



\*26 1/2023

NAUKA  
I SAMORZĄD

# MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Nauka i  
*samorząd*



# MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



## **Szanowne Koleżanki, Szanowni Koledzy,**

Nowy Rok, nowe wyzwania, nowe obowiązki, nowe plany...

1 stycznia 2023 roku zainaugurowany został kolejny już rok szkoleniowy dla aplikantów adwokackich w całej Polsce. Początek roku to szczególnie ważny moment dla aplikantów adwokackich pierwszego roku, ponieważ Wasze szkolenie poprzedzone było uroczystymi ślubowaniami odbieranymi przez Dziekanów poszczególnych Okręgowych Rad Adwokackich, które stanowią swego rodzaju przyjęcie w poczet Adwokatury, której jesteście częścią.

Jest nam niezwykle miło, że z częścią Was mogliśmy spotkać się wirtualnie na początku stycznia. Ilość pytań, które padły w trakcie tego spotkania, świadczy o Waszej energii, rzeczywistym zainteresowaniu sprawami Adwokatury, aplikacji adwokackiej i przekonuje nas, że takie spotkania są potrzebne, i dlatego będą kontynuowane.

Przed Wami, ale też aplikantami adwokackimi starszych roczników proces intensywnego szkolenia, sprawdzianów, kolokwii i innych form sprawdzania Waszej wiedzy i podnoszenia umiejętności.

Bieżący rok to również wprowadzenie nowego narzędzia mającego usprawnić proces edukacyjny, ułatwić kontakt z działami szkolenia i wykładowcami w postaci e-dziennika.

Pierwsze półrocze każdego roku to czas adwokackiego egzaminu zawodowego. W tym roku przypada on na 25–28 kwietnia 2023 roku. Zdając sobie sprawę z wagi tego wydarzenia, Naczelna Rada Adwokacka przygotowała kolejną już edycję Ogólnopolskich Repetytoriów Przedegzaminacyjnych w wymiarze 116 jednostek szkoleniowych, na które składać się będą zajęcia wykładowe, warsztatowe, ale również sesje Q&A, symulacja egzaminu, czy też tzw. „ostatnia powtórka”. Przedsięwzięcie to z ramienia NRA przeprowadzi Komisja Aplikacji Adwokackiej.

Mamy nadzieję, że zajęcia te spotkają się z Waszym życzliwym przyjęciem, a nabyta w ich trakcie dodatkowa wiedza pozwoli na optymalne przygotowanie się do egzaminu adwokackiego.

Aplikacja adwokacka to jednak nie tylko nauka, to również konkursy krasomówcze, do których przykładamy ogromną wagę, i szereg innych form aktywności samorządowej, do których Państwa zachęcamy, jak chociażby praca w „Młodej Palestrze”. Zapraszamy Was także do angażowania się w prace komisji przy okręgowych radach adwokackich, a także przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Tempo rozwoju Waszego pisma, aktywność Redaktorów, poziom merytoryczny pisma są imponujące i świadczą o tym, że wznowienie jego działania było niezwykle ważne i potrzebne.

Życząc wszystkiego, co najlepsze, w 2023 roku, łączymy koleżeńskie pozdrowienia.

**Adwokat Przemysław Rosati**  
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

**Adwokat Marcin Derlacz**  
Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

**Drogie Koleżanki,  
Drodzy Koledzy,  
Szanowni Czytelnicy,**

oddaję do Waszych rąk kolejny numer Czasopisma Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”. Miło mi również poinformować, że ukonstytuowała się Rada Naukowa Czasopisma, która skupia wybitnych przedstawicieli świata prawniczego oraz naukowego z Polski oraz zagranicy. Czasopismo poza działalnością o charakterze naukowym jest również partnerem oraz uczestnikiem różnych wydarzeń organizowanych w Adwokaturze, przez co staje się głosem młodego pokolenia przyszłych adwokatów w przestrzeni publicznej.

Adwokatura od początku swojego istnienia i funkcjonowania stoi na straży praworządności oraz ochrony praw i wolności człowieka. Kluczową cechą Adwokatury jest jej niezależność, dzięki czemu może otwarcie podejmować ważne tematy w dyskursie publicznym mającym zapewnić ochronę demokratycznego porządku prawnego. Kwestie te stały również u podstaw zorganizowanej przez Naczelną Radę Adwokacką, Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adwokata Witolda Bayera oraz Krakowską Izbę Adwokacką Międzynarodowej Konferencji „Niezależna Adwokatura filarem praworządności”, w której uczestniczyli liczni przedstawiciele świata prawniczego, adwokackiego i naukowego z Polski oraz zagranicy. Konferencja ta była jednym z wydarzeń I Międzynarodowego Forum Adwokatury w Krakowie, które pozwoliło na spotkanie oraz wzajemną wymianę myśli i doświadczeń Adwokatów i Aplikantów adwokackich z Polski oraz zagranicy. W Forum tym brali udział również przedstawiciele Redakcji „Młodej Palestry”. Forum oraz Konferencja ukazały również ważną kwestię, jaką jest współpraca świata nauki z praktyką adwokacką, a zatem uniwersytetów z samorządem adwokackim, co przekłada się na połączenie nauki z praktyką, które dopiero razem tworzą całość.

W aktualnym numerze czasopisma znajdują się artykuły oraz glosy podejmujące problematykę z zakresu prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, gospodarczego, jak również etyki. Tematyka artykułów i glos obejmuje kwestie: *amicus curiae* w procesie karnym, procesowych aspektów nowelizacji Kodeksu karnego, macierzyństwa zastępczego, zgody pacjenta na czynności medyczne, działań restrukturyzacyjnych prowadzonych przez bank krajowy w sytuacji utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, problematyki udziału adwokatów w organach spółek kapitałowych z perspektywy zasad etyki adwokackiej, umów *co-tutelle* z perspektywy prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, