rodziców postanowień dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów stanowi ciekawe zagadnienie prawne, albowiem mimo nieustalenia przez Ustawodawcę zakresu takiego porozumienia jest częstym instrumentem wykorzystywanym w praktyce.

Zadaniem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy w świetle znowelizowanych w 2015 r. przepisów instytucja ta jest prawidłowo stosowana, czy Sądy zatwierdzają porozumienia przedkładane przez rodziców dzieci żyjących w rozłączeniu (dzieci ze związków pozamatrimonialnych, dzieci rozwodzących się rodziców czy tych będących w separacji) rzeczywiście zgodnie z nadrzędnym punktem odniesienia w sprawach rodzinnych, czyli dobrze rozumianym dobrem dziecka.

Porozumienia wychowawcze w sprawach rozwodowych i związana z tym tzw. opieka (piecza) naprzemienna nie są pomysłem nowym. Pomysł



zapożyczony swego czasu z amerykańskiego systemu *common law*, początkowo nieśmiało, wprowadzany w ramach ugód sądowych tzw. bocznymi drogami, w ramach praktyki stopniowo zdobywał coraz większą popularność. Na reakcję Ustawodawcy nie trzeba było zbyt długo czekać. Do polskiego porządku prawnego porozumienia wychowawcze zostały wprowadzone ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz.U. Nr 220, poz. 1431), która weszła w życie 13 czerwca 2009 r. Początkowo brzmienie przepisu i jego wykładnia stanowiły jednak swego rodzaju represję dla rodzica, który nie chciał stworzyć takowego porozumienia (mogło być ono bowiem stworzone w dowolnej formie, także ustnie), ograniczając mu automatycznie władzę rodzicielską.

Po roku 2009 widoczny był znaczny wzrost liczby przypadków pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom po rozwodzie². W dalszym ciągu widoczne jednak było forsowanie przez sądy orzekające stereotypu „matki Polki” i orzekanie często wbrew sytuacjom przedstawianym przez ojców (co było podkreślane przez różnego rodzaju organizacje pozarządowe zajmujące się prawami ojców) ograniczania władzy rodzicielskiej ojcom, którzy nie chcieli zgodzić się na postanowienia porozumień. Często tłumaczyli brak zgody dobrem dziecka, które powinno stanowić przeszkodę dla uwzględniania przez sąd przytoczonego przez rodziców porozumienia. Bez efektu. Zdaje się że w przypadku braku zgody jednego z rodziców (najczęściej ojców) sądy dla „świętego spokoju” wypełniały dyspozycję normy, ograniczając niechętnemu rodzicowi władzę rodzicielską. Dodać należy, że przestanką zatwierdzenia porozumienia w ówczesnym brzmieniu było także prawdopodobieństwo, iż rodzice będą współdziałać w sprawach dziecka.

Aby uniknąć ograniczenia władzy rodzicielskiej, praktyka wykształciła nawet plany bardzo ogólne, które ograniczały się do deklaracji rodziców „w zakresie wychowania dziecka w trosce o jego prawidłowy rozwój duchowy i fizyczny, nie utrudniania sobie kontaktów z nim i wspólnego podej-

1 J. Strzebińczyk (w:) *System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 322.

2 Źródło: Dane Ministerstwa Sprawiedliwości „Rozwody małżeństw posiadających małoletnie dzieci na utrzymaniu według orzeczenia sądu o wykonywaniu władzy rodzicielskiej w latach 2003–2015, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 7 sierpnia 2016].

mowania decyzji w zakresie edukacji, zdrowia, sposobu spędzania wakacji i ewentualnego majątku dziecka”³.

Dlatego też wielokrotnie w doktrynie i orzecznictwie stanowczo krytykowano powyższe rozwiązanie Ustawodawcy⁴. Stale z nadzieją upatrującą nowelizacji, która polepszy sytuację członków rozbitych rodzin.

Projekt senacki⁵ przedstawiony 9 stycznia 2015 r. zyskał poparcie poprzednich władz. I tak od 29 sierpnia 2015r. na mocy Ustawy o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz– Kodeks postępowania cywilnego z dnia 25 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015r., poz. 1062) znowelizowano brzmienie zarówno art. 58 k.r.o., jak i 107 k.r.o. w ten sposób, iż odtąd porozumienie rodziców musi mieć formę pisemną. Jednakże nawet jeśli rodzice nie sporządzą ani nie przedstawią sądowi porozumienia wychowawczego, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, można pozostawić obojgu rodzicom władzę rodzicielską⁶. W tym wypadku także dobro dziecka jest wyznacznikiem limitującym tak uznanie treści porozumienia przez Sąd, jak i ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców.

Biorąc pod uwagę także rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów ustalony Ustawą z dnia 10 września 2015r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz. U. z 2015r., poz. 1595), która weszła w życie 1 stycznia 2016 r., widoczny jest kierunek działania Ustawodawcy, aby w jak największym stopniu ograniczyć ingerencję sądów w sprawy prywatne, ułatwiając tym samym rodzicom samodzielne kreowanie losu swojego dziecka. Ważne jest również, że takowe porozumienie strony mogą spróbować stworzyć podczas mediacji czy też z pomocą biegłych Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów.

3 S. Jaworski, E. Wołodkiewicz-Jacyna, *Porozumienia małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem w praktyce*, MOP 2012, Nr 12, s. 657.

4 S. Jaworski, E. Wołodkiewicz-Jacyna, *Porozumienia...*, s. 659.

5 Druk sejmowy sejmu VII Kadencji nr 3104.

6 K. Trynieszewska, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s.49.



W takim porozumieniu można zawrzeć wiele istotnych elementów. Sam Ustawodawca w ogóle nie wskazuje, jak powinna wyglądać modelowa treść wspomnianego porozumienia. Dlatego też pole do popisu mają przedstawiciele doktryny czy też sami praktycy tworzący na ogół takie porozumienia dla swoich klientów. Porozumienie powinno obejmować wszystkie podstawowe zagadnienia związane z władzą rodzicielską i kontaktami z uwzględnieniem wieku dziecka i jego sytuacji osobistej⁷. Powinniśmy pamiętać, że mimo iż w sprawach rodzinnych nie obowiązują przepisy art. 3531 k.c.⁸, należy zapobiegać tworzeniu tzw. „potworków prawnych”, których nie będzie dało się egzekwować (zwłaszcza w zakresie kontaktów). Porozumienia powinny być czytelne, klarowne i zrozumiałe. W doktrynie wskazuje się na pewne wpływy *common law*, dostępne wzory w podręcznikach⁹, artykułach¹⁰ i w Internecie wzory powinny być w każdym przypadku dostosowywane do sytuacji zarówno rodziców, jak i dziecka. Jednakże dotychczas nawet profesjonalni pełnomocnicy tworzyli porozumienia na podstawie wzorów, niestety często nie dostosowując ich do indywidualnych sytuacji rodzinnych rozwodzących (czy też rozstających) się par – rodziców i ich najbliższych¹¹.

Istotna jest odpowiedź na pytanie postawione w tytule, zwłaszcza w kontekście pytania, czy znowelizowana treść przepisu zmieniła obraz polskiego orzecznictwa w sprawach rodzinnych.

Na pierwszy rzut oka na podstawie danych zebranych przez Ministerstwo Sprawiedliwości¹² nie widać znaczących zmian w linii orzeczniczej sądów

7 T. Sokołowski, W. Stojanowska (w:) T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego* t.11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* 2014, Legalis.

8 A. Olejniczak, w: A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 2010, s. 30; M. Gutowski w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*. Art. 1–44911, Warszawa 2016, Legalis.

9 K. Tryniszewska, *Prawo...*, s. 185.

10 S. Jaworski, E. Wołodkiewicz-Jacyna, *Porozumienia...*, s. 659–660

11 Wskazuje na to chociażby E. Holewińska-Łapińska, *Pozostawienie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojgu rozwiedzionym rodzicom oraz rozstrzygnięcia o kontaktach z dziećmi w wyrokach rozwodowych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2012, s. 142.

12 Źródło: dane Ministerstwa Sprawiedliwości, „Rozwody małżeństw posiadających małoletnie dzieci na utrzymaniu według orzeczenia sądu o wykonywaniu władzy rodzicielskiej w latach

powszechnych w kwestii władzy rodzicielskiej. Choć liczba rozpatrywanych spraw uległa zwiększeniu, to procentowo wygląda to podobnie jak wówczas, gdy obowiązywały przepisy w poprzednim brzmieniu.

W środowisku pojawiają się jednak głosy, iż sądy na siłę forsują porozumienia rodzicielskie¹³. Sądy kierować powinny się dobrem dziecka zawsze, a nie tylko dla własnej wygody. Dobro dziecka, choć jest to klauzula generalna, zostało poniekąd zdefiniowane. I tak K. Gromek¹⁴ wskazuje na to, że jest to nic innego jak „prawo do prawidłowego rozwoju psychofizycznego i duchowego”. Dziecko dla prawidłowego rozwoju potrzebuje styczności tak z ojcem, jak i z matką (o ile nie naruszają oni dobra dziecka). Nie oznacza to jednak zachowania władzy rodzicielskiej obojga rodziców za wszelką cenę. Władza rodzicielska jest niezależna od kontaktów. W świetle przepisów k.r.o., nie jest wskazane zachowanie władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców, gdy np. jedno z rodziców ewidentnie narusza konstytucyjne prawa dziecka, stosuje wobec niego kary cielesne, nie dba o bezpieczeństwo dziecka czy też nadużywa władzy rodzicielskiej.

Wskazuje się, że postępowanie sądów wskazane w artykule „Rzeczpospolitej” ma swoje uzasadnienie w tym, że sądy boją się przewlekłości postępowań, ale dużo bardziej obawiają się, że sprawa powróci do sądu I instancji (w ramach uchylecia i przekazania do ponownego rozpoznania) jako nierozpoznana co do istoty czy też z innymi naruszeniami wymagającymi przeprowadzenia całego postępowania dowodowego. W praktyce niestety dominuje kolejny stereotyp: jest ugoda, więc nie będzie apelacji. A takie porozumienie, z trudem wypracowane przez oboje rodziców jako zgodne z ich zamysłem, nie będzie skarżone do sądu II instancji.

Stoi to w oczywistej sprzeczności tak z przepisami materialnymi chroniącymi dobro dziecka, jak i linią orzeczniczą sądów powszechnych.

2003–2015, <https://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 7 sierpnia 2016].

13 <http://www.rp.pl/W-sadzie-i-urzedzie/307289894-Sady-rodzinne-czesciej-orzekaja-opieke-naprzemienna.html>

14 K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.



Wszak sądy w sprawach rodzinnych (zwłaszcza rozwodowych czy też dotyczących władzy rodzicielskiej) mają kierować się dobrem dziecka (...), a nie interesem jednego czy obojga rodziców¹⁵.

Nadto niniejszy stereotyp obarczony jest błędem logicznym. Istnieje bowiem regulacja art. 106 k.r.o., która zezwala, mając na uwadze dobro dziecka, przeprowadzenie w trybie nieprocesowym w sądzie rejonowym postępowania z zakresu zmiany orzeczenia rozwodowego w kwestii władzy rodzicielskiej i kontaktów. Aktualnie na skutek zmiany wprowadzonej do przepisów procedury postępowanie w dziedzinie władzy rodzicielskiej i kontaktów może być prowadzone jako jedno (wcześniej ze względu na różny skład sędziowski postępowania były prowadzone osobno jako sprawa o kontakty, osobno jako sprawa o władzę rodzicielską). Tym samym mogą one zmieniać nawet treść porozumienia z takim trudem wypracowanym przez oboje rodziców lub też podpisanym przez „zastraszonego” rodzica. Na marginesie autorka uważa, że błędem Ustawodawcy było zmniejszenie udziału ławników w sprawach z zakresu władzy rodzicielskiej (pozbawienia, ograniczenia, zawieszenia czy też wspomianej zmiany orzeczenia). Niniejsza zmiana stanowi przejaw niespójności myślenia racjonalnego Ustawodawcy, który, chcąc zaoszczędzić, skreślił znaczną część przepisu kreującego możliwość orzekania wraz z udziałem czynnika społecznego, albowiem w sprawach rozwodowych skład sędziowski w sądzie okręgowym jest mieszany: sędzia oraz dwóch ławników, podczas gdy o zmianie wyroku rozwodowego w zakresie władzy rodzicielskiej i kontaktów obecnie orzeka sąd rejonowy w składzie jednego sędziego. Wystarczyłoby, gdyby zamiast ograniczać udział ławników w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej (skreślając w art. 509 k.p.c. część normy), Ustawodawca dodał element spraw o kontakty. Wówczas cel Ustawodawcy w postaci ułatwienia rozpoznania przez sądy jednocześnie spraw o kontakty i władzę rodzicielską byłby spełniony, a i logiczniejsze wydawałoby się, że o zmianie orzeka taki sam skład sędziowski jak w przypadku orzekania o tejsze właśnie władzy.

15 Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 1981 r., III CRN 155/81.

Interesującą i zdaniem autorki zgodną z przepisami proceduralnymi i dobrem dziecka tezę przedstawił A. Zieliński¹⁶. Mianowicie wskazuje on, że o tym, czy takowy plan rodziców (a przez to i orzeczenie „pieczy naprzemiennej”) jest zgodny z dobrem dziecka, powinniśmy zapytać tych najmłodszych, o których losie przecież debatujemy, wszak według niego niedopuszczalne jest pomijanie zdania małoletnich.

Każde dziecko ma prawo do wypowiedzi we własnej sprawie. Formułuje to zarówno prawo krajowe (art. 72 ust. 3 Konstytucji, art. 95 § 4 k.r.o.), jak i przepisy międzynarodowe (np. art. 12 Konwencji o prawach dziecka). Mało tego – Ustawodawca wskazuje, że takie zachowanie jest prawidłowe w sensie proceduralnym. Art. 2161 k.p.c.¹⁷ wprost wskazuje, że w sprawach dotyczących małoletniego (a władza rodzicielska czy też kontakty dziecka są za takie uważane) sąd wystuchuje poza salą sądową dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Nadto uwzględnia stosownie do wskazanych czynników zdanie dziecka i jego rozsądne życzenia. W praktyce widoczne jest jednak to, że Sądy, o ile w ogóle dochodzą do wniosku, że należy zapytać dziecko o zdanie (nie ma bowiem wprost określonych granic wiekowych), to „spychają” takie rozmowy jedynie na biegłych z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów czy kuratorów sądowych (choć ich opinie są bardzo cenne i jako wiadomości specjalne oczywiście konieczne do przeprowadzenia prawidłowo postępowania celem zbadania wpływu orzeczenia rozwodowego na dobro dziecka) zamiast poza salą rozpraw przeprowadzić także bezpośrednią rozmowę z małoletnim w obecności biegłego psychologa. Podobnie sprawa wygląda w postępowaniu nieprocesowym – art. 576 § 2 k.p.c. statuuje obowiązek wystuchania małoletniego w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka. Niniejsze nie stanowiłoby zaś naruszenia przepisów procedury dotyczących przesłuchania w roli świadka zstępnego rozwodzących się stron ujętego w art. 430 k.p.c., albowiem przesłuchanie nie jest tym samym co wystuchanie. Wystuchanie nie jest wszak dowodem, nie

16 A. Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, 2016 Legalis.

17 Dodany zresztą Ustawą z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431), która to wprowadziła porozumienia wychowawcze do polskiego porządku prawnego.



podlega ono przepisom o środkach dowodowych, nie jest objęte sankcją odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie¹⁸.

Nie należy zapominać także, iż nie można dopuszczać do sytuacji rozdzielenia rodzeństwa właściwie tylko i wyłącznie w ramach „sprawiedliwego” podziału pomiędzy rodzicami. A takie sytuacje także były dopuszczane przez Sąd w przypadkach zatwierdzania porozumień wychowawczych. Przeciwno takim orzeczeniom stanowczo negatywnie wypowiada się doktryna¹⁹. Pojawiają się jednakże głosy, że dopuszczalne jest rozdzielenie rodzeństwa, gdy dzieci dzieli duża różnica wieku²⁰.

Podsumowując, porozumienia wychowawcze same w sobie nie są złe. Pomysł zasługuje na szczególną aprobatę. Nie można jednak dopuścić, aby wzniosta idea była jak dynamit Alfreda Nobla, który swoim wynalazkiem chciał pomóc w gospodarce (górnictwie), a spowodował jedynie większe szkody, dając narzędzie do dalszych wojen i ulepszeń militarnych.

Bezspornie sąd ma prawo oceniać zebrany materiał dowodowy według własnego przekonania. W sprawach jednak dotyczących małoletnich szczególną uwagę powinno zwracać się na ich dobro. Dlatego też uzasadniona jest szczególna ostrożność sądów, specyficzna dbałość o szczegóły. Sąd powinien wnikliwie badać postanowienia porozumień, aby nie krzywdzić już tych, którzy przez problemy swoich rodziców zostaną pozbawieni bieżącej pieczy ich obojga. Cały tym rzecz w tym, aby porozumienia były podstawową opcją po rozstaniu rodziców. Nie należy jednak dążyć do porozumień za wszelką cenę, a stale baczyć na dobro dziecka. Właśnie tak – literalnie – należy rozumieć nowelizację z sierpnia 2015 r. To miał na celu Ustawodawca, a nie zmuszanie na siłę rodziców do jak najszybszego podpisania jakiegokolwiek porozumienia. Projektodawca w uzasadnieniu projektu późniejszej ustawy z dnia 25 czerwca 2015r. wskazuje, że „Projektowana ustawa zwiększy ochronę prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców w trakcie konfliktów rod-

18 E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012, s. 59.

19 Zob. W. Stojanowska, *Rozdzielenie rodzeństwa na skutek rozvodu jego rodziców*, „Studia Prawnicze” 1995, Nr 1-4, s. 157 i n., B. Czech, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2011, s. 502 i n.

20 K. Tryniszewska, *Prawo...*, s. 49.

zicielskich występujących zarówno w sytuacji rozwodu rodziców, jak i wtedy, gdy rodzice nie rozwodzą się, ale żyją w rozłączeniu. Ponadto przyczyni się do eliminacji postaw rodziców niszczących prawa dziecka do kontaktu z drugim rodzicem oraz dążą do faktycznej separacji dziecka od jednego z rodziców”²¹.

De lege ferenda należałoby może stworzyć w formie przepisów ustawy także ramowe plany porozumień wychowawczych, które ułatwiłyby sądom ocenę zgodności takowego porozumienia z prawem i zasadami współżycia społecznego, a przede wszystkim z dobrem dziecka albo chociaż wskazać przykładowo kryteria bardziej konkretne aniżeli klauzule generalne, zwłaszcza że takie zapotrzebowanie przedstawiała już praktyka i doktryna²² zanim znowelizowano przepisy k.r.o.



ABSTRAKT

Celem niniejszego artykułu jest zarysowanie sytuacji rozstających się rodziców, a przede wszystkim ich dzieci w świetle znowelizowanych przepisów k.r.o. dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów. Mimo wprowadzonych zmian orzekanie w sądach wydaje się nie zmieniać. Autorka syntetycznie przedstawia zmiany. Za pomocą dorobku doktryny i orzecznictwa wskazuje, jak w świetle obowiązujących od 29 sierpnia 2015 r. norm powinno wyglądać postępowanie w kwestii władzy rodzicielskiej w przypadku orzekania rozwodów oraz stricte w kwestii władzy rodzicielskiej.



SUMMARY IN ENGLISH

The aim of this article is to indicate the situation of e.g. divorcing parents and mostly of their children under the family code regulations about parental authority and contacts with children after e.g. divorce. Despite the fact that changes were provided, judging in polish courts seems to remain the same.

21 Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 25 czerwca 2015r., druk 3104, s. 3.

22 E. Holewińska-Łapińska, *Pozostawienie...*, s. 143



The author presents changes in sintetical form. Based on literature and jurisprudence, author shows how the procedure in parental authotiry and contacts with children should be practiced according to amendments from 29 August 2015 r.



apl. adw. Tomasz Gołembiewski



Redaktor "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich",
Izba Adwokacka w Warszawie

W społeczeństwie istnieje przekonanie, że prawo jest skomplikowane, ustawy nieczytelne, a sądy orzekają podług nieznanych kryteriów. Czy można jednak temu się dziwić, skoro oprócz przesłanek zawartych wprost w ustawie Sądy stosują także pozaustawowe kryteria ocenne? Przesłanki te, w odróżnieniu od klauzul generalnych, nie występują w ustawie¹, co oznacza, że każdy – również sąd orzekający – może zdefiniować te zwroty niedookreślone według własnego uznania.



WPROWADZENIE

Jednym z flagowych przykładów tego problemu są pojęcie „**obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi**” stanowiące utrwaloną

1 por. definicja klauzuli generalnej - *zwrot niedookreślony o charakterze wartościującym, świadomie dający swobodę decyzyjną i odsyłający do norm pozaprawnych, zawarty w akcie normatywnym, umożliwiający zastosowanie pewnego stopnia dowolności w wykładni prawa*, zawarta w: Andrzej Korybski, Leszek Leszczyński, Antoni Pieniążek: Wstęp do prawoznawstwa. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 2005, s. 138. ISBN 83-227-2148-X, a także Andrzej Bator, Włodzimierz Gromski, Artur Kozak, Stanisław Kaźmierczyk, Zbigniew Pułka: Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny. Warszawa: LexisNexis, 2012, wyd.4, s.210; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2003 r. I PK 558/02 (Legalis nr 58290);



w orzecznictwie Sądu Najwyższego² przesłankę wykładniczą pojęcia „stosowne odszkodowanie” (art. 446 § 3 k.c.). Podobnie ma się sprawa pojęcia „**aktualnego poziomu życia społeczeństwa polskiego**” – pozaustawowej, utrwalonej w orzecznictwie Sądu Najwyższego³ przesłanki wykładniczej pojęcia „odpowiedniej sumy zadośćuczynienia” (art. 446 § 4 k.c.).

Co ciekawe, pojęcia te – mimo że stanowią stały element wykładni art. 446 § 3 i 4 KC i są powoływane w znacznej większości uzasadnień sądów powszechnych w obrębie przedmiotowej materii – nie były do tej pory przedmiotem wykładni przeprowadzonej przez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, ani przez przedstawicieli doktryny.

Omawiane pojęcia budzić mogą jednak poważne wątpliwości wykładnicze, gdyż sądy interpretują je całkowicie dowolnie, a równocześnie praktyka pokazuje, że pojęcia te mają często kluczowe (a nie subsydiarne) znaczenie dla ustalenia odpowiedniej wysokości „stosownego odszkodowania” oraz „zasadnej sumy zadośćuczynienia”.

Omawiane pozaustawowe przesłanki wykładnicze zakorzeniły się na stałe w orzecznictwie sądów powszechnych dzięki linii orzeczniczej kontynuowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego na przestrzeni kilkudziesięciu lat.

Zaprezentowany stan uzasadnia postulat ujednoczenia wykładni tych pojęć lub choćby ramowego, przykładowego zakresienia ich zmiennych granicznych, które powinny być brane pod uwagę przy ich stosowaniu. Zaprezentowany artykuł stanowi próbę stworzenia takiej właśnie definicji.

-
- 2 Porównaj:
 - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 445/03, Legalis numer 68864;
 - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2008 r., V CSK 544/07, Legalis nr 304279;
 - 3 Porównaj:
 - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, Legalis nr 61715;
 - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r., IV CSK 192/12, Legalis nr 607831;
 - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 279/10, Legalis nr 442095
 - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., IV CSK 416/11, Legalis nr 511982;



JAK MOŻE MYŚLEĆ OGÓŁ LUDZI?

Co przemawia za uznaniem stosowania przesłanki „obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi” jako trudnej interpretacyjnie? Każdy domyśla się, jak by zareagowało społeczeństwo, ale czy na pewno? Mówi się przecież, że gdzie dwóch prawników, tam co najmniej trzy opinie. Próbując zdefiniować to istotne zagadnienie prawne, autor doszedł do następujących konkluzji:

ANALIZA ZASTANEJ SYTUACJI

Po pierwsze, jak już zaznaczono na wstępie, Sąd Najwyższy nigdy nie dokonał wykładni tego pojęcia. Nie stworzono nawet ramowych granic dla podstaw interpretacyjnych, pomimo że przesłanka ta stanowi stały element wykładni przepisu art. 446 § 3 k.c. w orzecznictwie sądów powszechnych⁴.

Po drugie, z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przesłanka ta miała służyć jedynie jako element fakultatywny, pomocniczy, a przede wszystkim posiłkowy – pojęcie to miało być stosowane jedynie w sytuacjach, gdy brak było możliwości określenia wysokości odszkodowania na poziomie „stosownego odszkodowania” na podstawie całokształtu stanu faktycznego sprawy⁵. Można domyślać się,

4 Poniżej wskazane zostały orzeczenia Sądów Powszechnych różnych Apelacji, celem wykazania opisywanej prawidłowości, że Sądy powszechne nie definiują pojęcia „obiektywnej oceny większości racjonalnie myślących ludzi”, pomimo, że korzystają z tej przesłanki:

- wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 24 września 2015 r., I C 293/14, źródło: internetowy System Analizy Orzeczeń Sądów (SAOS) prowadzony przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 września 2015 r., I ACa 332/15, SAOS;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 czerwca 2015 r., I ACa 173/15, SAOS;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 czerwca 2015 r., V ACa 905/14, SAOS;
- wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 10 czerwca 2015 r., I C 263/15, SAOS;
- wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 2015 r., I C 822/13, SAOS;
- wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 31 marca 2015 r., I C 770/14, SAOS;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2015 r., VI ACa 556/14, SAOS.

5 Porównaj:

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 445/03, Legalis numer 68864;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2008 r., V CSK 544/07, Legalis nr 304279;
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, Legalis nr 61715;



że Sądowi Najwyższemu chodziło o to, aby pozaustawowa przesłanka definiująca miała nie być stosowana, jeżeli w sprawie istnieje dostatecznie precyzyjnie określony stan faktyczny pozwalający na zindywidualizowanie wartości „stosownego odszkodowania” zgodnie z aksjologią pojęcia odszkodowania zdefiniowanego przez art. 361 § 1 k.c.. Tak się jednak nie stało.

Praktyka pokazuje, że sądy, stosując to pojęcie, nie odnoszą go do żadnych konkretnych elementów. Stosowanie tej przesłanki przez sądy ogranicza się jedynie do jej przytoczenia w treści uzasadnienia. W ostateczności prowadzi to do sytuacji, w której uzasadnienie zawiera element niepoddający się kontroli ani przez sądy odwoławcze⁶, ani tym bardziej kontroli wykładniczej strony, która takie uzasadnienie otrzymuje. Sytuacja taka może jedynie pogłębiać w poszkodowanych poczucie niesprawiedliwości w przypadku oddalenia ich żądań lub też utrwalić poczucie krzywdy w osobie zobowiązanej do wypłaty odszkodowania nie dość dokładnie zdefiniowanego.

Kolejnym problemem jest stosowanie tej przesłanki przy określaniu wysokości odszkodowania po zmarłym, którego można było określić jako osobę ponadprzeciętną. Należy sobie zadać pytanie, **jak przeciętny obywatel czy też ogół obywateli może być w stanie określić wysokość odszkodowania po osobie ponadprzeciętnej, jeżeli osobiście tej osoby nie znał?**

OCENA SĄDU CZY OCENA OGÓŁU?

Zaprezentowane problemy pozwoliły autorowi dojść do przekonania, że najlepszym rozwiązaniem będzie pozostawienie oceny wysokości „stosownego odszkodowania” sądowi, do którego skierowano sprawę do rozstrzygnięcia z wyłączeniem stosowania pojęć pozaustawowych. Sąd orzekający powinien zdefiniować stan faktyczny i następnie wyjaśnić, jak ocenił wpływ poszczególnych jego elementów na wysokość „stosownego

6 - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 79/10, Legalis nr 397170, w którym Sąd Najwyższy wprost określił, że przesłanka “obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi” jest wielce nieprecyzyjna a przez to zawodna, a także że brak konkretyzacji jej definicji sprawia, że rozstrzygnięcie może sprawiać trudności w kontroli instancyjnej orzeczenia;

odszkodowania". Możliwość stosowania ogólnikowej przesłanki niezdefiniowanej ustawą pozostawia sądom zbyt wielkie pole do popisu.

W odczuciu autora omawiana przesłanka interpretacyjna wymaga doprecyzowania poprzez określenie podstawowych lub choćby ramowych kryteriów jej wykładni. Brak tychże powoduje jej nieprzydatność dla określenia wysokości odszkodowania, które powinno być określone przecież każdorazowo dla zindywidualizowanej, konkretnej sprawy, co wynika już choćby z samej generalnej funkcji odszkodowania określonej przepisem art. 361 § 1 k.c. Jak bowiem wynika z treści art. 322 k.p.c., ustawodawca pozostawił sądom możliwość definiowania „stosownego odszkodowania” według stosownej (a nie swobodnej) oceny całokształtu okoliczności⁷.

Konieczne wydaje się także stworzenie katalogu rodzajów stanów faktycznych, w których nie zachodzi potrzeba stosowania pozaustawowych kryteriów definiujących. Za konieczne przed zastosowaniem omawianego kryterium uważam określenie przez sąd wpierrw, czy przesłanka ta powinna i czy w ogóle może służyć jako podstawa ustalenia wysokości „stosownego odszkodowania” w danej sprawie. Już choćby takie wstępne rozważania powinny pozwolić na poddanie stosowanie tej przesłanki pod kontrolę odbiorcy uzasadnienia.

Za uzasadnione uznać należy również określenie, czy w ramach badania tej przesłanki znaczenie miał dotychczasowy poziom zarobków zmarłego, który utrzymywał poszkodowanych, a zasadność utrzymywania przez niego poszkodowanych nie przekraczała przyjętych w społeczeństwie zwyczajów (akceptowalnego społecznie zachowania).

Dopiero wychodząc z tego założenia, można starać się o zdefiniowanie, czy przesłanka ta będzie mogła być stosowana do ustalenia wysokości odszkodowania po zmarłym będącym osobą ponadprzeciętną na tle społeczeństwa polskiego.

Na podstawie powyższego wyводу autor proponuje odejście od stosowania tej przesłanki ze względu na jej ewidentną nieprecyzyjność

7 - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2004 r., II CK 17/03, Legalis nr 313355, gdzie Sąd Najwyższy określa wprost, że wysokość „stosownego odszkodowanie” powinna być definiowana w procesie orzekania na zasadach określonych w art. 322 k.p.c.;



i brak jakiegokolwiek możliwości jej weryfikacji w formie, w jakiej jest obecnie stosowana. W odczuciu autora „obiektywna ocena większości rozsądnie myślących ludzi” jest niemożliwa do zastosowania w zindywidualizowanej sprawie.

Nawet jeżeli przyjąć, że istnieje możliwość ustalenia, jak na daną, zindywidualizowaną sprawę zareagowałby zrównoważony, racjonalnie reagujący obywatel, to zawsze pozostaje błąd interpretacyjny – różne odczytywanie odpowiedzi przez każdego człowieka, także sędziego. Nawet jeżeli przyjąć wymóg zakreślania przez sędziego amplitudy, w której wydaje mu się, że odszkodowanie jest „stosowne”, byłby to tylko czynnik niepotrzebnie przedłużający postępowanie i wymagający szeroko zakrojonych badań socjologicznych, ich pogłębianej analizy, a następnie zamieszczenia ich w uzasadnieniu orzeczenia.

BYĆ MOŻE CZAS NA NOWE OTWARCIE?

Autor postuluje zatem, aby sąd rozpoznający sprawę definiując wysokość „stosownego odszkodowania” w miejsce przesłanki „obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi” stosował wzorzec „**niewspółmiernie nieodpowiedniej wysokości odszkodowania**”, tj. albo rażąco wygórowanej, albo rażąco niskiej.

Taka ocena zakreślałaby w sposób wystarczający amplitudę rozwiązań dla „stosownego odszkodowania”. Tego typu zmienna pozwalałaby także na klarowniejsze odczytywanie treści wyroku i dokonywanej przez sąd interpretacji stanu faktycznego oraz wpływu poszczególnych jego elementów na wysokość odszkodowania. Formuła „niewspółmiernie nieodpowiedniej wysokości odszkodowania” została zdefiniowana m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1970 r., III PRN 39/70 (Legalis nr 14698) właśnie jako odszkodowanie albo rażąco zaniżone, albo rażąco zawyżone.

Obie te przesłanki mają charakter ogólnikowy, jednakże zauważyć należy, że ich aksjologia jest zupełnie inna.

Zastosowanie czynnika „niewspółmiernie nieodpowiedniej wysokości odszkodowania” w miejsce krytykowanej przesłanki „obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi” poniesie za sobą m.in. następujące konsekwencje:

- to pozwany, a nie powód będzie musiał wykazać w procesie, że dochodzone odszkodowanie przekroczyło granice współmierności, podczas gdy powód w dalszym ciągu będzie zobowiązany wykazać wszystkie okoliczności stanu faktycznego wpływające na ustalenie wysokości „stosownego odszkodowania” na żądanym poziomie⁸,
- cechą uaktywniającą zastosowanie tej przesłanki ocennej jest wyjątkowy charakter sprawy, co powinno spowodować, że Sądy powszechne nie będą bez nieracjonalnych potrzeb i przyczyn miarkować żądań odszkodowania, a czynnik ten będzie rzeczywiście stosowany jedynie w razie konieczności, jako czynnik fakultatywny,
- miejsce bliżej nieokreślonej „oceny większości ludzi” zastąpi jednostkowa ocena stanu faktycznego zaprezentowana przez skład orzekający, który będzie musiał wyjaśnić, jak on (a nie większość ludzi) pojmuje przełożenia tego stanu faktycznego na wysokość „stosownego odszkodowania”.

W ocenie autora zastosowanie wzorca „niewspółmiernie nieodpowiedniej wysokości odszkodowania” w miejsce kryterium „obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi” powinno też wpłynąć na urealnienie kwot zasądzanych odszkodowań, gdyż w społeczeństwie obecnie pokutuje odczucie, że zasądzane kwoty są zaniżane (obserwacja ta wynika z notorium pracy autora jako pełnomocnika w sprawach odszkodowawczych).

Na marginesie zaznaczyć wypada, że choćby w sprawach wypadków drogowych zasądzane przez sądy powszechne odszkodowania za śmierć oso-

8 Autor zdaje sobie sprawę, że tak określony rozkład ciężaru dowodu w sprawach odszkodowawczych jest obecnie różnie interpretowany w orzecznictwie różnych apelacji, jednak przeważa zaprezentowana wykładnia zasad rozkładu. Zaprezentowane stanowisko podziela większość sądów apelacji warszawskiej, podczas gdy zdarza się, że niektóre sądy apelacji gdańskiej spostrzegają zasady ciężaru dowodu odwrotnie.



by najbliższej na poziomie średnio poniżej 100 000 zł. W odczuciu obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi muszą jawić się jako rażąco niesprawiedliwe i zaniżone, zwłaszcza że zgodnie z art. 36 Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. 2003 nr 124 poz. 1152) suma gwarancyjna ubezpieczenia OC pojazdu wynosi obecnie w przypadku szkód na osobie równowartość 5 000 000 euro, a w przypadku szkód na mieniu 1 000 000 euro.



NA JAKIM POZIOMIE ŻYJE SPOŁECZEŃSTWO POLSKIE?

W ocenie autora również ogólnikowa, pozaustawowa przesłanka interpretacyjnej art. 446 § 4 k.c., tj. „**aktualny poziom życia społeczeństwa polskiego**” stanowi istotne zagadnienie prawne, które – co autor z przykrością stwierdza – nie zostało w ogóle zdefiniowane. Dziwi to tym bardziej, że ta zmienna ocenna jest przecież czynnikiem możliwym do zdefiniowania za pomocą liczb!

Mimo to ani Sąd Najwyższy, ani doktryna nie dokonały wykładni tego pojęcia, pomimo że stanowi ono stały i istotny element wykładni „zasadnej sumy zadośćuczynienia” (art. 446 § 4 k.c.) w orzecznictwie sądów powszechnych⁹.

9 Poniżej wskazane zostały orzeczenia Sądów Powszechnych różnych Apelacji, celem wykazania opisywanej prawidłowości, że Sądy Powszechne nie definiują pojęcia „aktualnego poziomu życia społeczeństwa polskiego”, pomimo, że korzystają z tego czynnika:

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 sierpnia 2015 r., I ACa 312/15, SAOS;
- wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 13 lipca 2015 r., I C 898/14, SAOS;
- wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 8 maja 2014 r., II Ca 277/14, SAOS;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 lipca 2014 r., I ACa 629/14, SAOS;
- wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 listopada 2015 r., I C 491/13, SAOS - gdzie mowa o faktorz „aktualnych warunków i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa”. Sąd Okręgowy powołał się na tę przesłankę wskazując na wyrok wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1965 r., I PR 203/65;
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2010 r., I ACa 207/10, Legalis nr 237786) - w uzasadnieniu tego wyroku omawiana przesłanka została określona jako „realia życia społeczeństwa” ale określić wypada, że są to synonimy,
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2008 r., VI ACa 686/07, Legalis nr 739280 - w uzasadnieniu tego wyroku mowa jest z kolei o „zróżnicowania dochodów i majątku obywateli w dzisiejszej rzeczywistości” - zestawiane pojęcia należy uznać za synonimy;

ANALIZA ZASTANEJ SYTUACJI

Co może dziwić jeszcze bardziej, analiza orzecznicza doprowadziła autora do konkluzji, że sądy stosują tę przesłankę pomocniczą nawet wtedy, gdy nie zachodzi ku temu w ogóle potrzeba. W zapomnienie odeszła zasada określająca, że przesłanka przeciętnej stopy życiowej powinna mieć jedynie charakter uzupełniający¹⁰ i nie może pozbawić roszczenia o zadośćuczynienie po śmierci osoby bliskiej funkcji kompensacyjnej. Zastosowanie tak niedookreślonego czynnika oznacza wprost umniejszenie znaczenia innych, istotniejszych czynników kształtujących rozmiar zadośćuczynienia.

Z przykrością stwierdzić również trzeba, że stosowanie tego elementu definiującego również i w tym przypadku ogranicza się niestety tylko do jego przytoczenia w treści uzasadnienia, co w ostateczności prowadzi do sytuacji stosowania przesłanki nie poddającej się kontroli instancyjnej ani kontroli wykładniczej przez stronę. Sądy stosujące tę zmienną nigdy nie wyjaśniają, jaki miała ona wpływ i w jakim stopniu przyczyniła się do obniżenia zasądzonego zadośćuczynienia.

Przeprowadzona analiza ukazała, że omawiany czynnik definiujący jest stosowany jedynie w celu ograniczenia wysokości „zasadnej sumy zadośćuczynienia”. Autor nie napotkał przypadku zastosowania tej przesłanki w stanie faktycznym odnoszącym się do ustalania wysokości zasadnego zadośćuczynienia po zmarłym będącym ponadprzeciętną na tle społeczeństwa jednostką – gdyby bowiem w tym przypadku zastosować ten czynnik, to powinien on wpłynąć na zwiększenie zasądzonej kwoty zadośćuczynienia. Może to być odczytywane przez poszkodowanych jako niesprawiedliwa i niczym nieuzasadniona sankcja (represja ze strony sądów).

10 por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, Legalis nr 61715, gdzie określono, że: *Zasada umiarkowanej wysokości zadośćuczynienia trafnie łączy wysokość zadośćuczynienia z wysokością stopy życiowej społeczeństwa, bowiem zarówno ocena czy jest ono realne, jak i czy nie jest nadmierne, a więc czy jest odpowiednie, pozostawać musi w związku z poziomem życia. Podkreślenia jednak wymaga uzupełniający charakter tej zasady w stosunku do kwestii zasadniczej, jaką jest rozmiar szkody niemajątkowej, gdyż jedynie przy zachowaniu takiej relacji oraz różnej wagi każdego z tych elementów możliwe jest zachowanie kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia.*



ABSTRAKCYJNE POJĘCIE W KONKRETNÝCH LICZBACH

W odczuciu autora omawiany czynnik wymaga skonkretyzowania. „Aktualny poziom życia społeczeństwa polskiego” daje się bowiem wyrazić w liczbie, którą zawsze da się określić w danym stanie faktycznym i czasie. Pojęcie to należy zatem traktować jako **zmienną ocenną**, a nie bliżej nieokreśloną, pozaustawową przesłankę wykładniczą.

Autor nie odnalazł w orzecznictwie jasnej odpowiedzi, czy „aktualny poziom życia społeczeństwa polskiego” należy zawęzić do konkretnej grupy społecznej – najbardziej zbliżonej do grupy społecznej (klasy społecznej), do której należał zmarły – czy też należałoby równać do poziomu życia ogółu społeczeństwa polskiego.

Nie określono choćby tego, czy słowo „aktualny” odnosi się do „poziomu życia społeczeństwa polskiego” z chwili zdarzenia, czy też z dnia orzekania. Niestety obecna długość trwania postępowań sądowych sprawiła, że problem ten nabrał istotnego znaczenia i może mieć znaczący wpływ na wysokość zadośćuczynienia.

Przechodząc do szczegółów wskazać należy, że brak jest informacji od sądów, czy ta zmienna może być zależna od wysokości średniego wynagrodzenia społeczeństwa polskiego i czy zachodzi konieczność dalszego jej doprecyzowania poprzez badanie siły nabywczej pieniądza. Pomocniczo wskazane byłoby również obligatoryjne określenie przez sądy orzekające, w jaki sposób (w jakim rozmiarze) czynnik ten wpłynął na wysokość „zasadnej sumy zadośćuczynienia”.

Pogłębionej analizy wymaga również problem, czy omawiany czynnik powinien być odnoszony do zmarłego, który był osobą ponadprzeciętną, lub też osobą „poniżej przeciętnej” z punktu widzenia „aktualnego poziomu życia społeczeństwa polskiego”. W pierwszym bowiem przypadku czynnik ten może nieusprawiedliwienie obniżać zasadną wysokość stosownego zadośćuczynienia, w drugim zaś stać w opozycji do kompensacyjnego charakteru zadośćuczynienia.

„AKTUALNY POZIOM ŻYCIA SPOŁECZEŃSTWA POLSKIEGO” - PRÓBA DEFINICJI

Uwzględniając powyżej zaprezentowany wywód, autor proponuje przyjęcie następującej definicji „aktualnego poziomu życia społeczeństwa polskiego”:

zmienna ocenna, ustalana na dzień orzekania, definiowana przez czynniki gospodarcze określające wysokość zarobków społeczeństwa polskiego (na podstawie danych statystycznych GUS o wysokości średniego wynagrodzenia, a także innych relewantnych dla sprawy, zdefiniowanych liczbowo wskaźników), przy uwzględnieniu danych statystycznych o przeciętnej majątności społeczeństwa polskiego (dane z GUS lub inne stanowiące racjonalny czynnik porównawczy), która wpływa na ustalenie „wysokości sumy odpowiedniego zadośćuczynienia” poprzez jej zestawienie z indywidualnie ustalonym dla danej sprawy stanem faktycznym. Stosując tę zmienną ocenną, sądy powszechne są zobowiązane zdefiniować jej zakres, ze wskazaniem w jakim stopniu i z jakich powodów czynnik ten przysłużył się do ustalenia wysokości „zasadnej sumy zadośćuczynienia”. Zmienna ta nie powinna wpływać na obniżenie wysokości „zasadnej sumy zadośćuczynienia” w przypadku osób ponadprzeciętnych lub wybitnych i żadnym wypadku nie może ona stanowić w tego rodzaju przypadkach sankcji dla poszkodowanych.



PODSUMOWANIE

Omawiany problem nie jest iluzoryczny. Zdefiniowanie, dookreślenie pozaustawowych przesłanek wykładniczych art. 446 § 3 k.c. lub też zastąpienie pojęcia „obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi” czynnikiem „niewspółmiernie nieodpowiedniej wysokości odszkodowania” powinno przyspieszyć postępowanie, jak również – na skutek polep-



szenia wyrazistości podstaw rozstrzygnięcia – zwiększyć zaufanie społeczeństwa do rozstrzygnięć sądowych.

Obecnie bowiem zwykły obywatel nie posiada możliwości odczytania tego, co sędzia miał na myśli, kierując się „obiektywną oceną większości rozsądnie myślących ludzi”. Definicja tego pojęcia – lub też całkowite odstępianie od niego – pozwoli na uniknięcie sytuacji, gdy orzeczenie nie będzie poddawano się kontroli instancyjnej i kontroli wykładniczej z perspektywy strony.

Podobnie sprawa ma się w przypadku przesłanki „aktualnego poziomu życia społeczeństwa polskiego” – czynnika, który jak najbardziej daje się zdefiniować za pomocą liczb.

W ocenie autora przyjęcie jakiegokolwiek definicji będzie lepsze niż dotychczasowy stan niepewności, gdyż „gdzie prawo niepewne, tam żadne prawo” (*Ubi ius incertum, ibi ius nullum*).



ABSTRAKT

W artykule przedstawiono – na przykładzie pojęć „obiektywnej oceny większości rozsądnie myślących ludzi” oraz „aktualnego poziomu życia społeczeństwa polskiego” – problem stosowania pozaustawowych przesłanek ocennych dla celów wykładni klauzul generalnych.

Na podstawie analizy orzecznictwa przedstawiono pogłębioną analizę problemu oraz zaproponowano rozwiązania, które mogą stać się punktem wyjścia do dalszej dyskusji.



SUMMARY IN ENGLISH

The article presents issues bound up with the use of non-statutory evaluative prerequisites used for interpretation of general clauses, id est terms

“objective assessment of the most reasonably minded people” and “the current standard of living of the Polish society”.

Based on the analysis of the provided case law, the author tries to provide an in depth analysis of the problem and to propose solutions, which can become output for further discussion.



Opiniodawcze
**ZESPOŁY SĄDOWYCH
SPECIALISTÓW**

• • •
nowa jakość,
czy wilk w owczej
skórze?

apl. adw. Marcin Kamiński

Izba Adwokacka w Warszawie



W dniu 1 stycznia 2017 r. minie dokładnie rok od wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów. Upływ tego czasu pozwala na refleksję nad tym, czy OZSS stanowią nową jakość w porównaniu do zastąpionych przez nie rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (RODK), czy ustawodawca po prostu zmienił otoczkę, dokonując zmiany nazwy, a wzbudzającą wiele kontrowersji „zawartość” pozostawił niezmienną.



RODK - KONTROWERSYJNY PODMIOT

RODK do dnia 31 grudnia 2015 r. funkcjonowały na podstawie przepisów Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zgodnie z art. 25 § 1 ww. ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji w razie potrzeby uzyskania kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego, wymagającej wiedzy pedagogicznej, psychologicznej lub medycznej, oraz określenia właściwych kierunków oddziaływania na nieletniego, sąd rodzinny mógł zwrócić się o wydanie opinii do RODK. Z kolei na podstawie art. 24 § 2 pkt. 3 ww. ustawy sąd rodzinny mógł również, w wyjątko-

wych przypadkach, zlecić pracownikom pedagogicznym RODK przeprowadzenie wywiadu środowiskowego, jeżeli zachodziła potrzeba wydania opinii o nieletnim. Zgodnie z art. 84 Minister Sprawiedliwości sprawował zwierzchni nadzór nad RODK i w drodze zarządzenia tworzył oraz znosił RODK. Ustawa upoważniła Ministra Sprawiedliwości do określenia w drodze rozporządzenia organizacji i zakresu działalności RODK w szczególności w zakresie diagnozowania nieletnich i ich środowiska rodzinnego, poradnictwa i opieki specjalistycznej nad nieletnimi, a także diagnozowania i poradnictwa w zakresie przeciwdziałania i zapobiegania demoralizacji. Pojęcie nieletnich występuje na gruncie ww. ustawy i dotyczy nieletnich, którzy dopuścili się czynów zabronionych prawem karnym lub wykazują przejawy demoralizacji, występuje ono także na gruncie Kodeksu karnego. Z tej też przyczyny wydaje się, że RODK powinny sporządzać opinie wyłączenie w ww. zakresie spraw. Praktyka jednakże okazała się odmienna.

Zasady działania RODK określało Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych. W ośrodkach zatrudniano „pracowników pedagogicznych – psychologów i pedagogów”, lekarzy oraz pracowników administracji obsługi. Psychologiem w RODK mogła być osoba mająca dyplom ukończenia studiów wyższych magisterskich z zakresu psychologii oraz co najmniej 3-letni staż pracy w poradnictwie rodzinnym lub z młodzieżą społecznie niedostosowaną. Pedagogiem z kolei mogła być osoba mająca dyplom ukończenia wyższych studiów magisterskich z zakresu pedagogiki specjalnej, opiekuńczej, resocjalizacyjnej, profilaktyki społecznej lub resocjalizacji oraz co najmniej 3-letni staż pracy w poradnictwie rodzinnym lub z młodzieżą społecznie niedostosowaną (§ 8 ww. rozporządzenia).

Zgodnie z § 13 ww. rozporządzenia RODK prowadziły działalność w zakresie diagnozy, poradnictwa i opieki specjalistycznej w sprawach nieletnich oraz w zakresie przeciwdziałania i zapobiegania demoralizacji. Do zadań RODK należało (§ 14 rozporządzenia):

- 1. przeprowadzanie badań psychologicznych, pedagogicznych lub lekarskich oraz wydawanie na ich podstawie opinii na zlecenie sądu lub prokuratora,**
- 2. prowadzenie mediacji w sprawach nieletnich i sprawach rodzinnych na zlecenie sądu,**



3. **sprawowanie opieki specjalistycznej nad nieletnimi skierowanymi przez sąd,**
4. **prowadzenie poradnictwa specjalistycznego dla nieletnich, ich rodzin oraz rodzin zagrożonych demoralizacją na zlecenie sądu,**
5. **współdziałanie z placówkami wykonującymi orzeczenia sądu, instytucjami i organizacjami zajmującymi się problematyką ochrony i umacniania rodziny.**

W świetle powyższego stwierdzić należy, że rozporządzenie **nie określało**, jakoby RODK miały prowadzić działalność w zakresie diagnozy czy poradnictwa w sprawach rodzinnych, a powszechnie przyjętą praktyką było właśnie wydawanie przez ośrodki opinii w sprawach rodzinnych, np. rozwodowych czy dotyczących kontaktów z dziećmi.

Podkreślić jednak należy, że w § 11 ust 1. ww. rozporządzenia Minister Sprawiedliwości zawarł niemające żadnego oparcia w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich unormowanie terminu wydawania przez RODK opinii „w pozostałych sprawach” (niebędących sprawami nieletnich). Wykładnia językowa tego przepisu wskazywała, że RODK mogły opiniować w innych sprawach niż sprawy nieletnich i właśnie na podstawie tej wykładni powoływano dowód z opinii RODK m.in. w sprawach rodzinnych.

W lipcu 2012 r. posłowie Piotr Zgorzelski oraz Jarosław Górczyński wystąpili z interpelacją do Ministra Sprawiedliwości w sprawie zasad funkcjonowania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, działających głównie przy sądach rodzinnych. W interpelacji tej postawili następujące pytania:

1. **Komu podlega pracownik RODK występujący w sądzie jako biegły?**
2. **Czy i kto weryfikuje jego kwalifikacje i merytoryczną stronę wydawanej opinii?**
3. **Czy istnieje organ poza sądem, który może zweryfikować pod kątem poprawności wydaną opinię?**
4. **Od ilu lat obowiązują stosowane przez RODK metody badawcze?**

5. **Czy odnotowuje się w Polsce procesy przeciwko psychologom na skutek naruszenia przez nich dóbr osobistych w wydawanych przez nich opiniach?**
6. **Czy istnieją metody podważenia wydanej dla potrzeb postępowania sądowego opinii RODK?**
7. **Czy istnieje obowiązkowy program podnoszenia kwalifikacji zawodowych osób, które, pracując w RODK, wydają opinie?**
8. **Ile kosztuje rocznie budżet państwa utrzymanie wszystkich ośrodków RODK?**

W odpowiedzi na przedmiotową interpelację z dnia 17 sierpnia 2012 r. podsekretarz stanu Grzegorz Wałęjko wskazał, że sporządzona przez RODK opinia stanowi istotny dowód dla takich okoliczności jak: rozstrzygnięcie kwestii z zakresu władzy rodzicielskiej, kontaktów rodziców z małoletnim, doboru właściwych środków oddziaływania wychowawczego w stosunku do nieletniego celem uzyskania korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu. Ponadto wskazał, że opinie RODK mają znaczenie dla poznania oraz wyjaśnienia okoliczności związanych ze sferą emocjonalną i kształtowania wzajemnych relacji pomiędzy rodzicami a dzieckiem, dzięki czemu wspomagają sąd w podjęciu decyzji, które w najwyższym stopniu odpowiadają dobru dziecka. Stwierdzenie to odnosi się niewątpliwie do pojęcia „dobra dziecka” funkcjonującego na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W odpowiedzi tej podniesiono także, że opinia RODK stanowi jeden ze środków dowodowych uregulowanych w k.p.c., a członkowie RODK w sądach występują w roli biegłych. Interesujące jest także, że w odpowiedzi tej wskazano, że opinię RODK pod względem poprawności merytorycznej weryfikować może Polskie Towarzystwo Psychologiczne (PTP). Podniesiono także, że zgodnie z kodeksem etyczno-zawodowym psychologa, uchwalonym w 1991 r. przez Walne Zgromadzenie Delegatów Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, obowiązkiem psychologa jest stały rozwój zawodowy oraz dążenie do rozwoju osobistego, a kwalifikacje specjalisty powinny odzwierciedlać aktualny poziom wiedzy i technik psychologicznych. W świetle tego kodeksu psycholog ma prawo samodzielnie dobierać metody oraz techniki badawcze, zgodnie z obowiązującymi zasadami metodologicznymi.



Z przytoczonej odpowiedzi na przedmiotową interpelację wynika, że **w samym Ministerstwie Sprawiedliwości nie zdawano sobie sprawy z tego, co do jakich okoliczności mogły być sporządzane opinie RODK. Nie ulega także wątpliwości, że w sposób całkowicie błędny wskazano, że opinia RODK miała przymiot dowodu z opinii biegłego, a pracownicy RODK mieli status biegłych, gdyż w k.p.c. unormowanie tego typu się nie znalazło, a RODK nie było ani instytutem naukowym, ani instytutem naukowo-badawczym w rozumieniu art. 290 § 1 k.p.c.** Ponadto stwierdzenia dotyczące kontroli opinii RODK przez Polskie Towarzystwo Psychologiczne oraz objęcie psychologów opiniujących w RODK kodeksem etycznym ustanowionym przez PTP wskazują na całkowite oderwanie Ministerstwa Sprawiedliwości od realiów funkcjonowania zawodu psychologa w Polsce. Przede wszystkim PTP jest stowarzyszeniem, a nie organem samorządowym, a jego celem jest rozwijanie i popularyzacja psychologii jako nauki i zawodu oraz szczegółowa dbałość o to, aby ta dyscyplina służyła ludziom pomocą w życiu i zachowaniu zdrowia. Członkostwo w PTP jest dobrowolne, wyżej opisany przedmiotowy kodeks etyczny obowiązują wyłącznie członków tego stowarzyszenia. PTP nie ma żadnych uprawnień kontrolnych w stosunku do osób, które uzyskały dyplom magistra psychologii i nie są jego członkami. Oznacza to, że nie ma on żadnych uprawnień do kontroli jakichkolwiek opinii sporządzonych przez psychologów, a tym bardziej brak jest jakichkolwiek podstaw do kontrolowania przez PTP opinii, które tworzone są na potrzeby postępowań sądowych. Ponadto żadne przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie przewidują takich uprawnień dla PTP. **Unormowania dotyczące wykonywania zawodu psychologa oraz samorządu psychologów znajdują się w Ustawie z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów, która weszła w życie zasadniczo w dniu 1 stycznia 2006 r.**, a do chwili obecnej jest „martwa”, gdyż jej normy nie zostały wprowadzone w życie, nie powstał samorząd psychologów, który miałby dokonywać wpisów na listę psychologów Regionalnej Izby Psychologów, a według przedmiotowej ustawy prawo wykonywania zawodu psychologa powstaje z chwilą dokonania takiego wpisu. Oznacza to co do zasady, że żadnego psychologa nie wpisano na przedmiotową listę, a więc nikt nie ma prawa wykonywania zawodu psychologa.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że skoro w samym Ministerstwie Sprawiedliwości nie dostrzeżono niewłaściwości związanych z opiniowa-

niem przez RODK w innych sprawach niż sprawy nieletnich, to praktyka w tym zakresie i wydawanie przez RODK opinii w innych postępowaniach nie może dziwić.



WYROK TK Z DNIA 28.10.2015 R. (U 6/13)

Wątpliwości dotyczące możliwości diagnozowania przez RODK w innych sprawach niż nieletnich podzielił Prokurator Generalny, który pismem z dnia 9 lipca 2013 r. wniósł do TK o stwierdzenie niezgodności § 11 ust. 1 ww. rozporządzenia w zakresie, w którym stanowi, że termin wydania opinii w pozostałych sprawach (aniżeli w sprawach nieletnich) nie powinien przekraczać 30 dni, a także załącznika do rozporządzenia z 2001 r., zatytułowanego „II. Wzór opinii w innych sprawach”, z art. 84 § 3 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i tym samym z art. 92 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Prokuratora Generalnego wykładnia językowa ww. przepisu prowadziła do wniosku, że RODK mogły wydawać opinie w różnych sprawach zleczanych przez sądy, a nie wyłącznie w sprawach nieletnich. Ponadto w jego ocenie treść załącznika do ww. rozporządzenia w części określającej wzór II – „wzór opinii w innych sprawach” wskazywała, że RODK mogą orzekać w innych sprawach niż sprawy nieletnich. W treści przedmiotowego wzoru zawarte były takie stwierdzenia jak „opis sytuacji opiekuńczo-wychowawczej małoletnich”, „dane o rozwoju psychofizycznym małoletniego”, „specyfika wzajemnych relacji wynikających z sytuacji rodzinnej”, a więc określenia wskazujące, że opinia dotyczy spraw z zakresu prawa rodzinnego (pojęcie „małoletni”), a nie spraw nieletnich.

Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko Prokuratora Generalnego, orzekając, że:

- § 11 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (Dz. U. Nr 97, poz. 1063) w zakresie, w jakim dotyczy wydawania przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne opinii w sprawach innych niż sprawy nieletnich, jest niezgodny z art. 84 § 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r., poz. 382), a przez to z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,



- załącznik do rozporządzenia powołanego w punkcie 1 w części, w jakiej określa „wzór opinii w innych sprawach”, jest niezgodny z art. 84 § 3 ustawy powołanej w punkcie 1, a przez to z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W związku z tym przepis określony powyżej utracił moc obowiązującą z dniem 31 grudnia 2015 r. Podkreślić przy tym należy, że TK ocenił, iż opinie RODK nawet w sprawach innych niż sprawy nieletnich stanowiły wyjątkowo jeden z elementów postępowania dowodowego i podlegały swobodnej ocenie dowodów, zgodnie z normą art. 233 § 1 k.p.c. W przedmiotowym wyroku TK stwierdzono, że nie daje on podstawy do wznowienia postępowań w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, w których sądy zasięgnęły opinii RODK. Z tym stwierdzeniem TK nie sposób się zgodzić, gdyż opinie RODK traktowane były jako dowód z opinii biegłego (na co wskazuje między innymi omówiona powyżej odpowiedź na interpelację nr 7390), a podważenie dowodu z opinii biegłego stanowi procesowe wyzwanie, gdyż zgodnie z orzecznictwem podważenie mocy dowodowej opinii biegłego poprzez zakwestionowanie jego wiadomości specjalnych bądź wywodzenie dalszych wniosków opartych na wiadomościach specjalnych może nastąpić wyłącznie poprzez przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego lub z opinii innego biegłego. Z kolei wykazanie potrzeby takiej dodatkowej opinii polega na przekonaniu sądu o tym, że opinia dotychczasowa jest niejasna, niepełna, nieprzekonująca lub nie wyjaśnia wystarczająco zagadnienia wymagającego wiadomości specjalnych. Zadanie to dla osoby występującej bez profesjonalnego pełnomocnika może okazać się niewykonalne.



USTAWA O OZSS - ZMIANA, KTÓRA NICZEGO NIE ZMIENIŁA

Ustawodawca sam dostrzegł kontrowersje, które budziło opiniowanie przez RODK w innych sprawach niż sprawy nieletnich, co przyczynę spowodowało rozpoczęcie prac nad Ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów. W uzasadnieniu projektu przedmiotowej ustawy wskazywał, że zmiana statusu oraz usytuowania RODK wynika z potrzeby wykorzystania ich w celu wydawania opinii dla sądów powszechnych w zakresie spraw rozwodowych, kwestii spornych

związanych z kontaktami z dziećmi, jak też w sprawach cywilnych oraz karnych. Zmiana ta wynikać miała z faktu, że do wejścia w życie przedmiotowej ustawy mogły być one wykorzystane w celu diagnozowania nieletnich i ich środowiska rodzinnego, poradnictwa oraz opieki specjalistycznej nad nieletnimi, a także diagnozowania i poradnictwa w zakresie przeciwdziałania i zapobiegania demoralizacji. Tym samym **sam ustawodawca wskazał, że RODK nie mogły opiniować w innych sprawach niż sprawy nieletnich**, co też w uzasadnieniu projektu przyznano wprost, stwierdzając, że ustawa „pozwoli na usankcjonowanie wieloletniej praktyki wydawania przez ośrodki opinii w zróżnicowanych kategoriach spraw”. Wydaje się, że ustawodawca nie dostrzegł głosów krytycznych dotyczących jakości opiniowania w RODK oraz braku kompetencji osób tam pracujących. Nowa ustawa spotkała się z głosami krytycznymi między innymi z powodu braku zmian w tym zakresie.

W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka ustawa o OZSS ma na celu wyłącznie usankcjonowanie opiniowania przez RODK (obecnie OZSS) w innych sprawach niż sprawy nieletnich. W ocenie Fundacji ustawa ta jest „niedopracowana” legislacyjnie, np. upoważnia OZSS do prowadzenia mediacji, przy czym nie wskazuje, aby wśród pracowników OZSS zatrudniane miały być osoby posiadające uprawnienia mediatorskie bądź odpowiednie umiejętności umożliwiające im prowadzenie mediacji. Ponadto ustawa w art. 1 ust. 2 przewiduje, że OZSS prowadzą poradnictwo specjalistyczne dla małoletnich, nieletnich i ich rodzin, przy czym nie przewiduje żadnych narzędzi ani procedur prowadzenia tego typu poradnictwa. Norma ta stanowi więc wyłącznie pusty przepis.

Należy rozważyć, czy rzeczywiście ustawa o OZSS nie wprowadza żadnych jakościowych czy też merytorycznych zmian w porównaniu do unormowań dotyczących RODK.

Ustawa ta doprowadziła do transformacji rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (RODK) w opiniodawcze zespoły sądowych specjalistów (OZSS) w dniu jej wejścia w życie. Na jej podstawie kierownicy RODK stali się kierownikami OZSS, a psychologowie, pedagodzy i lekarze z RODK z dniem wejścia w życie tej ustawy stali się specjalistami OZSS, pracownicy zaś RODK niebędący kierownikami, psychologami i lekarzami stali się pracownikami sądów okręgowych. OZSS działają w sądach okrę-



gowych i ich zadaniem jest sporządzanie opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz w sprawach nieletnich na zlecenie sądu lub prokuratora. Opinie te opierają się na przeprowadzonych badaniach psychologicznych, pedagogicznych lub lekarskich. OZSS prowadzą także na zlecenie sądu mediacje, przeprowadzają wywiady środowiskowe w sprawach nieletnich oraz prowadzą poradnictwo specjalistyczne dla małoletnich, nieletnich i ich rodzin. W realizacji swoich działań mogą współpracować z placówkami wykonującymi orzeczenia sądu. W skład OZSS wchodzi specjalistów w zakresie psychologii, pedagogiki, pediatrii, medycyny rodzinnej, chorób wewnętrznych, psychiatrii oraz psychiatrii dzieci i młodzieży, którzy w wykonywaniu swoich zadań są niezależni. Specjaliści ci wyłaniany są w drodze konkursu. Ustawa wyznacza ogólne wymagania, które spełniać musi dana osoba, żeby piastować stanowisko specjalisty OZSS. Musi to być osoba, która:

- ma pełną zdolność do czynności prawnych,
- posiada obywatelstwo polskie, obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej – albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej przysługuje jej prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach,
- mająca nieposzlakowaną opinię,
- która nie została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe,
- przeciwko której nie jest prowadzone postępowanie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe,
- której stan zdrowia pozwala na zatrudnienie na stanowisku specjalisty.

Szczegółowe wymagania stawiane są co do możliwości zajmowania stanowiska specjalisty w zakresie poszczególnych nauk. Specjalistą w zakre-

sie psychologii może być osoba, która ukończyła wyższe studia z zakresu psychologii w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra lub ukończyła zagraniczne studia z zakresu psychologii uznane w Rzeczypospolitej Polskiej oraz która posiada co najmniej 3-letni staż pracy w poradnictwie rodzinnym lub z młodzieżą społecznie niedostosowaną albo 3-letnią praktykę kliniczną. Specjalistą z zakresie pedagogiki natomiast może być osoba, która ukończyła wyższe studia z zakresu pedagogiki w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra lub ukończyła zagraniczne studia z zakresu pedagogiki uznane w Rzeczypospolitej Polskiej oraz która posiada co najmniej 3-letni staż pracy w poradnictwie rodzinnym lub z młodzieżą społecznie niedostosowaną albo 3-letni staż pracy w szkole, przedszkolu lub w placówce oświatowo-wychowawczej. Jako specjalista w zakresie pediatrii, medycyny rodzinnej, chorób wewnętrznych, psychiatrii lub psychiatrii dzieci i młodzieży może być zatrudniony w OZSS lekarz posiadający specjalizację z zakresu pediatrii, medycyny rodzinnej, chorób wewnętrznych, psychiatrii lub psychiatrii dzieci i młodzieży.

Powyższe wskazuje, że wymagania co do specjalistów psychologów oraz pedagogów **nie uległy zasadniczym zmianom**. Rozszerzono wręcz krąg osób, które mogą zostać zatrudnione w OZSS jako specjaliści – psychologami mogą zostać dodatkowo osoby, które poza tytułem magistra z zakresu psychologii mają 3-letnią praktykę kliniczną (co jest słuszne, gdyż praca kliniczna umożliwia uzyskanie cennego doświadczenia zawodowego), z kolei pedagogami mogą być dodatkowo osoby, które poza oczywistym tytułem magistra z tego zakresu mają 3-letni staż pracy w szkole, przedszkolu lub w placówce oświatowo-wychowawczej (co może być kontrowersyjne, gdyż praca w szkole czy przedszkolu nie każdemu pedagogowi umożliwi zdobycie doświadczenia pomocnego przy opiniowaniu).

Równocześnie ze zmianą RODK na OZSS Ustawodawca dokonał wprowadzenia do k.p.c. przepisu art. 2901, zgodnie z którym w sprawach rodzinnych i opiekuńczych sąd może zażądać opinii OZSS, a także zażądać od OZSS dodatkowych wyjaśnień pisemnych bądź ustnych przez wyznaczoną do tego osobę oraz zarządzić złożenie dodatkowej opinii przez ten sam lub inny OZSS. Obecnie więc z uwagi na usytuowanie ww. przepisu w Oddziale „Opinia biegłych” rozdziału „Postępowanie dowodowe”, dowód z opinii OZSS stanowi dowód z opinii biegłych na równi z opinią odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego.



PODSUMOWANIE

W świetle wyżej przedstawionych rozważań stwierdzić należy, że **ustawodawca nie wprowadził żadnej nowej jakości**, a jedynie stworzył prawne podstawy do opiniowania przez RODK w innych sprawach niż sprawy nieletnich, a więc niejako nadał prawne ramy już utartej niezgodnej z Konstytucją RP praktyce. Zmienił również nazwę z RODK na OZSS, być może uznając, że sama zmiana nazwy spowoduje zmianę odbioru tych podmiotów, chociaż wprowadzenie ustawy o OZSS nie doprowadziło do zmian kadrowych wśród osób orzekających uprzednio w RODK, a obecnie w OZSS. Podkreślić trzeba, że zdarzają się przypadki, gdy Sądy nawet „nie udają”, że wprowadzenie OZSS zamiast RODK stanowi zmianę rodzajową. Przykładem jest OZSS w Sądzie Okręgowym dla Warszawy Pragi w Warszawie, który na stronie internetowej ww. sądu podaje swoje dane kontaktowe, wskazując adres e-mail: rodk@warszawapraga.so.gov.pl. Jeśli podmiot ten nie zmienił nawet wykorzystywanego przez siebie adresu e-mail, to stwierdzić należy, że w jego funkcjonowaniu praktycznie nic nie uległo zmianie.

Podnosić można, że OZSS zostały włączone w strukturę sądów, co zapewni lepszą ich kontrolę, ale wydaje się, że z punktu widzenia przeciętnego uczestnika procesu, który podlega badaniu w nich, ta okoliczność nie ma żadnego znaczenia. Ustawodawca usankcjonował także opinie sporządzane przez specjalistów zatrudnionych w OZSS jako dowód z opinii biegłego. Biorąc pod uwagę wymogi stawiane biegłym sądowym i dotyczące specjalistów w OZSS, uznać należy, że pomimo głosów krytycznych to wobec pracowników OZSS ustawa przewiduje bardziej restrykcyjne kryteria zatrudnienia niż przewidywane dla biegłych przez rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych. Ustawa o OZSS wymaga przynajmniej posiadania poza wykształceniem wyższym magisterskim również doświadczenia zawodowego, czego nie wymaga rozporządzenie dotyczące biegłych sądowych wpisywanych na listę biegłych. Okoliczność tę można w zasadzie uznać za krok ku lepszemu, jednak w dalszym ciągu opiniowanie, w szczególności w sprawach rodzinnych, budzi wiele kontrowersji.



ABSTRAKT

W dniu 1 stycznia 2016 r. w życie weszła Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, którą zastąpiono rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne właśnie opiniodawczymi zespołami sądowych specjalistów. Z dniem wejścia w życie przedmiotowej ustawy RODK stały się OZSS. Psycholodzy, pedagodzy i lekarze z RODK z dniem wejścia w życie tej ustawy stali się specjalistami OZSS, a pracownicy RODK niebędący kierownikami, psychologami i lekarzami stali się pracownikami sądów okręgowych. Ustawa ta nie wprowadziła zasadniczych zmian poza tym, że usankcjonowała opinie tych podmiotów jako dowód z opinii biegłego. Sam ustawodawca w uzasadnieniu przedmiotowej ustawy wskazywał, że ma ona na celu stworzenie prawnych podstaw dla obecnej praktyki. Stwierdzić więc należy, że w ujęciu praktycznym nie wprowadza ona żadnych zasadniczych zmian.



SUMMARY IN ENGLISH

On 1 January 2016 came into force act of 5 August 2015 about consultative teams of forensic experts, which has replaced diagnostic family centers with consultative teams of forensic experts. Psychologists, educators and doctors at the diagnostic family centers after on 1 January 2016 became consultative teams specialists, and staff from the family centers who were not a manager, a psychologist and a doctor became employees of district courts. This Act did not introduce major changes, except that sanctioned the opinions of those entities as evidences of expert opinion. Legislator in the explanatory memorandum of the Act indicated that it aim is to create the legal basis for the current practice. So it is sure to tell that in practical terms it does not introduce any substantive changes.



apl. adw. Karolina Kędziera

Izba Adwokacka w Łodzi



Instytucja zadośćuczynienia za krzywdę ma w polskim systemie prawa cywilnego duże znacznie praktyczne. Problematyka ta pozostaje przedmiotem wielu analiz oraz sporów tak w doktrynie, jak i w judykaturze. Nowelizacja art. 445 i 448 k.c. oraz wprowadzenie do art. 446 k.c. § 4 istotnie wpłynęły na rozszerzenie zakresu stosowania tej instytucji. Niniejszy artykuł jest próbą syntetycznego przedstawienia zagadnienia zadośćuczynienia za krzywdę przy uwzględnieniu całej jego złożoności.



POJĘCIE KRZYWDY

Celem zadośćuczynienia jest zrekompensowanie szkody w dobrach niemajątkowych poszkodowanego, określanej mianem krzywdy. Pojęciem krzywdy posługuje się ustawodawca w art. 445, 448 oraz 446 § 4 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (tekst jedn. Dz. U z 2016 r., poz. 380 ze zm.). Szkada niemajątkowa zawiera się w znacznie szerszym pojęciu szkody, która swoim zakresem obejmuje również szkodę majątko-

wą. Krzywdę jako szkodę niemajątkową zdefiniował Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 9 lutego 2000 r., III CKN 582/98¹. Pojęcie to można zdefiniować jako negatywne doznania psychiczne i fizyczne poszkodowanego wywołane naruszeniem jego prawnie chronionych dóbr. Od strony negatywnej zaś – jako takie następstwa naruszenia, które nie dotyczą majątkowych interesów poszkodowanego. Mimo odmiennej konstrukcji obu definicji zauważyć trzeba, że w istocie dotyczą one tego samego pojęcia².

W okresie obowiązywania Kodeksu zobowiązań z 1933 r., który został uchylony przez Ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94) i utracił moc obowiązującą 1 stycznia 1965 r., ustawodawca posługiwał się pojęciem krzywdy moralnej (art. 157 § 3, 165 oraz 166 KZ). Dawna terminologia („krzywda moralna”) mogła prowadzić do nieporozumień. Obecnie nikt nie powinien mieć wątpliwości co do tego, że szkoda niemajątkowa nie pozostaje w związku z moralnością w ścisłym tego słowa znaczeniu³.

Na cierpienia fizyczne składają się przede wszystkim odczuwany ból oraz inne dolegliwości, natomiast cierpienia psychiczne przybierają formę negatywnych uczuć przeżywanych w związku z cierpieniami fizycznymi, traum, cierpień moralnych czy wstrząsów psychicznych. W praktyce często niezmiernie trudno jest precyzyjnie rozgraniczyć cierpienia fizyczne i psychiczne. Charakter oraz rozległość doznanych obrażeń ciała czy też intensywność odczuwanych dolegliwości bólowych bezpośrednio wpływają na nasilenie i długotrwałość cierpień psychicznych. Należy przy tym brać pod uwagę subiektywność odczuć związanych z doświadczaniem bólu tak fizycznego, jak i psychicznego. Przykładowo, ten sam rodzaj obrażeń może rodzić całkowicie odmienne odczucia bólowe u różnych poszkodowanych. Podobnie to samo traumatyczne zdarzenie może wśród

1 Teza wyroku: Krzywda wynagradzana zadośćuczynieniem pieniężnym, uregulowanym w art. 445 KC, jest szkodą niemajątkową. Charakter takiej szkody decyduje o jej niewymierności. Przyznane-go poszkodowanemu zadośćuczynienia nie należy zatem traktować na zasadzie ekwiwalentności, którą charakteryzuje wynagrodzenie szkody majątkowej. Odpowiedniość kwoty zadośćuczynienia, o której stanowi art. 445 § 1 KC, ma służyć złagodzeniu doznanej krzywdy, a jednocześnie nie być źródłem wzbogacenia.

2 J. Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 3-4/2005, s. 33. Zob. także wyrok SN z 3 lutego 2000 r., I CKN 969/98, LEX nr 390248.

3 A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 65.



części jego uczestników rodzic silne cierpienia psychiczne przybierające formę traumy, na pozostałych zaś nie wywrą większego wpływu. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że zadośćuczynienie przysługuje nie tylko osobom, które doznają cierpienia psychicznych i fizycznych z powodu uszkodzenia ich ciała lub doznania rozstroju zdrowia, ale również tym osobom, które nie są w stanie odczuć tych naruszeń. Zadośćuczynienie jest bowiem przyznawane bez względu na wiek czy stan psychiczny pokrzywdzonego. Nie znajdowałaby uzasadnienia koncepcja przeciwna, odmawiająca możliwości dochodzenia zadośćuczynienia małym dzieciom lub osobom chorym psychicznie.

Wskazana wyżej dwoistość doznawanych cierpień o różnym charakterze (fizyczne i psychiczne) mogłaby sugerować istnienie dwóch krzywd. Jednakże orzecznictwo sądowe (po pewnych wahaniach) słusznie uznało, że pokrzywdzonemu przysługuje z tytułu obu cierpień tylko jedno roszczenie⁴. Zadośćuczynienie powinno kompensować wszystkie doznane w związku z naruszeniem dóbr osobistych poszkodowanego cierpienia bez względu na ich charakter.

Zawarte w Kodeksie cywilnym przepisy regulujące możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę mają odmienne hipotezy. Najszerzy zakres zastosowania ma art. 448 k.c., w tym wypadku bowiem krzywda wynikać może z naruszenia jakiegokolwiek dobra osobistego osoby poszkodowanej, przy czym należy pamiętać, że katalog dóbr osobistych zawarty w art. 23 k.c. ma charakter otwarty. Węższy zakres zastosowania ma art. 445 k.c., który wiąże powstanie szkody niemajątkowej z uszkodzeniami ciała lub wywołaniem rozstroju zdrowia, pozbawieniem wolności oraz skłonieniem za pomocą podstępów, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządному (katalog ten jest katalogiem zamkniętym, niepodlegającym wykładni rozszerzającej). Natomiast art. 446 § 4 KC odnosi się jedynie do krzywdy wynikającej ze śmierci osoby najbliższej w konsekwencji popełnienia przez osobę trzecią czynu niedozwolonego. Hipotezy norm art. 446 § 4 oraz art. 445 KC zawierają się w najszerszej hipotezie art. 448 KC, który jest przepisem o charakterze ogólnym. Bez względu jednak jakiego rodzaju dobro osobiste poszkodo-

4 E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 445*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.

wanego zostanie naruszone, naruszenie to musi skutkować zaistnieniem cierpień fizycznych i/lub psychicznych, czyli zaistnieniem krzywdy. Należy wziąć pod uwagę, że nie każde naruszenie dobra osobistego musi skutkować powstaniem szkody niemajątkowej.

Oczywiste jest, że szczególne cechy szkody niemajątkowej – jej związek z osobistymi, fizycznymi i psychicznymi przeżyciami poszkodowanego – czynią ścisły dowód wystąpienia krzywdy praktycznie niewykonalnym. Wynika to ze swoistej niepoznawalności szkody niemajątkowej dla podmiotu zewnętrznego – różnego od tego, któremu szkodę wyrządzono. Przy ocenie szkody niemajątkowej nie mamy do czynienia z miernikiem obiektywnym, lecz z kryterium zobiektywizowanym⁵.



CHARAKTERYSTYKA ZADOŚCUCZYNIENIA

Obecnie nie budzi większych wątpliwości, że zadośćuczynienie ma charakter kompensacyjny. Celem zadośćuczynienia jest jedynie złagodzenie doznanych cierpień⁶. W przeszłości usiłowano jednak przekonywać do słuszności postrzegania zadośćuczynienia jako kary prywatnej i tym samym przypisywano mu funkcję represyjną. Dopuszczenie przez nowsze orzecznictwo odpowiedzialności za szkodę niemajątkową również w ramach odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz odpowiedzialności za cudze czyny świadczy o kompensacyjnym pojmowaniu zadośćuczynienia i zasługuje na aprobatę. Ponadto stanowi ono argument za traktowaniem szkody niemajątkowej jako rodzaju szkody rozumianej *sensu largo*⁷. Ostateczne przyjęcie, że instytucja ta pełni funkcję kompensacyjną, zdaje się bardziej zgodne ze specyfiką prawa cywilnego.

Zadośćuczynienie przybiera formę pieniężną i jest płatne co do zasady jednorazowo (na podstawie art. 320 KPC sąd ma możliwość rozłożenia zasądzonego świadczenia na raty o ile zachodzą uzasadnione wypadki.). Sąd nie ma kompetencji do zasądzenia zadośćuczynienia w postaci świadczenia płatnego okresowo, gdyż nie można tu stosować *per analogiam*

5 J. Jastrzębski, *Kilka uwag o szkodzie niemajątkowej...* s. 40.

6 Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 sierpnia 2016 r., I ACa 274/16, LEX nr 2115431.

7 J. Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej...*, s.35.



art. 444 § 2 przewidującego rentę (brak argumentów dla takiego rozszerzenia obowiązków osoby odpowiedzialnej)⁸.

Świadczenie to ma również charakter całościowy, przez co należy rozumieć, że powinno stanowić rekompensatę za całą krzywdę wyrządzoną poszkodowanemu czynem niedozwolonym, za wszystkie jego cierpienia fizyczne i psychiczne, zarówno te, których już doznał, jak i te, które zapewne, w związku z doznany uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia, wystąpią u niego w przyszłości jako możliwe do przewidzenia następstwa czynu niedozwolonego⁹.

Umieszczenie instytucji zadośćuczynienia w części Kodeksu cywilnego regulującej odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych powoduje, że w chwili obecnej dochodzenie zadośćuczynienia jest możliwe wyłącznie w ramach tego reżimu odpowiedzialności. W doktrynie jednak konsekwentnie od kilku lat wskazuje się na konieczność rozszerzenia ochrony interesów niemajątkowych pokrzywdzonych, którą daje zadośćuczynienie również w przypadkach zaistnienia odpowiedzialności kontaktowej¹⁰. Podstawą odpowiedzialności za spowodowanie szkody niemajątkowej co do zasady może być zarówno zasada winy, ryzyka jak i słuszności. Należy jednak zaznaczyć, że wiodącą zasadą jest zasada winy, pozostałe podstawy odpowiedzialności znajdują zastosowanie jedynie wówczas, gdy wynika to z przepisu szczególnego.

Redakcja art. 445, 448 oraz 446 § 4 k.c. wskazuje, że zasądzenie przez sąd odpowiedniej kwoty tytułem zadośćuczynienia jest fakultatywne, co wynika z użytego sformułowania „sąd może przyznać”. Nie znaczy to wszakże, by sąd mógł z tego luzu decyzyjnego korzystać dowolnie. Podstawą do odmowy przyznania zadośćuczynienia mimo spełnienia formalnie

8 J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis, Warszawa 2014.

9 Wyrok SN z dnia 6 lipca 2012 r., V CSK 332/11, LEX nr 1228612.

10 E. Mika, *Zadośćuczynienie za krzywdę na gruncie prawa cywilnego-aspekty praktyczne*, Temidium 3 (78), 2014. Zob. także: R. Strugała, *Naprawienie szkody niemajątkowej w reżimie kontraktowym – perspektywa kodyfikacyjna* (w:) J. Mazurkiewicz (red.), *Księga dla naszych kolegów: prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013; M. Safian, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu* (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze 2004.

określonych przesłanek może być nieznaczny rozmiar krzywdy lub jakieś szczególne okoliczności towarzyszące jej wyrządzeniu, w świetle których przyznanie zadośćuczynienia budziłoby sprzeciw moralny¹¹. W konsekwencji żądanie zasądzenia zadośćuczynienia nie zawsze zostanie uwzględnione pomimo formalnego spełnienia przesłanek ustawowych jego przyznania.



PODSTAWY PRAWNE ROSZCZENIA O ZADOŚĆUCZYNIENIE ZA KRZYWDĘ W KODEKSIE CYWILNYM

W rozwoju polskiego prawa cywilnego widoczna jest tendencja do rozszerzania zakresu zastosowania instytucji zadośćuczynienia za krzywdę jako instrumentu ochrony interesów niemajątkowych¹². Uwidoczniała się ona w dokonanych zmianach brzmienia art. 445 i 448 k.c. oraz wprowadzeniu § 4 do art. 446 k.c. W obowiązującym stanie prawnym w Kodeksie cywilnym istnieją zatem trzy odrębne podstawy dochodzenia zadośćuczynienia.

Nowelizacja art. 445 i 448 k.c. została dokonana Ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 114, poz.542) i w przypadku art. 445 k.c. miała w dużej mierze charakter „kosmetyczny”. Roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdę z tytułu skłonienia za pomocą podstępów, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządному przysługuje odtąd nie tylko kobiecie, jak miało to miejsce dotychczas, ale każdemu poszkodowanemu bez względu na płeć. Rozszerzenie zakresu zastosowania tej instytucji miało zatem w tym wypadku charakter podmiotowy.

Zmiana brzmienia art. 448 k.c. miała charakter bardziej zasadniczy i przyczyniła się do powstania wielu kontrowersji dotyczących przede wszystkim przesłanek zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie tego przepisu. Celem nowelizacji było umożliwienie dochodzenia naprawienia szkody

11 Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 222.

12 B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 K.C. (cz. 1)*, „Palestra” 7–8/2009, s. 19.



niemajątkowej w przypadku naruszenia każdego dobra osobistego, bez względu na jego rodzaj. Przed dniem wejścia w życie zmiany poszkodowany mógł dochodzić jedynie zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża, obecnie możliwe jest również dochodzenia zapłaty zadośćuczynienia na rzecz samego pokrzywdzonego. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08, jednoznacznie opowiedział się za dopuszczalnością kumulacji roszczeń przewidzianych w art. 448 KC, kładąc tym samym kres rodzajnym się sporom w tym zakresie¹³.

Ostatnim etapem rozszerzenia możliwości kompensacji szkody niemajątkowej jest wprowadzenie § 4 do art. 446 k.c.. Zmiana ta została dokonana Ustawą z dnia 30 maja 2008 roku o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Z 2008 r. Nr 116, poz.731), która weszła w życie 3 sierpnia 2008 roku. Przed wskazanymi zmianami rekompensowanie tego rodzaju uszczerbku było dokonywane na podstawie normy art. 448 k.c. poprzez konstruowanie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej z osobami najbliższymi. Przepis art. 446 § 4 k.c.K.C. ma zastosowanie do roszczeń osób będących członkami najbliższej rodziny zmarłego także wtedy, gdy śmierć poszkodowanego, która nastąpiła w czasie obowiązywania tego przepisu, była następstwem zdarzenia sprzed jego wejścia w życie¹⁴.

Nieco odmiennie kształtują się przesłanki zasądzenia zadośćuczynienia w zależności od przyjętej podstawy prawnej. Co do zasady przesłanki roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę są analogiczne do przesłanek dochodzenia naprawienia szkody majątkowej. Powszechnie przyjmuje się, że w tym zakresie należy odwołać się do ogólnych podstaw odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Podstawową przesłanką jest doznanie szkody niemajątkowej wynikającej z określonych faktów, z którymi norma wiąże obowiązek jej naprawienia. Krzywda ta musi być konsekwencją naruszenia dóbr osobistych. Między naruszeniem dóbr osobistych a powstaniem szkody niemajątkowej musi zachodzić związek

13 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/2008, LexisNexis nr 1946141, OSNC 2009, nr 3, poz. 36.

14 E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 446*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.

przyczynowy. Ciężar udowodnienia zaistnienia przestępstw uzasadniających zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego, zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c., spoczywa na pokrzywdzonym¹⁵.

Dla ziszczenia się przestępstw zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 445 k.c. konieczne jest, by czynem niedozwolonym zostało naruszone dobro osobiste w postaci zdrowia – w wyniku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia – wolności lub też integralności seksualnej (*numerus clausus*). Na gruncie art. 446 § 4 k.c. przestępstwa odpowiedzialności zachodzi jedynie w przypadku naruszenia dobra osobistego w konsekwencji śmierci najbliższego członka rodziny. W odniesieniu do obu wskazanych wyżej podstaw prawnych odpowiedzialność za krzywdę może opierać się zarówno na zasadzie winy, ryzyka, jak i słuszności, przy czym za wiodącą zasadę należy uznać zasadę winy. Pozostałe wchodzi w grę tylko wtedy, gdy wynika to z przepisu szczególnego.

Przestępstwą zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. jest naruszenie któregokolwiek z dóbr osobistych. Pod tym względem przepis ma najszerszy zakres zastosowania i pojęcia zarówno art. 445 jak i 446 § 4 k.c.. Sporne jest natomiast, czy przestępstwą tej odpowiedzialności jest wina sprawcy czynu. Prezentowane są tu trzy stanowiska: według pierwszego przestępstwą odpowiedzialności z art. 448 jest bezprawne naruszenie dobra osobistego rodzące równocześnie odpowiedzialność na podstawie art. 24 k.c.. Według drugiego jedynie takie naruszenie, które może być równocześnie zakwalifikowane jako czyn niedozwolony. Według trzeciego – naruszenie zawinione. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, podobnie jak w doktrynie, przeważa jednak pogląd, że przestępstwą przyznania świadczeń przewidzianych w art. 448 k.c. jest wina sprawcy naruszenia dobra osobistego, i to zarówno umyślna, jak i nieumyślna¹⁶. Za przyjęciem dominującego w tym względzie poglądu przemawia przede wszystkim usytuowanie art. 448 w obrębie tytułu VI *Czyny niedozwolone*, dla których podstawową zasadą odpowiedzialności pozostaje wina. Gdyby ustawodawca chciał, aby uwzględnienie żądania pieniężnego zależało wyłącznie od bezprawności naruszenia dobra osobistego, umieściłby tę instytucję w części ogólnej, w obrębie art. 24 k.c., tymczasem w prze-

15 Tamże.

16 J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, LexisNexis 2013.



pisie tym odesłał do „zasad przewidzianych w kodeksie”. Podnosi się też, że ograniczenie możliwości przyznania świadczeń, o których mowa w art. 448 k.c., do wypadków zawinionego naruszenia dóbr osobistych pozwala na uzasadnienie celowości utrzymania art. 445 k.c.¹⁷.

Jednym z podstawowych problemów wynikających z wielości podstaw prawnych dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę na gruncie Kodeksu cywilnego jest zagadnienie wzajemnych relacji zachodzących między tymi podstawami.

Rozpoczynając od analizy relacji art. 445 i 448 k.c., należy zaznaczyć, że w doktrynie prezentowane są odmienne stanowiska co do charakteru wzajemnych relacji. I tak oto A. Szpunar stał na stanowisku, że art. 445 k.c. jako *lex specialis* wyłącza stosowanie art. 448 k.c., wobec czego art. 448 k.c. może stanowić podstawę ochrony majątkowej jedynie w przypadku naruszenia takich dóbr osobistych, które nie zostały wymienione w pierwszym z przywołanych przepisów (wszystkich poza zdrowiem, wolnością i swoboda seksualną). Gdy natomiast idzie o naruszenie dóbr, o których mowa w art. 445 k.c., zastosowanie znajduje tylko ten przepis¹⁸. Za tą koncepcją opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 sierpnia 2013 r., II CSK 704/12.

Z kolei M. Safjan w przypadku naruszenia dóbr osobistych wymienionych w art. 445 k.c. opowiada się za przyznaniem poszkodowanemu wyboru między roszczeniami wynikającymi z tego przepisu a roszczeniami przewidzianymi w art. 448 k.c.. Niezależnie od rodzaju naruszanego dobra osobistego osoba dotknięta krzywdą mogłaby – na podstawie art. 448 k.c. – domagać się, aby sprawca wpłacił odpowiednią kwotę na oznaczony cel społeczny¹⁹. Zbliżony pogląd prezentuje G. Bieniek, który za racjonalną i uzasadnioną uznaje tezę, iż w razie naruszenia dóbr osobistych określonych w art. 445 k.c. pokrzywdzony może żądać zarówno zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 k.c., jak i zasądzenia odpowiedni

17 G. Bieniek (red.) Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X, LexisNexis 2011.

18 A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*s. 127–128.

19 A. Śmieja, *Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c.* (w:) M. Pyziak – Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze 2004.

sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny²⁰. W dwóch prezentowanych powyżej koncepcjach mamy zatem do czynienia z możliwością kumulacji roszczeń. Wreszcie ostatni pogląd prezentowany w doktrynie prowadzi do wniosku, że art. 445 i 448 k.c. stanowią odrębne podstawy prawne, o różnych zakresach zastosowania, gdyż art. 448 k.c. nie dotyczy naruszenia dóbr osobistych ujętych w art. 445 k.c.. Przyjęcie możliwości oparcia roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c. jedynie na zasadzie winy zdaje się czynić koncepcję o zamierzonej przez ustawodawcę odrębności art. 448 i 445 k.c. uzasadnioną. Spór ten pozostaje żywy i być może dopiero kolejna nowelizacja art. 448 k.c. umożliwi jego zażegnanie.

Analizując wzajemne relacje zachodzące między art. 448 k.c. a 446 § 4 k.c. trzeba podkreślić, że do momentu znowelizowania art. 446 k.c. w roku 2008 ogólna norma art. 448 k.c. była jedyną podstawą umożliwiającą dochodzenia zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej. Uzyskanie takiej ochrony było wówczas uzależnione od udowodnienia ogólnych przesłanek dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdy doznane w wyniku naruszenia dóbr osobistych. Konieczność udowodnienia przesłanek roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę wynikłe z naruszenia dobra osobistego w postaci życia najbliższego członka rodziny wiązała się z przeżywaniem na nowo cierpień powodowanych jego utratą. Uzyskanie zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. wymaga wykazania, że życie najbliższego członka rodziny jest dobrem osobistym podlegającym ochronie oraz udowodnienia winy sprawcy krzywdy, rozmiaru doznanej szkody niemajątkowej oraz adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a naruszeniem dobra osobistego²¹. Wprowadzenie art. 446 § 4 k.c. uprościło dochodzenie zadośćuczynienia pod względem dowodowym, bowiem odpowiedzialność sprawcy krzywdy na tej podstawie nie musi być oparta na zasadzie winy, lecz może wynikać z zasady ryzyka czy słuszności. Nie ma również konieczności dowodzenia, że życie osoby najbliższej stanowi dobro osobiste, bowiem wynika to wprost z treści przepisu. Z tej też przyczyny oparcie roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę spowodowaną śmiercią osoby najbliższej na podstawie art. 446 § 4 k.c. jest korzystniejsze niż na podstawie art. 448 k.c.. Należy jednak pamiętać, że wskazany przez ustawodawcę krąg osób uprawnio-

20 Tamże, s. 291.

21 B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne...* s.38-39.



nych do żądania zadośćuczynienia pieniężnego jest różny w art. 448 i 446 § 4 k.c.. W odniesieniu do art. 448 k.c. jest on znacznie szerszy, w drugiej ze wskazanych norm ogranicza się on do najbliższych członków rodziny. Uwzględniając wszelkie różnice w zakresie możliwości stosowania 448 i 446 § 4 k.c. nie ma podstaw do przyjęcia, że po dniu wejścia w życie art. 446 § 4 k.c. dochodzenie zadośćuczynienia za śmierć osoby najbliższej na podstawie ogólnej normy art. 448 k.c. jest niedopuszczalne. Do pokrzywdzonego należy zatem decyzja, na której z podstaw oprze swoje roszczenie, przy czym winien mieć on świadomość konsekwencji, chociażby w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego, jakie się z tym wyborem wiąże.



ODPOWIEDNIA SUMA TYTUŁEM ZADOŚĆUCZYNIENIA

Dookreślenie, jaką kwotę z tytułu zadośćuczynienia należy uznać za odpowiednią, ustawodawca pozostawia doktrynie i judykaturze. Brak jest bowiem ustawowego katalogu kryteriów, które winny decydować o wysokości przyznawanego zadośćuczynienia. Jego kompensacyjny charakter implikuje jednak, że wysokość zadośćuczynienia powinna stanowić pochodną wielkości doznanej krzywdy²². Na rozmiar krzywdy, a w konsekwencji zadośćuczynienia, składają się cierpienia fizyczne i psychiczne, których rodzaj, natężenie, czas trwania należy każdorazowo określić w okolicznościach konkretnego wypadku²³.

Również orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje na rozmiar doznanej krzywdy jako podstawowe kryterium określania odpowiedniości sumy zadośćuczynienia, czemu SN daje wyraz m.in. w wyroku z dnia 28 września 2001 roku, III KKN 427/00²⁴, jak i nowszych orzeczeniach, jak chociażby

22 E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 435*, wyd. 5, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.

23 H. Witczak, W. Witczak, *W sprawie zadośćuczynienia pieniężnego należnego pacjentom*, „Teki Komisji Prawniczej OL. PAN” 2010, s. 243.

24 Teza wyroku: Pojęcie „sumy odpowiedniej” użyte w art. 445 § 1 k.c. w istocie ma charakter nie-dookreślony, niemniej jednak w judykaturze wskazane są kryteria, którymi należy się kierować przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia. Zadośćuczynienie ma mieć przede wszystkim charakter kompensacyjny, wobec czego jego wysokość nie może stanowić zapłaty symbolicznej, lecz

wyrok z dnia 9 września 2015 roku, IV CSK 624/14, w tezie którego podniesiono, że podstawowym kryterium określającym rozmiar należnego zadośćuczynienia jest rozmiar doznanej krzywdy, tj. rodzaj, charakter, długo-trwałość cierpień fizycznych, ich intensywność i nieodwracalność ich skutków. Ocenie podlegają również cierpienia psychiczne związane zarówno z ich przebiegiem, jak i w razie ich nieodwracalności ze skutkami, jakie wywołują w sferze życia prywatnego i zawodowego.

Kwota przyznana z tytułu zadośćuczynienia nie powinna być symboliczna, albowiem nie spełniałoby ono wówczas funkcji kompensacyjnej, nie może również być dla poszkodowanego źródłem bezpodstawnego wzbogacenia. Elementy mające wpływ na wysokość zasądzanego świadczenia można podzielić na te, które wiążą się z osobą poszkodowanego i doznaną przez niego krzywdą (np. rozmiar doznanych cierpień, ich długo-trwałość, dolegliwość, charakter i rodzaj naruszonych dóbr osobistych) oraz te, które będą występować po stronie sprawcy szkody niemajątkowej (np. stopień winy sprawcy, faktyczne lub prawne więzi łączące osobę odpowiedzialną z poszkodowanym, cel, który sprawca usiłował osiągnąć, podejmując działania naruszające dobra osobiste poszkodowanego, sposób postępowania sprawcy po wyrządzeniu szkody).

Rozbieżności w orzecznictwie dotyczą kwestii, czy sytuacja majątkowa odpowiedzialnego za powstanie szkody majątkowej powinna mieć znaczenie przy ustalaniu wysokości odpowiedniego zadośćuczynienia. Jak podnosi Jacek Jastrzębski, nieistotne dla ustalenia sumy zadośćuczynienia są czynniki niemające wpływu na rozmiar krzywdy (np. stan majątkowy zobowiązanego, okoliczność, czy jest on osobą prawną czy fizyczną albo liczba podmiotów odpowiedzialnych solidarnie)²⁵. Tymczasem Sąd Najwyższy, m.in. w wyroku z dnia 16 kwietnia 2002 roku, V CKN 1010/00, wśród okoliczności determinujących wysokość zadośćuczynienia wskazuje sytuację majątkową zobowiązanego²⁶. Krytycznie należy ocenić próby uzależniania wysokości zadośćuczynienia od sytuacji majątkowej osoby

musi przedstawiać jakąś ekonomicznie odczuwalną wartość. Jednocześnie wysokość ta nie może być nadmierną w stosunku do doznanej krzywdy, ale musi być „odpowiednia” w tym znaczeniu, że powinna być – przy uwzględnieniu krzywdy poszkodowanego – utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa.

25 J. Jastrzębski, *Kilka uwag o szkodzie niemajątkowej...* s. 46.

26 Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1010/00, OSNC 2003, z. 4, poz. 56.



zobowiązanej, bowiem odrzucenie koncepcji zadośćuczynienia jako kary prywatnej o charakterze represyjnym przy jednoczesnym zaaprobowaniu jej kompensacyjnego charakteru przemawia za niezasadnością takiego podejścia. Sądy zwykle trafnie identyfikują kompensację jako zasadniczą funkcję zadośćuczynienia pieniężnego. Mimo to w szczegółowych kwestiach związanych z oznaczeniem „odpowiedniej sumy” zadośćuczynienia pojawiają się rozbieżności. Wynikają one bądź z różnego pojmowania kompensacji, bądź też z dopuszczenia – w ograniczonym zakresie – pełnienia przez zadośćuczynienie również innych funkcji, zwłaszcza prewencyjnej²⁷.

W orzecznictwie postulowane jest utrzymanie wysokości zadośćuczynienia w rozsądnych granicach odpowiadającym aktualnym warunkom życia i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa²⁸. Stusznosc tego poglądu jest jednak kwestionowana z uwagi na występujące w praktyce trudności w określeniu przeciętnej stopy życiowej społeczeństwa z powodu zbyt dużego zróżnicowania zarobków, znacznego bezrobocia, występowania szarej strefy czy też nierzadkiego uzupełniania dochodów okresową pracą za granicą. Oba stanowiska zdaje się łączyć Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 maja 2008 r., stwierdzając, że wysokość zadośćuczynienia pieniężnego powinna co prawda uwzględniać aktualne warunki oraz stopę życiową społeczeństwa, jednak najbliższym punktem odniesienia powinien być poziom życia konkretnej osoby, której przysługuje zadośćuczynienie, gdyż jej stopa życiowa rzutować będzie na rodzaj wydatków konsumpcyjnych mogących zrównoważyć doznane cierpienie²⁹. Pogląd ten, dający wyraz konieczności każdorazowej indywidualizacji krzywdy, znalazł odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych.

Określając kwotę zadośćuczynienia za krzywdę w konkretnym stanie faktycznym trudno uniknąć pokusy posiłkowania się wcześniejszymi rozstrzygnięciami sądów zapadłymi w sprawach podobnych. Analiza orzecznictwa pozwala na ujawnienie pewnych tendencji co do wysokości zasądzanych świadczeń z uwagi np. na rodzaj doznanych obrażeń, ich długotrwałość czy, w przypadku zadośćuczynienia za śmierć osoby

27 J. Jastrzębski, *Kilka uwag o szkodzie niemajątkowej...*s. 50.

28 Zob. wyrok SN z dnia 28 września 2001 r., III CKN 427/00, LEX nr 52766.

29 Wyrok SN z 29 maja 2008 r., II CSK 78/08, LEX nr 420389. Zob. także wyrok SA w Łodzi z dnia 18 sierpnia 2016 r., I ACa 213/16, LEX nr 2116511.

najbliższej, stopień pokrewieństwa między zmarłym a osobą dochodzącą zadośćuczynienia pieniężnego. Trzeba jednak nadmienić, że kwoty zadośćuczynienia zasądzone w innych sprawach mogą stanowić wskazówkę dla sądu rozpoznającego daną sprawę, mogą zapobiegać powstawaniu rażących dysproporcji w podobnych sprawach, natomiast w żadnym stopniu sądu nie wiążą. Określenie wysokości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę powinno opierać się na obiektywnych i sprawdzonych kryteriach, kierować się jego celami i charakterem, przy uwzględnieniu jednak indywidualnej sytuacji stron³⁰.



PODSUMOWANIE

Choć instytucja zadośćuczynienia za krzywdę znana jest w polskim systemie prawa cywilnego od dekad, a w aktualnym kształcie obowiązuje od prawie dziesięciu lat, wciąż pozostaje przedmiotem wielu sporów, znajdujących swój wyraz w orzecznictwie i doktrynie.

Poszerzający się katalog dóbr osobistych, wprowadzenie przez ustawodawcę regulacji art. 446 § 4 k.c., nowelizacja art. 445 i 448 k.c., wciąż kształtujący się w orzecznictwie katalog kryteriów determinujących wysokość sumy zadośćuczynienia powodują, że choć udało się dotychczas odpowiedzieć na wiele pytań dotyczących tej regulacji, wciąż jednak rodzą się nowe, na które odpowiedzi poszukują tak praktycy, jak i teoretycy prawa.

Widoczna jest tendencja do dalszego rozszerzania możliwości dochodzenia naprawienia szkody niemajątkowej, w tym bardzo ciekawe postulaty kompensaty krzywdy poniesionej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (odpowiedzialność *ex contractu*). Dążenia takie co do zasady trzeba uznać za słusznie, jednak unikać należy rozwiązań, które nadmiernie liberalizowałyby możliwość dochodzenia naprawienia szkody niemajątkowej w porównaniu z możliwością kompensaty szkody majątkowej.

30 H. Witczak, W. Witczak, *W sprawie zadośćuczynienia pieniężnego...*, s. 241. Zob. także: wyrok SN z dnia 29 maja 2008 r., II CSK 78/08, LEX nr 420389.



Niniejszy artykuł nie wyczerpuje tematyki zadośćuczynienia za krzywdę i koncentruje się na opisanu najistotniejszych zagadnień związanych z tą instytucją.



ABSTRAKT

W artykule przedstawiono najistotniejsze zagadnienia dotyczące instytucji zadośćuczynienia za krzywdę na gruncie Kodeksu cywilnego. Dokonano analizy pojęcia krzywdy rozumianej jako szkoda niemajątkowa. Scharakteryzowano zadośćuczynienie jako jednorazowe świadczenie pieniężne, pełniące funkcję kompensacyjną, zasądzone fakultatywnie. Zwrócono uwagę na możliwość naprawienia krzywdy jedynie w reżimie deliktowym, jednocześnie podkreślono istnienie postulatów umożliwienia dochodzenia zadośćuczynienia również na gruncie odpowiedzialności kontraktowej. Omówiono odmienne podstawy prawne przyznania zadośćuczynienia oraz ich wzajemne relacje. Przedstawiono kryteria wpływające na określenie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia wyłonione przez doktrynę i judykaturę.



SUMMARY IN ENGLISH

The article presents the issue of compensation for non-pecuniary damage, called detriment. The Detriment is the negative consequence of infringement of non-pecuniary goods like life, health, freedom, family relationships etc. Compensation is cash benefit paid once only, comprehensive, awarded optionally and based only on tort liability. The Civil Code contains three different law basis for the compensation – art. 446 § 4, 445 | 448. The amount of compensation mostly depends on the range of the detriment.

Gospodarcze



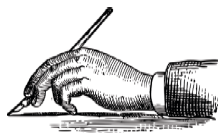
**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Zabezpieczenie
roszczeń
PIENIĘŻNYCH
• • •
w sporach
gospodarczych

apl. adw. Adriana Gostępska



Redaktor "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich",
Izba Adwokacka w Warszawie

Celem postępowania zabezpieczającego jest udzielenie uprawnionemu podmiotowi ochrony prawnej o charakterze tymczasowym w przedmiocie roszczenia, co do którego postępowanie sądowe zostało wszczęte i toczy się, bądź też będzie toczyć się w przyszłości. Chodzi o uniknięcie sytuacji, w której pomimo uzyskania przez uprawnionego korzystnego dla siebie wyroku w sprawie, wykonanie tego wyroku nie będzie możliwe lub będzie znacznie utrudnione. Mając na uwadze praktyczne aspekty tej konstrukcji prawnej, pojawiają się następujące pytania: na ile stanowi ona rzeczywistą ochronę dla roszczenia przysługującego wierzycielowi i czy aby na pewno spełnia swoją podstawową funkcję.



OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA ZABEZPIECZENIA ROSZCZENIA PIENIĘŻNEGO

Strony postępowania zabezpieczającego określa się mianem uprawnionego i obowiązanego. Uprawnionym jest podmiot, któremu sąd udziela ochrony na jego wniosek, obowiązany zaś jest podmiot, na którego sąd nakłada obowiązek wskazany w treści postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.



Zabezpieczenie roszczenia może zostać udzielone przez sąd w każdym z możliwych postępowań cywilnych oraz niezależnie od trybu toczącego się postępowania (procesowe bądź nieprocesowe). Stanowi to znaczne ułatwienie dla uprawnionego, albowiem niezależnie, czy będzie on powodem, czy uczestnikiem postępowania, będzie mógł skorzystać z przysługującego mu prawa do zabezpieczenia.

Przepis art. 730¹ k.p.c. pozwala zatem na korzystanie z ochrony w nim przewidzianej w najszerszym możliwym zakresie. Problem natury praktycznej pojawia się dopiero przy jego zastosowaniu. I wokół tego zagadnienia koncentruje się treść niniejszego artykułu.

Ustawodawca w tytule II oraz III części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego dzieli sposoby dokonywania zabezpieczenia z uwzględnieniem charakteru roszczenia, które przysługuje uprawnionemu. Mowa tu o roszczeniach pieniężnych i niepieniężnych. Niniejszy artykuł dotyczy problematyki związanej z zabezpieczaniem roszczeń o charakterze pieniężnym, przy czym podkreślić należy, że podział na roszczenia pieniężne i niepieniężne nie jest tożsamy z podziałem roszczeń na majątkowe oraz niemajątkowe. Samo pojęcie roszczenia należy zaś rozumieć jako uprawnienie polegające na tym, że jakiś indywidualnie oznaczony podmiot ma obowiązek wykonać świadczenie na rzecz uprawnionego, a więc uprawniony może żądać, aby zachowała się ona w ściśle określony sposób¹. Za roszczenia pieniężne uważa się roszczenia o zasądzenie odpowiedniej kwoty pieniężnej². Roszczenia te dotyczą zatem zapłaty konkretnej sumy pieniężnej. W orzecznictwie podkreśla się, że chociaż roszczenie o uchylenie lub o obniżenie obowiązku płacenia renty zasądzonej przez sąd albo ustalonej umową w związku z utratą zdolności do pracy ma charakter majątkowy, to jednak nie jest roszczeniem pieniężnym w rozumieniu art. 755 k.p.c.³Doktryna rozróżnia ponadto kolejne dwa rodzaje zabezpieczenia, tj. konserwacyjne, polegające na zabezpieczeniu wykonania orzeczenia (np. na podstawie art. 747 k.p.c.) oraz nowacyjne, którego istotą jest uregulowanie stosunków między stronami na okres toczącego się postępowania-

1 Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 90.

2 Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 14 lutego 1975 r., V PZP 1/75, OSNCP 1975, nr 5 poz. 74.

3 Uchwała SN z dnia 27 lutego 1975 r., III PZP 2/75, OSN 1975, Nr 10-11.

nia rozpoznawczego (np. na podstawie art. 753 k.p.c.)⁴. Sądem, który może udzielić zabezpieczenia jest sąd, do którego właściwości należy rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji. Jeżeli nie można ustalić takiego sądu, właściwy jest sąd, w którego okręgu ma być wykonane postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, a z braku tej podstawy lub w przypadku, w którym postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia miałyby być wykonane w okręgach różnych sądów – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia zgłoszony w toku postępowania rozpoznaje sąd tej instancji, w której toczy się postępowanie, z wyjątkiem przypadku, gdy sądem tym jest Sąd Najwyższy. Wtedy o zabezpieczeniu orzeka sąd pierwszej instancji.

Wniosek o zabezpieczenie roszczenia podlega rozpoznaniu przez sąd niezwłocznie, nie później niż w terminie tygodnia liczonego od dnia wpływu wniosku do sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Jest to termin o charakterze instrukcyjnym, zatem jego przekroczenie przez sąd nie wiąże się z żadnymi konsekwencjami prawnymi. Jeżeli ustawa przewiduje rozpoznanie wniosku na rozprawie, należy ją wyznaczyć tak, aby rozprawa mogła odbyć się w terminie miesięcznym od dnia wpływu wniosku.



ELEMENTY WNIOSKU O ZABEZPIECZENIE ROSZCZENIA PIENIĘŻNEGO

1. Wskazanie sposobu zabezpieczenia

Wniosek o udzielenie zabezpieczenia może być wniesiony w odrębnym piśmie procesowym bądź stanowić element pozwu. Jeżeli zostanie złożony przed wszczęciem postępowania, powinien również zawierać zwięzły opis przedmiotu sprawy. Wniosek powinien odpowiadać także wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego, a nadto zawierać dodatkowe, szczególne wymagania, takie jak: wskazanie sposobu zabezpieczenia, w sprawach zaś o roszczenia pieniężne także sumy zabezpieczenia. Wniosek powinien zawierać w swej treści również uprawdopodobnienie okoliczności uzasadniających jego wniesienie, o czym poniżej.

4 H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 343.



Przepis art. 747 k.p.c. enumeratywnie wymienia sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Do nich zalicza się m.in. zajęcie nieruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego, obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową etc. Jest to katalog zamknięty, ale tylko w odniesieniu do roszczeń pieniężnych. W przypadku roszczeń niepieniężnych sąd stosuje taki sposób zabezpieczenia, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni. Wymóg wskazania sposobu zabezpieczenia jest spełniony, gdy wnioskodawca poda przynajmniej jeden ze sposobów zabezpieczenia roszczenia, którego zastosowania się domaga⁵. W praktyce, zwłaszcza w sporach pomiędzy przedsiębiorcami, bardzo często jako sposób zabezpieczenia roszczenia pieniężnego wskazuje się właśnie zajęcie środków finansowych zgromadzonych na rachunku bankowym obowiązanego. Wydaje się, że jest to najprostszy a zarazem najefektywniejszy sposób zabezpieczenia roszczenia, o ile obowiązanym wykazuje płynność finansową i faktycznie posiada na rachunku oszczędności. Ponadto przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględnia interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, obowiązanego zaś nie obciążać ponad potrzebę (art. 730¹§ 3 k.p.c.). Zabezpieczenie dokonane w powyższy sposób chroni wierzyciela w sposób kompleksowy, stanowi bowiem gwarancję tego, że nawet w przypadku rozdysponowania przez obowiązanego swoimi finansami, nie uniemożliwi to skutecznego przeprowadzenia egzekucji z majątku dłużnika. Tego rodzaju zabezpieczenie, co należy podkreślić, nie spowoduje nieodwracalnych skutków w majątku dłużnika, może on zgodnie z art. 742 k.p.c. w każdym czasie żądać uchylenia lub zmiany prawomocnego postanowienia, w którym udzielono zabezpieczenia.

2. Wskazanie sumy zabezpieczenia

Nieodzownym elementem wniosku o udzielenie zabezpieczenia roszczenia pieniężnego jest wskazanie konkretnej sumy zabezpieczenia. Brak jest definicji legalnej sumy zabezpieczenia. Przepis art. 736 § 3 k.p.c. wskazuje metodę jej określenia. Zgodnie z ww. przepisem suma zabezpieczenia nie może być wyższa od dochodzonego roszczenia liczonego wraz z odsetkami od dnia wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia oraz kosztami

5 M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Tom II, art. 506–1217, wyd. III.

wykonania zabezpieczenia. Suma ta, co ciekawe, może także obejmować przewidywane koszty postępowania. Suma zabezpieczenia może zatem zawierać zarówno roszczenie główne, jak i odsetki liczone od dnia wymagalności poszczególnych należności objętych żądaniem pozwu (jeżeli jest ich kilka) do dnia wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia.

Co do zasady sąd nie kontroluje wskazanej przez uprawnionego sumy zabezpieczenia, jednakże gdy jest ona rażąco zawyżona, sąd w uzasadnionych wypadkach może nawet zarządzić zwrot wniosku. Chodzi o sytuację, w której przewodniczący stwierdzi, że wskazana przez uprawnionego w treści wniosku kwota jest określona z naruszeniem przepisu art. 736 § 3 k.p.c. i w istocie nie stanowi sumy zabezpieczenia.



PRZESŁANKI UDZIELENIA ZABEZPIECZENIA. UPRAWDOPODOBNIENIE OKOLICZNOŚCI UZASADNIAJĄCYCH WNIOSEK, T.J. ISTNIENIA ROSZCZENIA ORAZ INTERESU PRAWNEGO

Przepis art. 730¹ k.p.c. stanowi, że udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę.

Zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 731 k.p.c.). Zaspokojenie roszczenia następuje dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, istota postępowania zabezpieczającego sprowadza się zaś do udzielenia ochrony prawnej podmiotowi, któremu przysługuje konkretne roszczenie.

Podkreślić należy, że pomimo iż ustawodawca wyraźnie wskazał w treści przepisu, że chodzi o uprawdopodobnienie, nie zaś o udow-



odnienie istnienia roszczenia oraz interesu prawnego, to w praktyce sądy niejednokrotnie interpretują przesłanki udzielenia zabezpieczenia w sposób bardzo restrykcyjny. Czytając uzasadnienia postanowień w przedmiocie oddalenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia konkretnego roszczenia pieniężnego, można zaobserwować, że sądy wręcz domagają się udowodnienia prawdziwości twierdzeń uprawnionego co do istnienia takiego roszczenia.

W judykaturze podkreśla się, że **uprawdopodobnienie** jest określane jako **surogat dowodu** zwolniony od ścisłych formalności dowodowych, co znajduje swój normatywny wyraz w treści art. 243 k.p.c. Uprawdopodobnienie nie daje zatem pewności co do prawdziwości twierdzeń o istnieniu konkretnego roszczenia, ale pozwala przyjąć, iż jest ono prawdopodobne. W postępowaniu zabezpieczającym strona nie musi więc udowodnić istnienia roszczenia, a sąd na tym etapie nie rozstrzyga sprawy merytorycznie⁶. Uprawdopodobnienie roszczenia to nic innego jak spowodowanie, że w ocenie organu właściwego do oceny przesłanek zabezpieczenia zostanie ono uznane za wiarygodne. Wymaga to wyłącznie zidentyfikowania roszczenia i przytoczenia okoliczności faktycznych, na tle których ono powstało i środków dowodowych, których wykorzystanie w toku spowoduje wydanie orzeczenia o treści oczekiwanej przez uprawnionego. Z uprawdopodobnieniem roszczenia mamy do czynienia wtedy, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że roszczenie istnieje⁷. **Jak zatem ocenić postanowienia sądów oddalające wnioski o zabezpieczenie w sprawach, w których treść wniosku nie tylko wskazuje na prawdopodobieństwo istnienia roszczenia, ale dokumenty stanowiące załączniki skierowanego do sądu pisma jednoznacznie udowadniają jego istnienie?**

Skoro ustawodawca rozróżnia w Kodeksie postępowania cywilnego takie pojęcia jak udowodnienie i uprawdopodobnienie i wyraźnie zwalnia uprawnionego od konieczności podporządkowania się przepisom o postępowaniu dowodowym w przypadku postępowania zabezpieczającego, to zasadnym jest domaganie się od sądu potraktowania procedury „przekonywania

6 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2011 r., I Acz 462/11, LEX.

7 M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, wyd II, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 70.

sądu” przez stronę w postępowaniu zabezpieczającym co do faktycznego istnienia przysługującego jej roszczenia w sposób bardziej liberalny.

Roszczenie uznaje się za uprawdopodobnione, jeśli bez głębszego wnikania we wszystkie możliwe aspekty faktyczne i prawne sprawy istnieje na pierwszy rzut oka znaczna szansa, że w świetle przytoczonych przez wnioskodawcę twierdzeń faktycznych popartych dowodami lub środkami niebędącymi dowodami w rozumieniu k.p.c. przysługuje ono uprawnionemu. Uprawdopodobnienie dotyczy zarówno okoliczności faktycznych, na których wnioskodawca opiera swoje roszczenie, jak i podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie znajduje swoją podstawę normatywną⁸. Czy zatem można uznać za uprawdopodobnienie istnienia roszczenia dołączenie przez uprawnionego do wniosku o udzielenie zabezpieczenia w sporze dotyczącym umowy o roboty budowlane takich dokumentów jak: wniosek o zawezwanie obowiązanego do próby ugodowej z datą sprzed kilku miesięcy przed złożeniem wniosku o zabezpieczenie do sądu, noty obciążeniowe z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy nałożone przez uprawnionego na obowiązanego, liczne wezwania do zapłaty skierowane do obowiązanego wraz z notami obciążeniowymi obejmujące m. in. koszty, jakie uprawniony poniósł w związku z wadliwym funkcjonowaniem obiektu wybudowanego przez obowiązanego oraz koniecznością ich usunięcia na koszt uprawnionego, oświadczenia uprawnionego o dokonanych potrąceniach w stosunku do obowiązanego, opinie prywatne w zakresie zgłoszonych przez uprawnionego wad i usterek wybudowanego przez obowiązanego obiektu, protokoły zdawczo-odbiorcze wraz z uwagami uprawnionego co do jakości wykonanych przez obowiązanego prac? Wymienione dokumenty mogą posłużyć jako uprawdopodobnienie istnienia roszczeń uprawnionego w branży budowlanej i są dla niej typowe. Praktyka wskazuje, że nawet tak szczegółowe opisanie roszczenia nie jest wystarczające, aby uznać, że owo roszczenie faktycznie istnieje i przysługuje uprawnionemu. Dochodzimy zatem do kuriozalnego wniosku, że nawet w przypadku udowodnienia istnienia roszczenia (nie zaś jego uprawdopodobnienia) uprawniony nie może liczyć na przyznanie mu

8 Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, I Wydział Cywilny z dnia 31 grudnia 2013 r., I Acz 2541/13, LEX.



choćby tymczasowej ochrony prawnej. Co zatem musi wykazać uprawniony, aby takie zabezpieczenie uzyskać?

Podobny problem pojawia się w przypadku uprawdopodobnienia istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Zgodnie bowiem z art. 730¹ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Ponownie zwrócić należy uwagę, że interes prawny ma być jedynie **uprawdopodobniony**, co stanowi stopień pewności niższy niż **udowodnienie**.

Niewątpliwie interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia roszczenia pieniężnego będzie miał przedsiębiorca, którego przyszły (bądź aktualny) przeciwnik procesowy boryka się z istotnymi trudnościami finansowymi. Wniosek o zabezpieczenie będzie wówczas podyktowany obawą, że uprawniony nawet po ewentualnym zasądzeniu na jego rzecz przez sąd całej przysługującej mu kwoty wraz z odsetkami, nie będzie miał możliwości przeprowadzenia skutecznej egzekucji przeciwko obowiązanemu, co oznaczać będzie realny brak możliwości odzyskania przysługującej mu wierzytelności.

Jeżeli zatem dotychczasowe relacje uprawnionego i obowiązanego wskazują na brak dobrowolnej zapłaty na rzecz wierzyciela należnego mu świadczenia, a ponadto dłużnik boryka się z permanentnymi trudnościami finansowymi, bądź co gorsza grozi mu upadłość, istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia nie powinno rodzić żadnych wątpliwości. W takiej sytuacji zasadna jest bowiem obawa uprawnionego, iż egzekucja zasądzonych na jego rzecz świadczenia okaże się w praktyce niemożliwa do zrealizowania. Dodatkowym argumentem wskazującym na istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia jest np. fakt, że nie tylko uprawniony został poszkodowany działaniami podejmowanymi przez obowiązanego. Jeżeli zatem obowiązanym posiada liczne długi, których nie spłaca również wobec innych wierzycieli, a brak płynności finansowej jednoznacznie wskazuje na niepewny stan jego majątku, nie sposób uznać, że uprawniony nie posiada żadnego interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia.

Sąd Najwyższy wskazał⁹, iż obawa, że brak zabezpieczenia mógłby pozbawić wierzyciela możliwości zaspokojenia roszczenia musi być konkretna i znajdować swoje uzasadnienie w okolicznościach sprawy. Pojawia się pytanie, czy i jakie dokumenty należy dołączyć do wniosku, aby sąd nie miał wątpliwości co do istnienia interesu prawnego uprawnionego. Znane są przypadki, gdy uprawniony przedłożył wraz z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia aktualną informację z KRS obowiązującego, z której wynika, że obowiązany od kilku lat nie składa sprawozdań finansowych do KRS, czym narusza nałożony na niego na mocy Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości obowiązek. Brak wypełniania przez przedsiębiorcę powyższego obowiązku rodzi uzasadnioną obawę, że wkrótce obowiązany zostanie postawiony w stan upadłości, co skutecznie uniemożliwiłoby odzyskanie przez uprawnionego należnych mu kwot. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, jak tę sytuację ocenia judykatura. Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 7 listopada 2014 r. wskazał, że strona, która nie składa sprawozdania finansowego, nie może korzystać z jakiegokolwiek domniemania, iż pozostaje to bez żadnego związku z sytuacją finansową, zwłaszcza gdy pomimo wezwań nie dokonała zapłaty na rzecz wnioskodawców kilkudziesięciotysięcznego zobowiązania i nie wskazała żadnych przyczyn, które mogłyby usprawiedliwiać niedokonanie tej płatności¹⁰.

Powyższe uzasadnia twierdzenie, że problemy finansowe danego przedsiębiorcy w praktyce mogą uniemożliwić skuteczne dochodzenie roszczenia w ewentualnym procesie. W takiej sytuacji zasadnym jest zatem domaganie się udzielenia zabezpieczenia wierzycielowi, który, chroniąc swoje interesy, pragnie jedynie zabezpieczyć to, co zgodnie z prawem mu przysługuje.

Analiza problemu istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia rodzi pytanie, czy przykładowo doniesienia medialne o fatalnej sytuacji finansowej danego podmiotu mogą uzasadniać wydanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Wydaje się, że tego typu informacje same w sobie nie stanowią wystarczającej przesłanki do udzielenia zabezpieczenia przez sąd, jednakże mogą stanowić istotne wzmocnienie uzasad-

9 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1961 r. IV CZ 54/61, LEX.

10 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie I Wydział Cywilny z dnia 07 listopada 2014 r., I Acz 1856/14, LEX.



nienia pozytywnej decyzji sądu w tym zakresie. W jednym z postępowań zabezpieczających uprawniony dołączył do wniosku wydruki ze stron internetowych zawierających liczne artykuły na temat poważnych problemów finansowych jednej ze spółek. Sąd pomimo dołączenia do wniosku jeszcze innych niekwestionowanych dowodów nie uznał, że interes prawny ma miejsce.

Czy przedłożenie wraz z wnioskiem o zabezpieczenie raportu z wywiadowni gospodarczej, w którym zdolność płatnicza obowiązanego została sklasyfikowana jako „słaba”, może stanowić uprawdopodobnienie istnienia interesu prawnego wierzyciela w uzyskaniu zabezpieczenia jego roszczenia? W omawianej sprawie indeks zdolności płatniczej obowiązanego, początkowo stabilny, od kilku lat zmniejszał swoją wartość na coraz niższą. W chwili złożenia wniosku o zabezpieczenie wskaźnik ten sukcesywnie rósł, co oznaczało pogarszanie się kondycji finansowej obowiązanego. Raport wywiadowni wskazał również na wysoką stratę finansową spółki w 2013 r. (w wysokości bagatela 29,17 mln zł), jak również nieterminowe regulowanie płatności. Przywołany raport został sporządzony przez wyspecjalizowany podmiot, który zajmuje się pozyskiwaniem informacji dotyczących sytuacji gospodarczej przedsiębiorców i z tego powodu trudno odmówić rzetelności i prawdziwości danym w nim zawartym. Treść raportu informowała zarówno uprawnionego, jak i sąd o braku płynności finansowej obowiązanego oraz uzasadniała obawy uprawnionego co do braku możliwości wyegzekwowania należnego mu świadczenia w przyszłości. Pomimo tego sąd oddalił wniosek o zabezpieczenie.



PODSUMOWANIE

Mając na uwadze wszystkie opisane w niniejszym artykule zagadnienia i trudności związane z uzyskaniem przez uprawnionego zabezpieczenia przysługującego mu roszczenia, istnieją uzasadnione wątpliwości co do skuteczności stosowania przepisu art. 730 k.p.c. Poważne obawy rodzą statystyki sądów obrazujące skalę postanowień odmownych w tym zakresie. Sądy w uzasadnieniach często wskazują na brak spełnienia jednej z kumulatywnych przesłanek udzielenia zabezpieczenia. Jeżeli nawet w ocenie sądu uprawniony uprawdopodobni istnienie roszczenia, to brak jest wykazania interesu prawnego w jego udzieleniu i na odwrót. Analiza

przebiegu i braku pozytywnych rozstrzygnięć postępowań zabezpieczających skłania do gorzkiej refleksji, że instytucja zabezpieczenia w istocie nie spełnia swoich podstawowych funkcji, tj. udzielenia tymczasowej ochrony wierzycielowi. Sądy nie dają bowiem szansy na realne korzystanie z omawianej konstrukcji prawnej, co wzbudza liczne kontrowersje i wątpliwości co do skuteczności instytucji zabezpieczenia roszczenia pieniężnego i stawia pod znakiem zapytania zasadność obowiązywania przepisów regulujących tę problematykę. Finalizując, należy zauważyć, że statystyki te, choć mało optymistyczne, kształtują się nieco inaczej w zależności od konkretnego sądu, który rozpatruje dany wniosek o zabezpieczenie. Fakt ten rodzi kolejne wątpliwości, jednakże jego analiza i próba odpowiedzi na pytanie, dlaczego tak się dzieje, z powodzeniem mogłaby stać się przedmiotem kolejnego opracowania. Tymczasem, na podstawie dotychczasowych obserwacji oraz własnej praktyki, autor niniejszego artykułu ocenia przepisy dotyczące postępowania zabezpieczającego jako mało skuteczne i trudne do wyegzekwowania z perspektywy zabezpieczenia roszczeń uprawnionych.



ABSTRAKT

W artykule przedstawiono charakterystykę wniosku o zabezpieczenie oraz trudności w uzyskaniu zabezpieczenia roszczenia pieniężnego w sporach gospodarczych. Największym problemem dla uprawnionego jest uprawdopodobnienie – czy też jak wskazuje treść niniejszego artykułu – udowodnienie istnienia dwóch kumulatywnych przesłanek umożliwiających udzielenie przez sąd zabezpieczenia, tj. roszczenia oraz interesu prawnego. Analiza praktyki sądów prowadzących postępowania zabezpieczające rodzi mało optymistyczną konkluzję. Liczba postanowień sądów oddalających wnioski o udzielenie zabezpieczenia roszczeń pieniężnych niestety przewyższa pozytywne rozstrzygnięcia w tym zakresie.



SUMMARY IN ENGLISH

The article presents the characteristics of request for securing monetary claims and the difficulties in obtaining secure monetary claim in commercial disputes. The major problem for entitled is to substantiate – or



as indicated by the content of this article – to prove the existence of the two cumulative conditions allowing the granting by the court protection, ie. the claim and interest. Analysis of the court proceedings to secure claims leads to pessimistic conclusion. The amount of the courts decisions denying the requests for granting secure monetary claims, unfortunately, exceeds a positive decision in this matter.

APLIKACJE PRAWNICZE

marzec
2017

Przygotuj się do egzaminu!



www.ksiegarnia.beck.pl

Etyka i inne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



*Na co
może liczyć*
MAMA APLIKANTKA

• • •
CZYLI KILKA SŁÓW
O ZASIŁKU MACIERZYŃSKIM
ORAZ ŚWIADCZENIU
RODZICIELSKIM

apl. adw. Dorota Lambrecht-Halla

Izba Adwokacka w Szczecinie,

doktorantka w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej USz



Treść niniejszego artykułu koncentruje się wokół zagadnienia istotnego dla każdej kobiety – nie tylko aplikantki – którym są świadczenia związane z macierzyństwem, będące swoistym zabezpieczeniem finansowym początkowego okresu życia dziecka. Artykuł udziela m.in. odpowiedzi na pytania, kto jest uprawniony do pobierania zasiłku macierzyńskiego, jakie przesłanki należy spełnić, aby uzyskać zasiłek, jaki jest jego wymiar i wysokość. Autorka przedstawia również całkiem nowe świadczenie wprowadzone przez ustawodawcę do systemu w 1 stycznia 2016 r., tzw. świadczenie rodzicielskie. Zarówno tytuł, jak i tematyka artykułu zorientowane są na odbiorców tekstu, którzy, podobnie jak autorka, w znacznej mierze reprezentują grupę aplikantów adwokackich. Artykuł został opracowany na podstawie stanu prawnego aktualnego na sierpień 2016 r.

Tytułem wstępu zaznaczyć wypada, iż zgodnie z art. 76a ustęp 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze¹ patron **może** zatrudniać aplikanta na podstawie stosunku pracy. Tym samym obok stosunku pracy

1 Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. 1982 nr 16 poz. 124. Z późn.zm.).



ustawodawca dopuszcza również świadczenie przez aplikanta pracy w ramach stosunku cywilnoprawnego np. na podstawie umowy zlecenia. Niestety, nierzadko podstawą wykonywania przez aplikanta zadań zleconych przez patrona, jest sama tylko umowa o patronat. Jak wygląda sytuacja „mamy-aplikantki” w wymienionych wyżej przypadkach?



APLIKANTKA A UMOWA O PRACĘ

Zgodnie z art. 1 Ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa², zwanej dalej „ustawą zasiłkową”, świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa przysługują osobom objętym ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa, zwanego dalej „ubezpieczeniem chorobowym”, określonym w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych³. **Katalog zamknięty świadczeń pieniężnych obejmuje m.in. najważniejsze świadczenie dla przyszłych matek-aplikantek, tj. zasiłek macierzyński. Zasiłek macierzyński przysługuje aplikantce, która urodziła dziecko w okresie ubezpieczenia chorobowego bądź urlopu wychowawczego⁴.** Co istotne, zasiłek macierzyński przysługuje niezależnie od okresu objęcia ubezpieczeniem chorobowym, a tym samym **aplikantka nabywa prawo do zasiłku macierzyńskiego już od pierwszego dnia objęcia ubezpieczeniem chorobowym, a więc od pierwszego dnia świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę. Wymiar i wysokość zasiłku macierzyńskiego przy umowie o pracę**

-
- 2 Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. Nr 60, poz. 636, z późn. zm.).
 - 3 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 121, z późn. zm.).
 - 4 Uprawniona do uzyskania zasiłku macierzyńskiego jest również ubezpieczona, która przysposobiła lub przyjęła na wychowanie w ramach rodziny zastępczej, niebędącej zastępczą rodziną zawodową, dziecko w wieku do 7 roku życia (w przypadku dziecka, wobec którego podjęto decyzję o odroczeniu obowiązku szkolnego – do ukończenia 10 roku życia). Zasiłek macierzyński przysługuje również w razie urodzenia dziecka po ustaniu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli ubezpieczenie to ustało w okresie ciąży wskutek ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy albo z naruszeniem przepisów prawa, stwierdzonym prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 30 ust. 1 ustawy).

Zgodnie z przepisami ustawy zasiłkowej, **zasiłek macierzyński przysługuje za okres urlopu macierzyńskiego albo urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego oraz urlopu ojcowskiego.**

Art. 180 Kodeksu pracy⁵ stanowi, że pracownicy przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 20 tygodni w przypadku urodzenia jednego dziecka przy jednym porodzie. Okres urlopu macierzyńskiego ulega stosownemu wydłużeniu przy urodzeniu większej liczby dzieci przy jednym porodzie aż do 37 tygodni w przypadku urodzenia pięciorga i więcej dzieci przy jednym porodzie. Bezpośrednio po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego pracownica ma prawo do skorzystania z urlopu rodzicielskiego w wymiarze do 32 tygodni (w przypadku urodzenia jednego dziecka) albo do 34 tygodni (w przypadku urodzenia więcej niż jednego dziecka). Podsumowując, **aplikantka, która urodziła jedno dziecko, może maksymalnie pobierać zasiłek macierzyński przez 52 tygodnie (rok).** Wysokość zasiłku macierzyńskiego została uregulowana w art. 31 ustawy zasiłkowej, który stanowi, że **miesięczny zasiłek macierzyński za okres urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz urlopu ojcowskiego wynosi 100% podstawy wymiaru zasiłku.** Również 100% podstawy wymiaru zasiłku otrzymuje ubezpieczona przez pierwsze 6 tygodni urlopu rodzicielskiego. Za pozostały okres urlopu rodzicielskiego ubezpieczona otrzyma zaś 60% podstawy wymiaru zasiłku. Innymi słowy, przez pierwsze 26 tygodni korzystania z zasiłku macierzyńskiego aplikantka otrzyma 100% swojego wynagrodzenia, a przez kolejne 26 tygodni – 60%. Ustawodawca przewidział również możliwość złożenia przez ubezpieczoną wniosku, iż po zakończeniu urlopu macierzyńskiego zamierza ona skorzystać z urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze. W takiej sytuacji aplikantce wypłacane zostanie świadczenie w wysokości 80% podstawy wymiaru zasiłku.

Warto zaznaczyć, że **co do zasady** przedsiębiorcza aplikantka nie musi kalkulować, które z przedstawionych powyżej rozwiązań jest dla niej korzystniejsze, albowiem w obu przypadkach otrzyma ona świadczenie o tej samej wartości. Przykładowo, aplikantka otrzymująca wynagrodzenie w kwocie 1808 zł netto (2500 zł brutto) przez pierwsze 26 tygodni pobierania zasiłku macierzyńskiego otrzyma 1808 zł miesięcznie, a przez kolejne 26 tygodni – kwotę 1085 zł. Jeżeli zaś złoży wniosek o skorzysta-

5 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. Nr 24, poz. 141, z późn. zm.).



niu z urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze, otrzyma zasiłek macierzyński w kwocie po 1446 zł miesięcznie (przez 12 miesięcy). Tym samym **w obu przypadkach kwota otrzymanego świadczenia jest taka sama, świadczenie zostaje jedynie inaczej rozłożone w czasie.**

Wybór sposobu wypłacania świadczenia może mieć jednak znaczenie w przypadku aplikantek, które otrzymują minimalne wynagrodzenie za pracę (w 2016 roku jest to kwota 1850 zł brutto) albo wynagrodzenie w kwocie niewiele wyższej. Dla przykładu, kobieta zarabiająca 1850 zł brutto (1355 zł netto) przez pierwsze 26 tygodni pobierania zasiłku otrzymałaby świadczenie w wysokości 1355 zł netto, a przez kolejne 26 tygodni – świadczenie w kwocie 1000 zł (nie: 813 zł). Takie podwyższenie zasiłku macierzyńskiego wynika z art. 31 ust. 3a ustawy zasiłkowej, który stanowi, że **w przypadku gdy miesięczna kwota zasiłku macierzyńskiego pomniejszonego o zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych jest niższa niż kwota świadczenia rodzicielskiego (tj. 1000 zł), kwotę zasiłku macierzyńskiego pomniejszonego o zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych podwyższa się do wysokości świadczenia rodzicielskiego**⁶. Zgodnie z art. 177 §1 Kodeksu pracy **pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego pracownicy**, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z jej winy i reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy. Wskazana regulacja ma na celu ochronę zatrudnienia pracownicy w ciąży, a w konsekwencji możliwość uzyskania przez nią zasiłku macierzyńskiego. W tezie wyroku z dnia 02 czerwca 1995 r. Sąd Najwyższy wskazał, że: „wynikający z art. 177 § 1 k.p. zakaz rozwiązywania umowy o pracę z pracownicą w okresie ciąży obowiązuje również w sytuacji, gdy zaszła ona w ciążę w okresie wypowiedze-

6 Podwyższenie zasiłku macierzyńskiego, podlega finansowaniu z budżetu państwa w ramach dotacji do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, o którym mowa w art. 51 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Gdyby zaś ubezpieczona zdecydowała się na świadczenie w wysokości 80% podstawy wymiaru zasiłku, to otrzymałaby świadczenie w wysokości 1084 zł miesięcznie (przez rok). Tym samym, przy uwzględnieniu podwyższenia kwoty zasiłku do wysokości świadczenia rodzicielskiego, bardziej opłacalne dla osób, które otrzymują wynagrodzenie za pracę zbliżone do minimalnego, będzie pobieranie przez pierwsze 26 tygodni świadczenia w wysokości 100% podstawy wymiaru zasiłku, zaś przez kolejne 26 tygodni – w wysokości 60% podstawy wymiaru zasiłku.

nia”⁷. Stanowisko to zostało następnie rozwinięte w 2001 r., kiedy to Sąd Najwyższy uznał, że: „pracownica, która początkowo nie kwestionowała wypowiedzenia jej umowy o pracę, może żądać uznania tej czynności za bezskuteczną, gdy po dokonaniu wypowiedzenia okazało się, że jest w ciąży lub gdy w okresie wypowiedzenia zaszła w ciążę”⁸.Warto również poruszyć kwestię prawa do zasiłku macierzyńskiego aplikantek zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas określony. Zgodnie z art. 177 §3 Kodeksu pracy **umowa o pracę zawarta na czas określony albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu**. Art. 30 ust. 4 ustawy zasiłkowej stanowi zaś, że ubezpieczona będąca pracownicą zatrudnioną na podstawie umowy o pracę na czas określony, z którą umowa o pracę na podstawie art. 177 §3 Kodeksu pracy została przedłużona do dnia porodu, **nabywa prawo do zasiłku macierzyńskiego po ustaniu ubezpieczenia**. Mając na względzie powyższe, wskazać należy, że Kodeks pracy nie zawiera regulacji pozwalającej na obliczenie, kiedy upływa 3 miesiąc ciąży. Kwestia przedmiotowego rozliczenia była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 5 grudnia 2002 r., sygn. akt: I PK 33/02 wskazał, że: „upływ trzeciego miesiąca ciąży, o którym stanowi art. 177 § 3 k.p., następuje z upływem trzech miesięcy księżycowych, które obejmują trzy 4-tygodniowe lub trzy 28-dniowe okresy trwania ciąży, liczone na podstawie odpowiedniego stosowania art. 112 k.c. w związku z art. 300 k.p., w sposób niesprzeczny z konstytucyjną zasadą ochrony macierzyństwa (art. 18 Konstytucji RP), a także zasadą prawa pracy wzmożonej ochrony pracy pracownic w okresie ciąży (wyrażoną w art. 177-189 k.p.)”⁹.Przedstawiona regulacja jest korzystna dla aplikantek zatrudnionych na podstawie umowy zawartej na czas określony oraz na podstawie umowy na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, albowiem chroni je przed utratą zatrudnienia w okresie ciąży i w konsekwencji zapewnia nabycie prawa do zasiłku macierzyńskiego, niezbędnego w pierwszych miesiącach życia dziecka. Należy jednak zaznaczyć, że przedstawione rozwiązanie nie obejmuje aplikantek zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas określony zawartej w celu

7 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1995 r., I PRN 23/95, LEX nr 520105744.

8 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2001 r., I PKN 330/00, LEX nr 520150752.

9 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2002 r., I PK 33/02, LEX nr 520170809.



zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, co wynika wprost z art. 177 §31 Kodeksu pracy.

Autorka artykułu chciałaby się w tym miejscu odnieść również do kontrowersyjnych twierdzeń, które niestety wciąż zdarza się jej słyszeć, jakoby zatrudnianie kobiet w zaawansowanej ciąży było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, miało na celu „wyłudzenie” świadczeń z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i tym samym zmierzało do obejścia prawa. Z powyższymi twierdzeniami autorka, będąc równocześnie kobietą i osobą aktywną na rynku pracy, stanowczo się nie zgadza. Warto w tym miejscu przytoczyć tezę wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 02 czerwca 2015 r., sygn. akt: III AUa/14, zgodnie z którym: **„samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego, nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem”**. W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny oddalił apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od wyroku Sądu Okręgowego zmieniającego decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stwierdzającą, że odwołująca się nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu. W ocenie Sądu Apelacyjnego organowi nie udało się udowodnić pozorności umowy o pracę, albowiem odwołująca się pracę rzeczywiście świadczyła, a pracodawca pracę tę przyjmował. Ponadto Sąd wskazał, że: „przedmiotowa umowa o pracę nie może być uznana za zmierzającą do obejścia prawa, gdyż chęć uzyskania uprawnień wynikających z ubezpieczenia społecznego nie jest celem zakazanym przez ustawę¹⁰. Samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego, nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem¹¹. Trudno bowiem przyjąć, że dążenie do uzyskania, przez zawarcie umowy o pracę, ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu obejście prawa. Przeciwnie, jest to postępowanie rozsądne i uzasadnione zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia. **Istotne jest tylko, czy w związku z zawarciem umowy o pracę zobowiązania z niej wynikające były wykonywane, a konkretnie**

10 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 Nr 15, poz. 35.

11 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2006 r., III UK 156/05, LEX nr 272549.

czy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował¹². Aplikantka a własna działalność gospodarcza

Dnia 1 listopada 2015 r. weszła w życie ustawa nowelizująca ustawę o świadczeniach rodzinnych, usuwająca m.in. lukę prawną pozwalającą w prosty sposób uzyskać wysoki zasiłek macierzyński. Pod rządami starego systemu kobieta będąca w zaawansowanej ciąży mogła założyć działalność gospodarczą, opłacić jedną, najwyższą składkę na ubezpieczenie chorobowe w kwocie 3666,34 zł i nabyć w ten sposób – całkowicie legalnie – prawo do najwyższego zasiłku macierzyńskiego w łącznej kwocie ok. 72.000 zł. Nowe przepisy eliminują przedstawiony proceder, stanowiąc, że w przypadku przedsiębiorcy, który podlega ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż przez 12 miesięcy, podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego stanowi suma:

- przeciętnej miesięcznej najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe (tj. 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia) po odliczeniu 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku, oraz
- kwoty stanowiącej iloczyn jednej dwunastej przeciętnej kwoty zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe w części przewyższającej najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe po odliczeniu 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku oraz liczby tych miesięcy.

Przedstawiony powyżej sposób obliczania podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego nie tylko eliminuje niekorzystne zjawisko pozyskiwania wysokiego zasiłku macierzyńskiego przez kobiety, które krótko przed porodem otwierały działalność gospodarczą, płacąc najwyższą składkę na

12 Zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 2002 Nr 21, poz. 527, z dnia 5 października 2005 r., I UK 32/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 249.



ubezpieczenie chorobowe, ale oddziałuje również negatywnie na interes kobiet, które, działając uczciwie, otworzyły działalność gospodarczą i zaszyły w ciążę przed upływem 12 miesięcy od daty rozpoczęcia działalności gospodarczej. Tym samym **jeżeli przedsiębiorcza aplikantka chce otrzymać zasiłek macierzyński w najwyższej kwocie, musi odprowadzać podwyższone składki przez 12 miesięcy przed porodem.**



APLIKANTKA A UMOWA CYWILNOPRAWNA

Aplikantka, z którą zawarto cywilnoprawną umowę zlecenia, może przystąpić na zasadzie dobrowolności do ubezpieczenia chorobowego. **Aplikantka wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia nabędzie prawo do zasiłku macierzyńskiego, jeżeli urodzi dziecko w okresie ubezpieczenia chorobowego.** Należy w tym miejscu zaznaczyć, że **patron zleceniodawca nie jest obowiązany do przedłużania zlecenioborczy ni umowy zlecenia do dnia porodu.** Umowa zlecenia podlega bowiem reżimowi Kodeksu cywilnego, którego przepisy nie chronią kobiet w ciąży. Jeżeli aplikantka zlecenioborca spełni powyższą przesłankę, tj. urodzi dziecko w trakcie ubezpieczenia chorobowego, to uzyska prawo do zasiłku macierzyńskiego w takim samym wymiarze, jak osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Tym samym zgodnie z art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej świadczenie będzie przysługiwało jej przez okres ustalony w Kodeksie pracy, czyli odpowiednio przez okres urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego, jeżeli ubezpieczona zdecyduje się z niego skorzystać. Oznacza to, że w przypadku urodzenia jednego dziecka, aplikantka będzie mogła pobierać świadczenie nawet przez 52 tygodnie (rok).

Również aplikantka wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia ma prawo do podwyższenia zasiłku macierzyńskiego, o którym mowa w art. 31 ust. 3a ustawy zasiłkowej. Tym samym wysokość jej zasiłku macierzyńskiego, podobnie jak wysokość zasiłku macierzyńskiego kobiet zatrudnionych na podstawie umowy o pracę oraz prowadzących własną działalność gospodarczą, nie może być niższa niż kwota świadczenia rodzicielskiego (tj. 1000 zł netto).



APLIKANTKA A UMOWA O PATRONAT

Dnia 1 stycznia 2016 roku weszła w życie Ustawa o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1217), na mocy której **prawodawca wprowadził do systemu nowy rodzaj świadczenia rodzinnego, istotnego zwłaszcza dla aplikantek odbywających aplikację jedynie na podstawie umowy o patronat, tj. świadczenie rodzicielskie**. Wprowadzone świadczenie doskonale wpisuje się w nurt kontynuacji polityki rodzinnej, co zaakcentowano w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy¹³, wskazując, iż: „Prowadzone w ostatnich latach przez rząd działania koncentrują się na zachęcaniu Polaków do posiadania dzieci oraz do zapewnienia bezpieczeństwa rodzicom, zwłaszcza w pierwszym okresie opieki nad dzieckiem. (...) Kolejnym krokiem w polityce rodzinnej jest wsparcie tych rodziców, którzy dotychczas ze świadczeń rodzicielskich skorzystać nie mogli¹⁴. Celem nowelizacji było zatem objęcie wsparciem finansowym matek, które urodziły dziecko, ale nie są uprawnione do uzyskania zasiłku macierzyńskiego.

Świadczenie rodzicielskie przysługuje matce albo ojcu¹⁵ dziecka przez pierwsze 12 miesięcy życia dziecka, w wysokości 1000,00 zł miesięcznie, niezależnie od dochodu uzyskiwanego przez rodzinę¹⁶. Wskazana kwota świadczenia jest kwotą netto, albowiem świadczenie nie podlega opodatkowaniu ani innym obciążeniom.

13 Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw.<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3335>.

14 Ibidem, s. 1.

15 Świadczenie rodzicielskie przysługuje ojcu dziecka, jeżeli matka dziecka złożyła wniosek o skrócenie okresu pobierania świadczenia rodzicielskiego, zasiłku macierzyńskiego lub uposażenia za okres ustalony przepisami Kodeksu pracy jako okres urlopu macierzyńskiego, okres urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego lub okres urlopu rodzicielskiego, po wykorzystaniu przez nią tego świadczenia, zasiłku lub uposażenia za okres co najmniej 14 tygodni od dnia urodzenia dziecka. Świadczenie przysługuje ojcu dziecka również w przypadku śmierci matki dziecka oraz w przypadku porzucenia dziecka przez matkę.

16 Świadczenie rodzicielskie przysługuje od dnia porodu, przysposobienia dziecka bądź objęcia dziecka opieką. Świadczenie trwa przez 52 tygodnie (1 rok) w przypadku urodzenia, przysposobienia bądź objęcia opieką jednego dziecka. W przypadku urodzenia przy jednym porodzie więcej niż jednego dziecka, jak również przy przysposobieniu bądź objęciu opieką więcej niż jednego dziecka, czas trwania świadczenia ulega przedłużeniu i może trwać maksymalnie 71 tygodni.



Uprawnione do otrzymania tzw. świadczenia rodzicielskiego są osoby, które nie pobierają zasiłku macierzyńskiego lub uposażenia za okres ustalony przepisami Kodeksu pracy jako okres urlopu macierzyńskiego, okres urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego lub okres urlopu rodzicielskiego. **Uprawnione do pobierania tego świadczenia będą więc m.in. osoby bezrobotne, czyli np. aplikantki odbywające aplikację jedynie na podstawie umowy o patronat (niezależnie do tego, czy są zarejestrowane w Urzędzie Pracy), studenci, rolnicy, a także osoby wykonujące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych nieobjęte dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.**

Mając na względzie sytuacje, w których osoba ubezpieczona mogłaby otrzymać zasiłek macierzyński w kwocie niższej niż kwota świadczenia rodzicielskiego (np. osoba prowadząca własną działalność gospodarczą przez okres krótszy niż 2 lata), wprowadzono regulację, mocą której minimalną wysokość zasiłku macierzyńskiego wynosi 1000 zł netto. W praktyce oznacza to, że **minimalna miesięczna kwota pieniężna przysługująca aplikantce, która urodziła dziecko, przez pierwszy rok życia dziecka wynosi 1000 zł.**



ABSTRAKT

Aplikantka zatrudniona na podstawie umowy o pracę, która urodzi dziecko w okresie ubezpieczenia chorobowego, nabywa prawo do zasiłku macierzyńskiego w wymiarze obejmującym okres urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego i w wysokości 100% podstawy wymiaru zasiłku (pierwsze 26 tygodni pobierania świadczenia), a następnie 60% podstawy wymiaru zasiłku (kolejne 26 tygodni pobierania świadczenia). Tożsame zasady przyznawania zasiłku macierzyńskiego dotyczą aplikantek wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia, które przystąpiły na zasadzie dobrowolności do ubezpieczenia chorobowego. W listopadzie 2015 roku weszły w życie przepisy nowelizujące ustawę zasiłkową, eliminujące m.in. lukę prawną pozwalającą na uzyskanie wysokiego zasiłku macierzyńskiego. Po nowelizacji aplikantki prowadzące działalność gospodarczą nabywają prawo do maksymalnej kwoty zasiłku macierzyńskiego po 12 miesiącach opłacania podwyższonych składek. Istotne znaczenie dla aplikantek, które odbywają aplikację na podstawie samej umowy o patronat,

ma wprowadzone 1 stycznia 2016 r. świadczenie rodzicielskie, które wypłacane jest przez pierwsze 12 miesięcy życia dziecka w kwocie 1000 zł netto, niezależnie od dochodu rodziny.



SUMMARY IN ENGLISH

A barrister's trainee employed based on an employment contract, who gives birth while being covered by health insurance, acquires the right to maternity allowance for the period comprising the time of paid maternity leave and parental leave to the amount of 100% of the basis of calculation of that allowance (first 26 weeks of entitlement to the allowance) and following that, 60% of the basis of calculation of that allowance (the following 26 weeks of entitlement to the allowance). The same rules of granting maternity allowance apply to barrister's trainees working based on the contract of mandate, who chose to pay health insurance. In November 2015, new provisions amending the act on allowances came into force, which among others, eliminated a loophole allowing for acquiring high maternity allowance. As a result of this amendment, self-employed persons acquire the right to the maximum amount of maternity allowance after 12 months of having paid increased contributions. Parental leave allowance introduced on 1 January 2016 amounting to 1000 PLN net irrespective of the family's income, paid out for the first 12 months of child's life, is important for those who are not covered by health insurance.

G ość Młodej Palestry



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Zapytaj
**Prezesa
NACZELNEJ RADY
ADWOKACKIEJ**

z adw. Jackiem Trelą

Rozmawia apl. adw. Magdalena Robaszyńska,
Redaktor Naczelna "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich",
Wielkopolska Izba Adwokacka



**CHCĘ BYĆ PREZESEM NRA -
ADWOKATEM WSZYSTKICH ADWOKATÓW
I APLIKANTÓW ADWOKACKICH**

MŁODA PALESTRA: Pod jakim hasłem ma przebiegać kadencja Pana Prezesa?

PREZES NRA: Nie lubię haseł, ale kierunek, którym chciałbym podążać, to budowanie samorządu przyjaznego dla członków Adwokatury, czyli dla adwokatów i adwokatów oraz dla aplikantów adwokackich. Przyjaznego w rozumieniu ułatwiania pracy.

MP: Jako że jesteśmy czasopismem aplikantów adwokackich, moje pierwsze pytanie będzie dotyczyło właśnie nas: jakie działania chciałby Pan Prezes podjąć czy też jakie kierunki działań obrać, żeby dokonać zmian



w dziedzinie szkolenia aplikantów adwokackich? Czy Pan Prezes widzi w ogóle taką potrzebę?

PREZES NRA: Widzę taką potrzebę i widzę dużo problemów związanych ze szkoleniem aplikantów adwokackich. Trzeba pamiętać, że są duże izby, w których aplikanci w ogóle nie mają styczności z praktyką sądową albo w ogóle nie pracują w sferze prawnej. Często zdarza się, że aplikanci są zatrudniani w miejscach, które nie mają nic wspólnego z prawem. W związku z tym jedyną styczność z praktycznymi aspektami wykonywania zawodu adwokata mają na zajęciach dla aplikantów, dlatego te zajęcia nie mogą mieć wyłącznie charakteru wykładu. Powinny być to warsztaty i symulacje rozpraw sądowych. Sam prowadziłem taką symulację rozprawy w zeszłym roku i cieszyła się ona ogromnym zainteresowaniem. Wtedy też zapytałem aplikantów biorących w niej udział, czy mieli do czynienia z salą sądową i okazało się, że część z nich w ogóle nie miała z nią styczności, a byli to aplikanci drugiego roku aplikacji. Rodzi to pewną obawę, że nawet po zdanym egzaminie zawodowym nie małym wyzwaniem staje się reprezentowanie klientów na sali sądowej – czyli w miejscu nowym, bo nie poznanym podczas aplikacji. Z drugiej strony są mniejsze izby, w których tego problemu nie ma. Są jednak inne, jak na przykład organizacja szkolenia dla nieznacznej liczby osób – np. trzech. Opłaty z tytułu aplikacji mogą wówczas nie pokryć kosztów takiej aplikacji, dlatego koniecznym będzie podjęcie przez Naczelną Radę Adwokacką działań wspierających takie izby. Uważam, że szkolenie aplikantów jest ważnym elementem budowania więzi samorządowej i zawodowej. Dlatego choć pozbawienie małej izby możliwości szkolenia i przeniesienie go do większej jest możliwe, to jednak uważam, że byłoby to niedobre rozwiązanie. Utrudniałoby budowanie więzi. Odrzywało od najbliższego środowiska. Jestem za modelem pomocy mniejszym izbom w utrzymaniu szkolenia we własnym zakresie.

MP: Panie Prezesie, pozostając jeszcze w temacie aplikacji, czy Pan Prezes widzi potrzebę wprowadzenia dodatkowych szkoleń dla aplikantów na wzór szkoleń prowadzonych w ramach doskonalenia zawodowego adwokatów? Ramowy plan szkolenia nie zawsze odpowiada naszym potrzebom zawodowym.

PREZES NRA: Styszałem takie głosy. Zresztą była nawet dyskusja przed KZA, podczas spotkania Kierowników Komisji Szkolenia Aplikantów na temat potrzeby stworzenia zajęć fakultatywnych celem uzupełnienia wie-

dzy w obszarach, którymi aplikanci bardziej się interesują i potrzebują pogłębienia wiedzy z ich zakresu.

MP: Czy byłyby to zajęcia narzucone przez Naczelną Radę Adwokacką, czy ich organizacja pozostawałaby wyjątknie w gestii poszczególnych izb?

PREZES NRA: Narzucenie jest niedobrym rozwiązaniem, bo każda izba ma swoją specyfikę. Inna jest potrzeba zajęć fakultatywnych w Białymstoku, a inna zapewne w Łodzi. My nadalibyśmy jedynie ogólny kierunek. Wypracowanie dobrego modelu wymaga konsultacji z Komisją Szkolenia Aplikantów, która składa się z doświadczonych przedstawicieli różnych izb z całego kraju.

MP: I jeszcze ostatnie pytanie dotyczące stricte aplikantów, a ściślej – Samorządu Aplikantów. Pan Prezes na pewno zdaje sobie sprawę, że Samorząd Aplikantów bardzo różnie funkcjonuje w poszczególnych izbach. W ustawie Prawo o Adwokaturze tak naprawdę oprócz zapisu, że Palestrę tworzą adwokaci i aplikanci adwokaccy, nie ma nic więcej na ten temat. Czy w tym zakresie Pan Prezes widziałby potrzebę wprowadzenia jakichś regulacji?

PREZES NRA: Każda regulacja ma dobre i złe strony. Dobre, bo stymuluje rozwój, pokazuje, że się do czegoś przywiązuje wagę. Złe dlatego, że ogranicza swobodę działania, nową regulacją wprowadzamy pewien obowiązek. Obawiam się, że obowiązek może młode pokolenia nastawiać negatywnie do idei samorządności. Raczej byłbym za tym, żeby pozostać w formule dotychczasowej. Jeżeli w dyskusji ze środowiskiem aplikantów okaże się, że jest jednak potrzeba uregulowania tej kwestii, to taki pomysł przedstawię Naczelnej Radzie.

MP: Przekazując głosy większości aplikantów, mam na myśli stworzenie jakiegoś łącznika pomiędzy aplikantami, którzy są starostami na przykład w poszczególnych izbach a NRA, czyli organem Adwokatury, który ma realny wpływ na kształtowanie całej sytuacji, tak żeby aplikanci mogli gdzieś przedstawiać swoje pomysły, jakieś konkretne potrzeby.

PREZES NRA: To dla mnie jasne, że jest potrzeba rozmowy, kontaktu i słuchania przede wszystkim najbardziej zainteresowanych, czyli aplikantów. Jeżeli to ma przyjąć sformalizowaną formułę – to dobrze. Pamiętam jed-



nak, że dotychczas aplikanci z różnych izb nie wypracowali wspólnego stanowiska, chociaż przedstawiali szerokie spektrum problemów – np. podczas konferencji w Sandomierzu.

MP: Tu Pan Prezes dotyka sedna problemu. Przed zjazdem w Sandomierzu aplikanci nie mieli możliwości uzgodnienia jednolitego stanowiska. Może warto byłoby rozważyć stworzenie i wykorzystanie platformy przy użyciu współczesnych środków do wymiany stanowisk pomiędzy aplikantami, żebyśmy mogli przedstawić Państwu jednolite stanowisko?

PREZES NRA: Zaczekam na propozycje aplikantów i wtedy się do nich ustosunkuję. Najgorsze byłoby narzucanie przeze mnie – adwokata z dużym doświadczeniem – rozwiązań, które może nie przystają do waszych oczekiwań i potrzeb. Wolalbym zatem dostać propozycję i móc się do niej odnieść.

MP: Rozumiem. Poczytuję to jako zachętę do przedstawienia stanowiska jako czasopismo aplikanckie.

PREZES NRA: Tak właśnie jest. Gorąco Państwa do tego zachęcam.

MP: Przechodząc do spraw istotnych dla całej Adwokatury: jakie kroki podejmie Naczelna Rada Adwokacka w razie zaistnienia realnej perspektywy połączenia zawodów radcy prawnego i adwokata, w razie próby narzucenia Adwokaturze sposobu funkcjonowania, który odejmie jej podstawowy przymiot, czyli niezależność?

PREZES NRA: Zakładam, że jest to temat występujący tylko i wyłącznie teoretycznie. Nie widzę takiego ryzyka czy takich planów. Po pierwsze dlatego, że takich planów nie mają radcowie prawni i nie mają ich również adwokaci. Jeżeli wolą obu środowisk będzie połączenie, to wtedy do takiego połączenia dojdzie. Zresztą dziś rysuje się inny podział. Otóż są prawnicy niezależni czyli, co do zasady, adwokaci, ale też spora grupa radców prawnych, chyba około 10 tys., może nawet więcej, którzy wykonują zawód wyłącznie w kancelariach radcowskich bądź adwokacko-radcowskich. Pozostała część kolegów radców prawnych to są prawnicy, którzy pracują na etatach, albo łączą pracę na etacie z pracą w kancelarii, bo radcy mają taką możliwość. Tak wygląda ten podział. Przebieg tego podziału jeszcze

bardziej utrudnia połączenie i dyskusję o nim, dlatego że należałoby właściwie dokonać zgrupowania niezależnych prawników. Powiedzieć: to są adwokaci, a pozostali, czyli ci, którzy są na etacie, to radcowie prawni. Nadal jednak mielibyśmy dwa zawody, tyle tylko, że inaczej uformowane.

Gdzie indziej widzę problem. Mianowicie w postępowaniach dyscyplinarnych zarówno adwokackich, jak i radcowskich...

MP: Również o to chciałam zapytać.

PREZES NRA: Sądownictwo dyscyplinarne jest obok kształcenia aplikantów istotnym fragmentem naszej działalności samorządowej. Ono buduje niezależność Adwokatury. Pozwala nie obawiać się nieuprawnionych nacisków władzy państwowej na adwokatów, które mogłyby ograniczyć ich niezależność. Moim celem jest, aby postępowania dyscyplinarne toczyły się sprawnie, czyli szybko, i aby zapadały akceptowalne w przestrzeni publicznej wyroki. Jeżeli postępowania tak będą się toczyły, to jest i będzie to argument na rzecz utrzymania postępowania dyscyplinarnego w samorządzie. Jeżeli zaś postępowania dyscyplinarne będą się ciągnąć w nieskończoność, będą zapadały wyroki, których nie zaakceptuje powszechny odbiorca, czyli zarówno samorząd, jak i inni adwokaci, ale także ludzie z zewnątrz, którzy słyszą o wrażliwych deliktach dyscyplinarnych, jeżeli zapadać będą byle jakie wyroki, to myślę, że postępowanie zostanie nam odebrane. Innymi słowy, jeżeli postępowanie dyscyplinarne ma być ważnym elementem sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu adwokata, czyli zasady konstytucyjnej, to ono musi spełniać wysokie standardy.

MP: Kolejna kwestia, Panie Prezesie – kampanie wizerunkowe. NRA organizuje takie akcje, ale pojawiają się zarzuty, że funkcjonują one tylko – jak na ironię – wśród samych członków Palestry, nie docierając na zewnątrz. Czy w kierunku tej sprawy planuje Pan Prezes jakieś zmiany?

PREZES NRA: Tak, planuję, ale nie jestem w stanie podać jeszcze szczegółów. Czekam na wyłonienie pełnego składu komisji wizerunkowej. Wierzę, że do tej komisji zostaną zgłoszeni młodzi adwokaci, że będą to osoby, które mogą nadać kształt kampaniom wizerunkowym. Starsi adwokaci, moje pokolenie, albo takiej potrzeby nie widzi, albo nawet widząc taką potrzebę, nie potrafi posługiwać się nowoczesnymi narzędziami komunikacji ze społeczeń-



stwem. Trzeba tutaj dać pole do działania następnym pokoleniom. Niech tak organizują tę przestrzeń, żeby docierała do zewnętrznych odbiorców.

MP: Panie Prezesie, zauważalne jest rozdysponowywane kolejnych segmentów rynku usług prawniczych pomiędzy inne zawody prawnicze, na przykład notariuszy. Co można zrobić, żebyśmy my jako adwokaci mieli nowe instrumenty działania? Czy Naczelna Rada Adwokacka planuje podjąć działania, żebyśmy mogli mieć dostęp chociażby do baz PESEL?

PREZES NRA: Prowadziliśmy i prowadzimy rozmowy w Ministerstwie. Dostęp do bazy PESEL pozostaje w kompetencji dwóch ministerstw: Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Dążymy do tego, żeby uzyskać taki dostęp. Na przeszkodzie stanęła nam niedawna informacja o masowym ściąganiu danych z bazy PESEL przez komorników, która spowodowała pewien dystans u naszych rozmówców. Na szczęście tamto zjawisko nie było żadnym przestępstwem, a masowość gromadzenia danych wynikała z potrzeb kancelarii komorniczych. Będziemy dążyć również w rozmowach z Ministerstwem do dopuszczenia adwokatów do elektronicznej wyszukiwarki ksiąg wieczystych. Planujemy także przedstawić rozwiązanie umożliwiające adwokatom protokołowanie posiedzeń w spółkach prawa handlowego, czyli to, co teraz jest zastrzeżone dla notariuszy. Jeśli zaś chodzi o nakazy zapłaty wystawiane przez notariuszy, to w procesie prawotwórczym Naczelna Rada Adwokacka stała na stanowisku, że jest to rozwiązanie nieprawidłowe, dlatego że zgodnie z Konstytucją wymiar sprawiedliwości sprawują sądy, a nakaz zapłaty jest wymierzaniem sprawiedliwości, jest orzeczeniem. Uważaliśmy, że to rozwiązanie złe, ale skoro zostało wprowadzone, to trzeba je wykorzystać. Będziemy promować współpracę adwokatów z notariuszami w tych sprawach. To pole do popisu dla adwokata, żeby współpracując z notariuszem, składał u niego pozew w postępowaniu nakazowym i uzyskiwał taki nakaz z pożytkiem dla klienta.

Kolejna ważna sprawa to rozszerzenie przymusu adwokackiego, o którym mówiłem na Zjeździe. Był on zaprojektowany w nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 2010 r. Potem został z niego wykreślony. Kiedy słyszę medialne doniesienia o planowanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości reformie postępowania cywilnego i przygotowywaniu rozprawy przez sędziego w ten sposób, że aktywnie będą w niej uczestniczyć

pełnomocnicy stron, to stwierdzam, że jest to kierunek bardzo dobry, bo przyspieszy procesy sądowe. Będzie to wymagało udziału profesjonalnych pełnomocników. Sędzia nie dogada się ze stroną, bo strona może go nie zrozumieć albo zrozumie go opacznie. Taką rozmowę, taki dyskurs mogą prowadzić tylko profesjonalni pełnomocnicy z sędzią. Należy zatem ich do tego dopuścić czy też skierować w drodze przymusu adwokackiego. O planowanej reformie bardzo trafnie zresztą powiedziała w wywiadzie pani Sędzia Sądu Najwyższego Katarzyna Gonera, która ma ogromne doświadczenie w wymiarze sprawiedliwości, że jest to rozwiązanie, które będzie wymagało udziału profesjonalnych pełnomocników, czyli właśnie przymusu adwokackiego.

MP: Brzmi to fantastycznie.

PREZES NRA: Wierzę, że to może się spełnić. Wierzę, że minister sprawiedliwości będzie widział tę zależność, wprowadzając reformę, o której mówię. Będzie ją oczywiście uzupełniał rozwiązaniami związanymi z przymusem adwokackim i wtedy będzie to funkcjonować. Wtedy też powiększy się rynek pracy dla adwokatów.

MP: Mamy wiele regulacji, przede wszystkim mam tutaj na myśli Kodeks Etyki Adwokackiej, które są wprawdzie ideowo doniosłe, ale zdają się nie do końca przystawać do naszych czasów, w szczególności w kwestiach dotyczących reklamy.

PREZES NRA: Tak, problem ten jest zauważalny i myślę, że w pierwszym półroczu 2017 r. zostanie poddany pod obrady Naczelnej Rady Adwokackiej. Będzie to rozwiązane idące w tym kierunku, o którym mówiliśmy w trakcie debaty przedjazdowej, czyli dopuszczenia szerokiej możliwości informowania o swoim zawodzie, o prowadzonej praktyce zawodowej z utrzymaniem zakazu informowania idącego w stronę reklamy natarczowej, nieprawdziwej, naruszającej zasady uczciwej konkurencji czy porównawczej. Na to zgody nie ma. Nie zapominajmy także, że forma informowania musi być także dostosowana do godności zawodu. Nie mogą być to zwisające z balkonów płachty z napisem „Adwokat 24 godziny”.

MP: Wielu aplikantów chce wykonywać zawód adwokata z uwagi na piękną ideę, która zawsze mu przyświecała. W ostatnich latach ta idea nie-



stety już gdzieś zanika. Niektórzy mówią nawet, że mamy do czynienia z pauperyzacją tego zawodu. Niewątpliwie Adwokatura już nie jest tą dawną Adwokaturą. Czy jest na to jakieś remedium?

PREZES NRA: Wzorce w postaci profesjonalnego zachowania powinny być przez nas promowane. Dobre wzorce można znaleźć wśród osób z dużym doświadczeniem zawodowym, ale nie tylko, bo i w młodszym pokoleniu są postawy godne szczególnego promowania. Niestety, tak jak występuje zjawisko pauperyzacji, tak też jest i pogoń za sprawami, zabieranie sobie spraw, brak uczciwości, brak koleżeńskości, skłócenie środowiska. Trzeba z tym walczyć, poszerzając rynek pomocy prawnej, zwiększając popyt na usługi adwokackie. Zawód adwokata jest trudnym zawodem i powinien być dobrze wynagradzany. Choć należy pamiętać o tym, że nie jest to zawód, który zawsze niesie ze sobą wysokie dochody, z czego szczególnie młodzi adwokaci powinni sobie zdawać sprawę. Aczkolwiek gdy będziemy lepiej zarabiać, to będzie też czas i miejsce do udzielania się społecznie, do pomagania bezinteresownie tym, którzy potrzebują takiej pomocy, do przyjmowania i prowadzenia sprawy, jak to się kiedyś mówiło, honorowo, bez wynagradzania.

MP: Rzeczywiście, kiedyś to była przecież częsta praktyka.

PREZES NRA: To prawda i wierzę, że wróci i będzie coraz częstsza.

MP: Czy w takim razie pewnym środkiem zaradczym mogą okazać się zajęcia dotyczące tzw. umiejętności miękkich, w trakcie których doświadczeni adwokaci przekazywaliby wiedzę dotyczącą eleganckiego zachowania się jako adwokata?

PREZES NRA: Ja sam miałem szczęście, że uczestniczyłem właśnie w takich zajęciach prowadzonych przez adwokata, który był członkiem Tajnej Naczelnej Rady Adwokackiej w czasie wojny – Witolda Bajera. Mówił, jak trzeba nosić togę, jak się witać z innymi adwokatami, jak wchodzić do sali sądowej, jak się na niej zachowywać. To są rzeczy, które uzupełniają o inną wiedzę: jak zakładać kancelarię, jak ją prowadzić, jak rozmawiać z klientami, powinny być na zajęciach dla aplikantów adwokackich. Mam nadzieję, że będą się tam pojawiały.



Zapytaj
**Dziekana
OKRĘGOWEJ RADY
ADWOKACKIEJ**

z adw. Mikołajem Pietrzakiem - Dziekanem Izby Adwokackiej w Warszawie

Rozmawiają apl. adw. Barbara Trzeciak i apl. adw. Piotr Babiartz,
Redaktorzy "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich",
Izba Adwokacka w Warszawie

MŁODA PALESTRA: Mija właśnie pierwszy miesiąc Pańskiej kadencji. Jak się Pan czuje w nowej roli?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Bardzo dobrze. To ogromne zadanie, o czym wiedziałem, startując. Moje przekonanie, że przede mną ogrom pracy i że nie będzie to łatwa praca – sprawdziło się. Bardzo wiele rzeczy czekało na dziekana i trzeba było wykonać pracę, która się nagromadziła. Pracę, której nie mogła wykonać mec. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, nie ze względu na brak woli i czasu, ale ze względu na brak legitymacji. Po trzech tygodniach wykonywania obowiązków dziekana mogę więc powiedzieć, że były bardzo pracowite. Przygotowanie do Krajowego Zjazdu Adwokatury, udział w Zjeździe, z którego jestem bardzo zadowolony, już dwa posiedzenia Okręgowej Rady Adwokackiej, które udało się sprawnie przeprowadzić. Jestem ogromnie wdzięczny członkom Rady, osobom, które współpracują z Radą za ich odpowiedzialną postawę i zrozumienie



mojej sytuacji. Bardzo się cieszę, że z dobrą wolą udaje się rozwiązywać problemy, oby tak dalej. Prezydium przeprowadzane są bardzo sprawnie, z tego też jestem bardzo zadowolony i wdzięczny. Członkowie Prezydium mi pomagają, bo przecież ja dotychczas do prac, które są w toku.

MŁODA PALESTRA: Jakie są Pana priorytety jako Dziekana ORA Warszawa?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Priorytety są zbieżne z tym, o czym mówiłem przed wyborami i na Zgromadzeniu. To jest w pierwszej kolejności reforma biura. Pracujemy nad tym, żeby uzyskać zgodę NRA na te zmiany, które są nam niezbędne. Biuro musi działać efektywnie, komunikacja wewnątrz i na zewnątrz biura musi być sprawna, a to jest nie łatwe zadanie, ponieważ biuro ORA w dużej mierze pracuje na podstawie skumulowanego bagażu kultury wykonywania działalności samorządowej, do którego przestrzeni dziesięcioleci „doczepiano” pewne drobne instytucje, zasady, zwyczaje, utarte schematy na. Sposób działania biura jest wypadkową tych zwyczajów i mikroregulacji w różnych sferach. Wymaga to teraz syntetycznego, prostego uregulowania, co nie jest łatwe i nie jest to zadanie, które wykonamy w ciągu dwóch tygodni. Ale jest to punkt wyjścia do realizacji innych strategicznych celów, bo bez sprawnie działającego biura nie da się tej reformy przeprowadzić.

Druga sprawa to reforma szkolenia aplikantów. Mamy nowego kierownika szkolenia p. Dorotę Kulińską, z którą się spotkałem, i wydaje mi się, że komunikację między nami przebiega bardzo dobrze. Pani wicedziekan Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska, po tym jak zdjęto z jej barków problemy związane z bieżącą działalnością Rady, wróciła do spraw stricte aplikanckich i wiem, że wzięła się ostro do pracy w zakresie reformy szkolenia. Wielu zmian nie da się od razu wprowadzić, to proces na 2-3 lata. Ale już w tym roku jesteśmy w stanie zrobić wiele, aby doszło do bardziej praktycznego przygotowania aplikantów do pracy było bardziej praktyczne. Jest dla mnie dotkliwa świadomość, że w przeciwieństwie do mojego pokolenia dzisiaj wielu aplikantów nie ma doświadczenia z sądem, czyli klasyczną praktyką adwokacką. Tego nie zmienimy. Ale to, co możemy zmienić, to postarać się, aby każdy aplikant miał patrona, bo były w tym zakresie zaległości. Nie może być tak, że aplikant miesiącami czeka na wyznaczenie patrona. Co do zajęć na aplikacji – wykłady są potrzebne, to jest oczywiste. Ale obok zajęć teoretycznych każdemu aplikantowi są potrzebne zajęcia praktycz-

ne. To muszą być warsztaty, symulacje rozpraw, przesłuchań, negocjacji. Bardzo praktyczne zajęcia, które sprawią, że aplikanci, którzy skończą aplikację, będą lepiej przygotowani do tego, aby działać na rzecz praw i wolności, a także na rzecz osób, które powierzają im ochronę tych dóbr.

Następne zadanie, za które wziętem się już teraz, to działanie na rzecz wzmocnienia naszej wiarygodności. Spotykam się średnio dwa razy w tygodniu z dziennikarzami. Nie zawsze po to, aby udzielić wywiadu. Czasami po to, aby porozmawiać, w szczególności z tymi, którzy nie są oswojeni z działalnością prawniczą, którzy nie rozumieją wymiaru sprawiedliwości, a są tacy dziennikarze – radiowi, telewizyjni, prasowi – którym brakuje zrozumienia, czym jest nasz zawód, jaką funkcję pełni. Przejawem tego niezrozumienia było pytanie jednego dziennikarza, którego ogromnie cenię, na konferencji o mowie nienawiści, zorganizowanej przez Zespół ds. Kobiet przy NRA. Zadał publicznie pytanie, w pokoju pełnym adwokatów, jak to jest, że wysyłamy takie mieszane sygnały. Z jednej strony bronimy praw człowieka, a z drugiej strony bronimy bandytów, gwałtocieli i mordców... To jest przejaw niezrozumienia na zupełnie elementarnym poziomie, czym jest adwokatura. Broniąc w sprawie karnej czy reprezentując w cywilnej, nie utożsamiamy się z konkretnymi osobami, tylko realizujemy ich prawa podstawowe, konstytucyjne. I tego często dziennikarze nie rozumieją. Dlatego staram się z nimi spotykać i rozmawiać.

Bardzo się cieszę, że uchwały na KZA były zauważone przez dziennikarzy i społeczeństwo. Cały czas pracujemy, aby ta zauważalność była większa. Rozpoczęliśmy proces przekazywania dziennikarzom human stories w różnych sprawach, nie tylko karnych ale również w administracyjnych czy cywilnych. Chodzi o to, żeby pokazać praktyczną działalność adwokata. Co musiał zrobić, aby zagwarantować ochronę praw i wolności swojego klienta. I te sprawy się przebijają do mediów. Planujemy cały czas nowe wywiady, spotkania.

Nie ukrywam, że mam również plany związane z aferą reprivatyzacyjną. Bo ten, kto uważa, że ten temat przeminął i należy milczeć, łudzi się. Nie mam także wątpliwości, że nasza reakcja w stosunku do łódzkiej sprawy, dotyczącej zarzutów medialnych wobec adwokatów, którzy mieli zdobywać fikcyjne zwolnienia lekarskie, powinna być jednoznaczna. Nie ma miejsca w adwokaturze dla ludzi, którzy popełnili przestępstwo. Ko-



niec. To jest oczywiście materia, która nie dotyczy jedynie Warszawy, ale całej adwokatury.

Kolejna bardzo ważna dla mnie sfera to zmiany formy wykonywania zawodu. Najważniejsze osiągnięcie miało miejsce na KZA, mamy teraz ośmiu członków NRA z Izby Warszawskiej. Mamy uchwały, które pozwalają na obniżenie odpisu składki płaconej przez adwokatów i aplikantów na rzecz NRA. Mamy uchwały, które pozwalają na dalsze prace nad nowymi formami wykonywania zawodu tj. adwokackie spółki kapitałowe czy umowa o pracę.

MŁODA PALESTRA: Rynek usług prawnych boryka się z nadpodażą prawników. Czy Pana zdaniem samorząd zawodowy może ułatwić wejście młodym adwokatom na rynek?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Nie ma żadnej prostej odpowiedzi. Rynek ma to do siebie, że niektórym jest na nim łatwiej, niektórym trudniej. Zdaję sobie sprawę z tego, że moje pokolenie miało dużo łatwiejszy start niż pokolenie, które obecnie zaczyna karierę adwokacką. Rynek w tej chwili jest niezwykle trudny. Niektórym się na nim uda, niektórym nie. Zadaniem samorządu jest to, żeby osobom, które teraz zaczynają, było jak najłatwiej, ale nie dlatego, że jesteśmy związkiem zawodowym, bo nie jesteśmy, tylko dlatego, że w interesie Polaków jest, aby pomoc prawna była w jak największym stopniu dostępna. Dostępność takiej pomocy jest wpisana w prawa i wolności jednostki. Startującym trzeba pomagać, nie dlatego, że im się to należy. Nasz zawód jest regulowany nie dlatego, że samorząd chroni swoich członków dla ich dobra. Naszą racją istnienia jest bronić praw i wolności jednostki. To jest punkt wyjścia do wszystkich naszych rozważań. Czy myślę o pomocy dla aplikantów? Zdecydowanie tak, dlatego że taka pomoc jest potrzebna dla podmiotów prawa prywatnego i osób potrzebujących pomocy prawnej. Młodzi adwokaci powinni np. mieć dostęp do zagranicznych kontaktów. To zadanie samorządu, aby młodym adwokatom uzyskanie takich kontaktów ułatwić.

Najbardziej bym chciał, aby młodzi adwokaci i aplikanci brali udział w działalności samorządowej. Działalność samorządowa tworzy pewną rozpoznawalność. A rozpoznawalność we własnym środowisku jest klu-

czem do dalszej kariery zawodowej. Tym wywiadem chciałbym również dotrzeć do osób, które nie utożsamiają się z samorządem. Angażujcie się Państwo na rzecz wspólnoty. Udział w wydarzeniach izbowych jest ważną furtką do rozwijania własnej działalności. Osoby, które nie angażują się w działalność samorządową, w pewien sposób ograniczają sobie możliwość tworzenia własnej pozycji.

MŁODA PALESTRA: Samorząd zawodowy radców prawnych w Warszawie wprowadził ostatnio wiele narzędzi wspierających jego członków, np. darmowy generator stron www albo kartę „Mikroflota”. Czy władze Izby Warszawskiej podejmą podobne działania?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Odpowiadając krótko – my również nad tym pracujemy. Pracujemy nad modelem ogólnego sponsoringu pochodzącego od podmiotów zewnętrznych, tak aby zredukować koszty działalności Izby. Pracujemy nad stworzeniem dostępności do bezpiecznych stron i serwerów przy zachowaniu niskich kosztów. Pracujemy również nad kontaktami z podmiotami, które mogą świadczyć usługi potrzebne dla każdego członka naszej Izby, tj. wizytówki, papier firmowy.

MŁODA PALESTRA: Jakie jest Pana zdanie na temat połączenia zawodów adwokata i radcy prawnego?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Istnienie tych dwóch zawodów jest wypadkową naszej historii. To są dwa osobne zawody, które wykonują podobną pracę, ale jednak o różnych cechach. Nie ma w tej chwili żadnych powodów do połączenia. Nie oczekują tego ani adwokaci, ani radcowie. Jedynym powodem, dla którego mogłyby teraz dojść do połączenia, jest fakt, że jeden wspólny samorząd byłby łatwiejszy do podporządkowania władzy publicznej, na co zdecydowanie zgody nie ma. Ograniczenie samorządności godzi w obywateli, w prawa i wolności jednostki. Wierzę, że takie pomysły nie są brane poważnie pod uwagę przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

MŁODA PALESTRA: Jakie umiejętności Pana zdaniem wyróżniają dobrego adwokata?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Adwokat musi mieć w sobie iskrę kontestacji. Dobry adwokat to pojęcie bardzo pojemne i różnorodne, bo sposobów



wykonywania zawodu jest bardzo wiele. Każdy sposób wiąże się z innymi cechami. Adwokat zajmujący się fuzjami opiewającymi na milionowe kwoty ma inne cechy niż adwokat specjalizujący się w opiece emerytalnej. Więc nie ma dobrej odpowiedzi na pytanie, jakie cechy powinien mieć adwokat. Adwokat powinien być na pewno elastyczny, mieć coś z dyplomaty, negocjatora, stratega. Jest bardzo wiele cech, które powinny zostać nabyte już na aplikacji. Chciałbym, żeby aplikacja wzmacniała te dobre cechy adwokackie i do tego zmierzamy.

MŁODA PALESTRA: Czy jest jakiś pomysł na reformę instytucji patronatu?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: W tej chwili weryfikujemy zgody w celu uniknięcia fikcyjnego patronatu. Mamy też wielu aplikantów, którzy nie są w stanie znaleźć patrona. Staramy się o to, aby administracyjne wyznaczanie patronów miało realny charakter, czyli aby wyznaczać takich adwokatów, którzy godzą się na przyjęcie obowiązków patrona. Adwokat taki powinien mieć czas na przyjęcie aplikanta. Ja osobiście mam bardzo wielu aplikantów i staram się im zapewnić jak najlepszy poziom. Będzie łatwiej, jeżeli demograf się zmieni. Jeżeli będzie więcej adwokatów, a mniej aplikantów. Wtedy będzie więcej możliwości, żeby zapewnić realny patronat.

MŁODA PALESTRA: A jaki jest wzorcowy model relacji patron – aplikant?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Przede wszystkim patron powinien mieć czas dla aplikanta. Często spotykam się z takimi opiniami, które wskazują na rozgoryczenie aplikanta. Aplikant myśli sobie, że aplikacja to jest obowiązek, który trzeba spełnić i jak najszybciej o tym zapomnieć. Aplikant musi wykazać się inicjatywą. Nigdy nie było tak, że patron ubiega się o spotkanie ze swoim aplikantem. Te wszystkie czynności powinien wykonać aplikant. Często aplikanci godzą się na fikcyjny stosunek patronatu. Nie można narzekać, kiedy sami aplikanci nie zabiegają o patrona. Kiedy byłem aplikantem, przez pół roku przychodziłem do meca Jacka Wasilewskiego z prośbą, aby został moim patronem. Początkowo mówił, że nie ma czasu, by przyjąć kolejnego aplikanta. Jednak ja się nie zrażałem i przychodziłem za tydzień na kolejny dyżur, na którym pan mecenas mnie przyjmował i powtarzał te same słowa. To trwało 6 miesięcy. To ja zabiegałem, żeby patron mnie przyjął i żeby znalazł dla mnie czas

i pracę do zrobienia. Nigdy nie przyszło mi do głowy, żeby prosić o wynagrodzenie. Dla mnie przywilejem było to, że patron ma dla mnie czas. Przywilejem było to, że patron wziętł mnie na rozprawę czy dał mi do sprawę prowadzenia. Zachęcam do takiego myślenia i starania się o patrona.

MŁODA PALESTRA: Jak to się stało, że został Pan adwokatem i dlaczego akurat adwokatem?

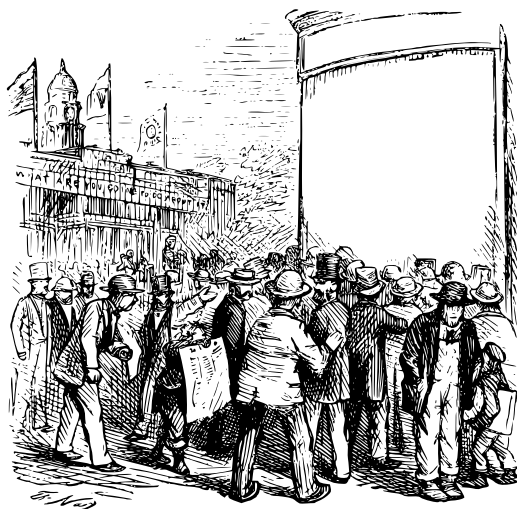
MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Najpierw skończyłem szkołę muzyczną, jestem kontrabasistą. Ale nie byłem zadowolony z muzykologii i czułem niedosyt. Czułem, że na tych studiach się nie realizuję, a na początku lat 90. bohaterami społecznymi byli adwokaci. Tacy jak mec. Olszewski, mec. Wende, mec. Piesiewicz, mec. Bednarkiewicz i mec. Milewska-Celińska. To były nazwiska, które dla mnie wiele znaczyły, chociaż wtedy nie byłem jeszcze prawnikiem. Kilku moich znajomych poszło na studia prawnicze i absolutnie fascynowało mnie to, o czym oni rozmawiali. Wtedy to był zawód, który cieszył się największym zaufaniem. Po kilku latach, na drugim roku studiów, znalazłem pracę w kancelarii mec. Ewy Pruchniewicz i zachęsnąłem się adwokaturą. Natychmiast zdałem sobie sprawę, że to jest to. To jest praca, która wiąże się z etosem, ze stylem, który mi odpowiadał, z rolą społeczną, która mi odpowiadała, co przerodziło się w marzenie. Od tamtego momentu realizowałem to marzenie. Pracowałem w trzech kancelariach, które zajmowały się sprawami gospodarczymi i cywilnymi. Po dostaniu się na aplikację zacząłem realizować się w sprawach karnych, które zawsze były moim marzeniem. Zawsze chciałem zajmować się obronami karnymi i tak to się potoczyło.

MŁODA PALESTRA: Jaką radę dałby Pan aplikantom i młodym adwokatom?

MEC. MIKOŁAJ PIETRZAK: Trzeba być uczestnikiem życia samorządowego. Sekcje, konferencje, szkolenia, wydarzenia sportowe. Takie działania pozwolą na przynależność i utożsamianie się ze wspólnotą. Wszystkie te rzeczy pozwalają na poznanie nowych osób, na wymianę myśli, rozmowę. Podczas takich spotkań dajemy się też poznać ze strony zawodowej, co w przyszłości może zaprocentować.

Moje drzwi są zawsze otwarte dla każdego aplikanta i adwokata.

Afisz



MP

**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Relacja
Z KONFERENCJI
W SEJMIE

•••
"Adwokatura
wobec zmian
w prawie cywilnym
i karnym"

apl. adw. Dominika Tomaszewska

Przewodnicząca Samorządu Aplikantów Adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie,
Redaktor "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich"

W piątek 30 września br. w godzinach 9.30–18.00 w Sali Kolumnowej Sejmu RP odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Adwokatura wobec zmian w prawie cywilnym i karnym” organizowana przez Samorząd Aplikantów Adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie oraz czasopismo aplikantów adwokackich „Młoda Palestra”.

- Z ramienia Marszałka Sejmu RP konferencję otworzył prof. UW Jan Majchrowski. Następnie gości powitała apl. adw. Dominika Tomaszewska – Przewodnicząca Samorządu Aplikantów Adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie.
- Następnie przemawiali i witali gości: Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Andrzej Zwara, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Łukasz Piebiak, podsekretarz w Ministerstwie Rozwoju Mariusz Haładyj oraz wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Andrzej Orliński.



- Przemawiający podkreślili, iż konferencja na temat zmian w prawie, inicjowana przez młodszą część palestry, jest niezwykle ważna i dobrze rokuje na przyszłość.
- Następnie apl. adw. Dominika Tomaszewska odczytała list p.o. Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adw. Katarzyny Gajowniczek-Pruszyńskiej, która ze względu na kolizję obowiązków nie mogła osobiście uczestniczyć w konferencji, ale która powitała wszystkich jej uczestników, jednocześnie zwracając uwagę na istotność dyskusji na temat zmian w prawie oraz życząc wszystkim uczestnikom konferencji udanych obrad.
- 30 września br. Sala Kolumnowa Sejmu RP zgromadziła ok. 400 osób – adwokatów, aplikantów adwokackich, a także przedstawicieli warszawskich sądów i prokuratur oraz studentów prawa.
- W konferencji wzięli także udział Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie SSA Beata Waś, Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie r.pr. Włodzimierz Chróścik, Prezes Sądu Dyscyplinarnego ORA w Warszawie adw. Witold Kabański, kierownik szkolenia aplikantów adw. Anna Borkowska oraz redaktor naczelny „Palestry” adw. Czesław Jaworski.
- Patronat nad konferencją objęły NRA i ORA w Warszawie.
- Partnerami wydarzenia zostały kancelarie: Wardyński i Wspólnicy, Baker&McKenzie i Dentons oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.
- Patronat medialny objęli: pismo adwokatury polskiej „Palestra”, „Młoda Palestra” oraz „Pokój Adwokacki”.
- Partnerami zostały także wydawnictwa C.H. Beck oraz Wolters Kluwer.

Tegoroczna konferencja to już drugie tego typu wydarzenie organizowane przez aplikantów adwokackich naszej izby, będące kontynuacją konferen-

cji „Adwokatura wobec zmian w prawie karnym”, która po raz pierwszy w Sali Kolumnowej Sejmu zorganizowana została 18 września 2015 r.



W TYM ROKU KONFERENCJA ZOSTAŁA ROZSZERZONA TAKŻE O PANEL CYWILNY, KTÓRY ROZPOCZĄŁ CAŁE WYDARZENIE.

I moduł panelu cywilnego dotyczył postępowania gospodarczego – perspektyw i zagrożeń. Moderatorem w tej części był apl.adw. Tymoteusz Paprocki.

Wśród prelegentów ww. modułu znaleźli się: podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Łukasz Piebiak, podsekretarz w Ministerstwie Rozwoju Mariusz Haładyj, SSO Agnieszka Owczarewicz (przewodnicząca XXVI Wydziału Gospodarczego SO w Warszawie) oraz adw. prof. UW. Katarzyna Bilewska (partner w kancelarii Dentons, członek ORA w Warszawie) i adw. Sebastian Pabian (partner w kancelarii Baker&McKenzie).

Podczas I modułu wiceminister sprawiedliwości Łukasz Piebiak poinformował o planach MS co do przywrócenia odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, które zostało zostało zniesione 3 maja 2012 r. Od tamtej pory spory między przedsiębiorcami są rozpatrywane tak jak zwykłe spory cywilne. Plany MS nie zakładają prostego powrotu do stanu sprzed 2012 r.

Warto wspomnieć, iż w ramach konferencji odbył się ogólnopolski konkurs dla aplikantów adwokackich na najlepszy esej tematyczny. Laureaci przedstawili swoje prace przed poszczególnymi modułami. I tak II moduł panelu cywilnego – dotyczący informatyzacji postępowania cywilnego, w szczególności nowelizacji z 8.09 br. – poprzedził referat apl. adw. Magdaleny Krawczyk – z Krakowskiej Izby Adwokackiej.

Moderatorem ww. modułu był apl. adw. Piotr Babiarz. W tej części konferencji wystąpili: SSO Rafał Wagner (przewodniczący I Wydziału Cywilnego SO w Warszawie), adw. Andrzej Michałowski (członek NRA), adw. dr Marcin Lemkowski (adwokat z Kancelarii Wardyński i Wspólnicy) oraz adw. Katarzyna Przytuska-Ciszewska (Prezes Centrum Mediacji przy NRA). Paneliści zgodnie stwierdzili, iż zmiany w zakresie informatyzacji postępowania cywilnego idą w dobrą stronę, jednakże środowisko nie jest jeszcze na nie



gotowe. Ponadto istnieje w tym zakresie konieczność dłuższej praktyki i rozwoju możliwości techniczno-informatycznych zarówno w sądach, jak i samych kancelariach.



PO PRZERWIE LUNCHOWEJ ROZPOCZĄŁ SIĘ PANEL KARNY.

I moduł „Nowelizacja postępowania karnego – ustawa z dnia 11 marca 2016 r. Szanse, wyzwania, zagrożenia” rozpoczął się od wygłoszenia referatu przez apl. adw. Jakuba Ławickiego z izby warszawskiej.

Następnie moderatorka modułu apl. adw. Joanna Tkaczyk poprosiła o zabranie głosu kolejno przez: adw. Jacka Dubois, prok. Tomasza Pyzarę, zastępcę Prokuratora Rejonowego Warszawa-Wola, SSO Dorotę Radlińską (sędzia w XII Wydziale Karnym Sądu Okręgowego w Warszawie), SSA Zbigniewa Kapińskiego, (sędzia w II Wydziale Karnym Sądu Apelacyjnego w Warszawie) oraz adw. Jakuba Wendego.

Prelegenci doszli do przekonania, iż nowelizacja z lipca 2015 r. była dobrym pomysłem Ustawodawcy, jednakże zbyt krótkotrwałym aby docenić model procesu kontradiktoryjnego.

Ostatni moduł panelu karnego dotyczył tajemnicy adwokackiej w kontekście ostatnich zmian legislacyjnych. Poprowadziła go apl. adw. Dominika Tomaszewska. Moduł poprzedziło wystąpienie apl. adw. Izabeli Urbaniak-Mastalerz z izby częstochowskiej.

Prelegentami tej części konferencji byli: adw. Grzegorz Fertak (I zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego ORA w Warszawie), podinsp. Krzysztof Sawicki (wykładowca w Szkole Policji w Pile), adw. Janusz Tomczak (adwokat z kancelarii Wardyński i Wspólnicy, sędzia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury), adw. Jacek Kondracki oraz SSO Barbara Piwnik (sędzia w V Wydziale Karnym SO Warszawa-Praga).

Prelegenci odnieśli się do tematyki zwalniania adwokatów przez sądy z tajemnicy adwokackiej, ostatnich zmian w ustawie o Policji i innych z lutego br. w kontekście zwiększenia kontroli operacyjnej służb i niebez-

pieczeństw związanych z możliwością naruszeń tajemnicy adwokackiej w świetle coraz szerszych działań inwigilacyjnych służb.



PO CIEKAWEJ DYSKUSJI DOSZŁO DO PODSUMOWANIA, PODZIĘKOWAŃ I ZAMKNIĘCIA TEGOROCZNEJ KONFERENCJI.

Warto zaznaczyć, iż konferencja została połączona z ogólnopolskim spotkaniem aplikantów adwokackich z całej Polski, podczas którego do Warszawy przyjechało aż 70 aplikantów z 16 izb adwokackich (Lublin, Częstochowa, Gdańsk, Szczecin, Wrocław, Kraków, Rzeszów, Toruń, Zielona Góra, Katowice, Łódź, Olsztyn, Bielsko-Biała, Białystok, Płock).

Już 30 września aplikanci z pozostałych izb uczestniczyli w konferencji w Sejmie RP. Z kolei 1 października uczestnicy spotkania brali udział w praktycznych warsztatach tematycznych prowadzonych przez Przewodniczących Sekcji Praktyków Prawa przy ORA w Warszawie, które odbyły się na WPIA UW, przy ulicy Lipowej.

Warsztaty z zakresu prawa cywilnego poprowadziła adw. Agata Rewerska, z karnego adw. Urszula Podhalańska, a z zakresu arbitrażu adw. Łukasz Wydra.

Uczestnicy podkreślali wysoki poziom zajęć, a w szczególności ich praktyczny wymiar.

Następnie zaproszeni goście wzięli udział w spotkaniu, podczas którego adw. Kamil Szmid przedstawił działalność Sekcji Praktyków Prawa przy ORA w Warszawie, apl. adw. Barbara Trzeciak i apl. adw. Joanna Tkaczyk opowiedziały o czasopiśmie aplikantów „Młoda Palestra”, apl. adw. Dominika Tomaszewska zachęcała aplikantów z pozostałych izb do działalności samorządowej i konferencyjnej. Następnie goście zwiedzali Warszawę, a wieczorem brali udział w imprezie integracyjnej aplikantów adwokackich izby warszawskiej w stołecznym klubie Syreni Śpiew.

Organizacja przez aplikantów adwokackich we wrześniu każdego roku ogólnopolskiej konferencji naukowej Izby Adwokackiej w Warszawie przy



oficjalnym wsparciu władz Adwokatury powoli staje się tradycją. Należy wierzyć, iż ta ciekawa inicjatywa będzie kontynuowana i rozwijana.

W tym miejscu należy skierować podziękowania dla tych wszystkich, którzy od samego początku wspierali nasz projekt, pomagali w organizacji i promocji wydarzenia.

Podziękowania należą się przede wszystkim naszym zacnym prelegentom, a także wszystkim patronom i partnerom wydarzenia.

Z wyrazami szacunku

apl. adw. Dominika Tomaszewska

Przewodnicząca Samorządu Aplikantów Adwokackich

Izby Adwokackiej w Warszawie



Relacja
Z KRAJOWEGO
**ZJAZDU
ADWOKATURY**

25 - 26 listopada 2016 r.

apl. adw. Barbara Trzeciak

Redaktor "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich",
Izba Adwokacka w Warszawie,

25 i 26 listopada, odbył się w Krakowie XII Krajowy Zjazd Adwokatury. Zwotywany co cztery lata Zjazd jako ustawowy organ Adwokatury dokonuje wyboru najwyższych władz samorządowych, w tym prezesa i członków Naczelnej Rady Adwokackiej, ale przede wszystkim wytycza kierunki działania samorządu adwokackiego.

W tym roku 327 delegatów z 24 izb przez dwa dni dyskutowało na bieżące tematy, związane zarówno z praktyką wykonywania zawodu, jak i polską oraz międzynarodową sytuacją prawno-polityczną.



I DZIEŃ ZJAZDU

Zjazd rozpoczął się od przemówień zaproszonych gości, wśród których byli m.in. prezydent Andrzej Duda, prof. Andrzej Rzepliński, minister Krzysztof Kwiatkowski, zastępca RPO p. Stanisław Trociuk, sędzia Krystian Markiewicz oraz Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych mec. Maciej



Bobrowicz. Prezydent w swoim przemówieniu nawiązał do historii Adwokatury, zaczynając od czasów Mieszka I, odniósł się także do bieżącej sytuacji, prosząc, by środowisko prawników zawsze starało się zajmować stanowisko obiektywne i wyważone. Wskazał, że połączenie samorządów adwokackiego i radcowskiego może nastąpić wyłącznie, jeśli zainteresowane strony będą tego chciały. Zapewnił o swojej gotowości do rozmów z naszym środowiskiem oraz, że nie zgadza się, aby rzeczy istotne dla Adwokatury były ustalane bez jej udziału. Z kolei przedstawiciel samorządu radców prawnych mec. Bobrowicz, odnosząc się do koncepcji połączenia zawodów, stwierdził: „Możemy połączyć naszą siłę, witalność i moc. To, co nas dzieli, jest już za nami, zostało tylko to, co nas łączy”.

Po przemówieniach gości ustępujący Prezes NRA mec. Andrzej Zwara złożył sprawozdanie z działalności w ostatnich czterech latach. Oprócz podejmowanych przez siebie działań wskazał na zmiany, które dokonały się w strukturze Adwokatury. Sześć lat temu zawód adwokata wykonywało 9 tysięcy osób, obecnie blisko 25 tysięcy, z czego 15 tysięcy to osoby przed 40 rokiem życia. Większość adwokatów to kobiety. Prezes zwrócił uwagę, że nie istnieje dobra wspólnota, która nie szanuje swoich najstarszych i najmłodszych członków. Sprawozdanie złożyli również prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej. Po zatwierdzeniu sprawozdań i udzieleniu absolutorium Naczelnej Radzie Adwokackiej odbyła się prezentacja kandydatów i wybory na prezesa NRA, prezesa WSD oraz przewodniczącego WKR. W tym roku adwokaci po raz pierwszy wybierali w wyborach bezpośrednich również Rzecznika Dyscyplinarnego.

Nowym prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej został dotychczasowy wiceprezes, mec. Jacek Trela, uzyskując 219 głosów spośród 305 ważnie oddanych. Rzecznikiem została pełniąca dotychczas tę funkcję mec. Ewa Krasowska, przewodniczącym Wyższej Komisji Rewizyjnej mec. Sławomir Ciemny, a prezesem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego pełniącą tę funkcję również w poprzedniej kadencji mec. Jacek Ziobrowski. Można więc powiedzieć, że wybory nie przyniosły znaczących zmian personalnych, być może w myśl cytowanego w trakcie Zjazdu opowiadania Sławomira Mrożka Rewolucja, w którym autor krytykuje zmiany oparte na pogoni za nowością.



II DZIEŃ ZJAZDU

Drugi dzień Zjazdu rozpoczęła dyskusja, w której głos zabrali m.in. nowo wybrany dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie mec. Mikołaj Pietrzak. Wskazał on, że bierność jest drogą do erozji, a Adwokatura musi zabierać głos wszędzie tam, gdzie dochodzi do ograniczeń praw i wolności człowieka, szczególnie gdy dzieje się to w drodze nieprawidłowej legislacji. Dodał również, że adwokaci powinni obecnie walczyć o zaufanie społeczeństwa, a wizerunek jest rzeczą wtórną. Szeroko komentowane było wystąpienie mec. Ryszarda Kalisza, który z wprawą doświadczonego mówcy alarmował, że parlament w każdej chwili może znieść obowiązkową przynależność do samorządu adwokackiego. Wskazał, że jeśli można było zanihilować Trybunał Konstytucyjny, to można też każdą inną władzę. Jednocześnie zwrócił uwagę, że Adwokatura to nie „załatwiactwo”, ale pomoc prawna i ochrona praw. Nie sposób nie zgodzić się z jego słowami.

W toku dyskusji pojawiły się głosy dotyczące aplikantów. Delegat izby szczecińskiej zgłosił wniosek, aby aplikanci, stając przed sądem, z uwagi na powagę wymiaru sprawiedliwości nosili togi. Bez żobotu, jedynie z zielonymi wypustkami przy kołnierzu. Nie przedłożono jednak projektu uchwały w tym zakresie uzasadniając, że toga adwokacka jest tym, stanowi ukoronowanie aplikacji, jest tym do czego aplikant dąży, a dotychczasowa praktyka nie wymaga zmiany.

Następnie odbyły się wybory do organów kolegialnych Adwokatury, tj. Naczelnej Rady Adwokackiej, Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Wyższej Komisji Rewizyjnej. Członkami NRA zostali: adw. prof. Piotr Kardas, adw. Andrzej Zwara, adw. Rafał Dębowski, adw. prof. Jacek Giezek, adw. Anisa Gnacikowska, adw. Ziemisław Gintowt, adw. Jerzy Glanc, adw. Jarosław Szczepaniak, adw. Wojciech Bergier, adw. dr Małgorzata Kożuch, adw. Marek Mikołajczyk, adw. Bartosz Grohman, adw. Przemysław Rosati, adw. Stanisław Kłys, adw. Henryk Stabla, adw. Maciej Łaszczuk, adw. Bartosz Przecieczowski, adw. Dariusz Wojnar, adw. Mirosława Pietkiewicz, adw. Jakub Wende, adw. Tomasz Jachowicz, adw. Andrzej Malicki, adw. Michał Synoradzki oraz adw. Joanna Parafianowicz.

Po dokonaniu wyboru władz Zjazd podjął 14 uchwał programowych, w których wytyczył kierunki działania samorządu na najbliższą kaden-



cję. M.in. zobowiązano Naczelną Radę Adwokacką do przedstawienia projektów zmian w Zbiorze Zasad Etyki i Godności Zawodu „uwzględniających wymagania współczesności oraz oczekiwania środowiska adwokackiego”. Zjazd wskazał na konieczność podjęcia działań poprawiających sytuację profesjonalnych pełnomocników na rynku usług prawnych. Ma to być m.in. walka z nieuczciwą konkurencją oraz zwiększenie zakresu obligatoryjnego zastępstwa procesowego. Ponadto Naczelna Rada Adwokacka została zobowiązana do umożliwienia wykonywania zawodu w formie adwokackiej spółki kapitałowej, a także do doprowadzenia do uelastycznienia form współpracy pomiędzy adwokatami a kancelariami. Należy przez to rozumieć prawdopodobnie możliwość zatrudnienia na umowę o pracę. Zauważono również potrzebę wprowadzenia „urlopów adwokackich” oraz zniesienia obowiązku przedstawiania zaświadczeń od lekarza sądowego w razie choroby. Odniesiono się także, do kwestii success fee, wskazując, że Zjazd dostrzega potrzebę uelastycznienia zasad wynagradzania w zależności od wyniku sprawy. Zwrócono uwagę na potrzebę poszerzenia ustawowych uprawnień adwokatów o generalną możliwość uwierzytelniania podpisów i odpisów dokumentów. Wskazano także na potrzebę przyznania adwokatom uprawnień w zakresie dostępu do rejestrów państwowych: bazy PESEL, Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych oraz rejestrów związanych z poświadczaniem dziedziczeń i stwierdzeniem nabycia spadku.

Sformułowano postulat reformy przepisów o zwrocie stronom postępowania kosztów pomocy prawnej w ten sposób, aby wysokość kosztów, których zwrot jest przyznany stronie wygrywającej, wynikała z umowy zawartej pomiędzy nią a klientem. Zjazd zwrócił również uwagę na konieczność uruchomienia serwisu internetowego umożliwiającego adwokatom generowanie i prowadzenie stron www, a także tworzenie wizytówek, teczek i papieru firmowego bazujących na znaku Adwokatura Polska. W zakresie wizerunku Zjazd podjął uchwałę wskazującą na potrzebę opracowania wspólnej, międzyizbowej koncepcji opartej m.in. na akcjach edukacyjnych.

Co obecnie szczególnie ważne, Zjazd podjął także uchwałę zobowiązującą NRA do wyasygnowania odpowiedniej sumy oraz przeprowadzenia zbiórki pieniężnej wśród adwokatów i aplikantów adwokackich celem przekazania organizacjom humanitarnym niosącym pomoc Aleppo. Rea-

lizując tę uchwałę, Naczelna Rada Adwokacka podjęła niedawno decyzję o przekazaniu Polskiej Akcji Humanitarnej 100 tys. złotych.

Zjazd odniósł się również do obecnej sytuacji politycznej w Polsce, wydając uchwałę dotyczącą ładu konstytucyjnego. Stwierdzono w niej, że Konstytucja RP nie daje żadnemu organowi prawa do ingerowania w proces wydawania oraz publikacji orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego ani do oceny prawidłowości wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Adwokaci zgromadzeni na Zjeździe wyrazili sprzeciw wobec pospiesznego stanowienia prawa ukierunkowanego na osiągnięcie doraźnych celów politycznych. Wskazali, że wszelkie zmiany legislacyjne wymagają konsultacji oraz aktywnego udziału przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego, a także przestrzegania zasady podziału i równoważenia się władz.

W toku prac Zjazdu ustalono Strategię Adwokatury, czyli wieloletni plan wyznaczający istotne, długoterminowe cele i metody ich realizacji. Strategia wskazuje m.in., jaka powinna być pozycja Adwokatury za 20 lat: „profesjonalna, intelektualna elita społeczeństwa, posiadająca zbudowaną na przestrzeni wielu lat chlubnej historii znaczącą pozycję oraz autorytet, odgrywająca istotną rolę w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym kraju”. Wskazano 8 celów strategicznych, takich jak wzmocnienie pozycji Adwokatury, promocja, podział rynku usług prawnych, profesjonalne zarządzanie samorządem, wysoki poziom kształcenia, przyjazny model wykonywania zawodu, integracja oraz najwyższa jakość sądownictwa dyscyplinarnego.

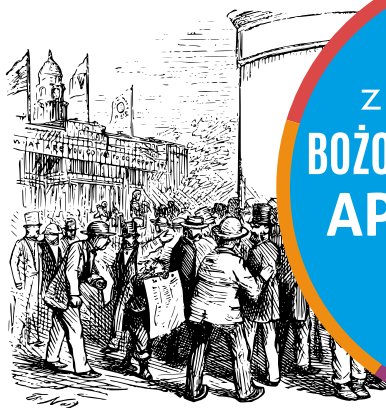
Krajowy Zjazd Adwokatury to także okazja do uhonorowania zasłużonych. Wielką Odznakę Adwokatura Zasłużonym, przyznaną za szczególnie wielkie zasługi dla Adwokatury lub szczególnie istotny wkład w realizację celów określonych w dewizie, otrzymali: mec. Stanisław Kłys, mec. Henryk Rossa oraz pośmiertnie mec. Zdzisław Krzemiński, mec. Roman Tyczywek, a także mec. Maria Budzanowska, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej w latach 1983–1986, uczestniczka powstania warszawskiego, postanka.

Na zakończenie relacji nie sposób nie wspomnieć o kwestii aplikantów, którzy na Zjeździe nie byli obecni ani w żaden sposób reprezentowani. Biorąc pod uwagę przedstawione przez mec. Zwarę statystyki wskazujące, że Adwokatura to liczebnie przede wszystkim ludzie młodzi, faktyczne wykluczenie z obrad tych najmłodszych spośród młodych jest zupełnie



niezrozumiały. Szczególnie że wśród aplikantów nie brakuje osób zaangażowanych w życie i sprawy samorządu.

Zjazd dzięki sprawnej organizacji zakończył się po dwóch dniach obrad. Obecnie pozostaje jedynie mieć nadzieję, że podjęte uchwały będą sukcesywnie realizowane przez nowe władze.



Relacja
z III KONCERTU
**BOŻONARODZENIOWEGO
APLIKANTÓW**

• • •
Izby Adwokackiej
w Warszawie

apl. adw. Alicja Cessak

Redaktor "Młodej Palestry - Czasopisma Aplikantów Adwokackich",
Izba Adwokacka w Warszawie

Kto myśli, że tradycja wspólnego kolędowania znikła, albo że głos prawnika rozbrzmiewa w pełni tylko na sali sądowej, nigdy nie był na Koncercie Bożonarodzeniowym Aplikantów Izby Adwokackiej w Warszawie.

Noc 15 grudnia 2016 roku nie była cicha. O godzinie 19.00 Sala Krajewskiego w siedzibie Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie wypełniła się publicznością, obok fortepianu pojawiła się choinka, u żyrandoli zawisła jemięta, a na scenie wystąpiła rekordowa liczba wykonawców. III Koncert Bożonarodzeniowy Aplikantów Izby Adwokackiej w Warszawie był wyjątkowy.

Na widowni oprócz aplikantów adwokackich zasiedli znamienici goście, między innymi wicedziekani ORA w Warszawie adw. Katarzyna Gajowniczek-Pruszyńska i adw. Andrzej Orliński, członkowie ORA adw. Agata Rewerska i adw. Sławomir Zdunek, I zastępca rzecznika dyscyplinarnego adw. Grzegorz Fertak oraz adw. Jacek Dubois, adw. Bartosz Grohman, adw. Monika Rajska i Aleksandra Brzezińska.



Podczas koncertu królowały tradycyjne polskie kolędy, lecz można było postuchać także pięknych kolęd prawosławnych (śpiewanych a cappella), muzyki instrumentalnej (gitara elektryczna, fortepian), autorskich utworów poetyckich, piosenek musicalowych czy znanych bożonarodzeniowych szlagierów zza oceanu. Śpiewając solo i w duetach, przy akompaniamencie i a cappella, grając na instrumentach aplikanci-artycy przenieśli widzów do niejednej bajki, raz wzruszając, innym razem – bawiąc. Udział publiczności nie ograniczał się zresztą do biernego uczestnictwa – dzięki śpiewnikom widzowie wtórowali wykonawcom. Można śmiało przewidywać, że za rok chętnych do występu będzie jeszcze więcej.

Koncert zwieńczyła wspólna kolęda *Przybieżeli do Betlejem* i podsumowanie ważnych dla Izby wydarzeń minionego roku. Jednym z nich była ogólnopolska konferencja naukowa „Adwokatura wobec zmian w prawie cywilnym i karnym” zorganizowana we wrześniu 2016 roku przez Samorząd Aplikantów Adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie oraz czasopismo aplikantów adwokackich „Młoda Palestra”. Podsumowano także rok działalności „Młodej Palesty”, pisma o tradycjach sięgających dwudziestolecia międzywojennego, którego działalność wznowiono w ubiegłym roku. III Koncert Bożonarodzeniowy Aplikantów Izby Adwokackiej w Warszawie został objęty patronatem medialnym „Młodej Palesty” (relację na żywo można było obejrzeć na profilu czasopisma na Facebooku), członkowie redakcji zaś zasilili szeregi wykonawców.



TABLE OF CONTENTS

CRIMINAL LAW

Tell me whisper	8
Hearing the child-witness in the Polish criminal trial	21

CIVIL LAW

New Technologies in the Service of Themis	34
Signing an agreement on the exercise of parental authority and maintaining contact with the child – for child welfare or comfort of the Forum?	44
Non-statutory prerequisites exponential of art. 446 § 3 and 4 Code Civil.	54
Consultative teams of forensic experts in court	67
The issue of compensation for non-pecuniary damage	79

COMMERCIAL LAW

Securing monetary claims in commercial disputes	96
---	----

LEGAL ETHICS AND OTHERS

What can a pregnant barrister's trainee count on. A few words on maternity allowance and parental leave allowance	110
---	-----



www.facebook.com/mlodapalestra



mloda.palestra.wa@gmail.com

Czytaj także na www.issuu.com/mloda-palestra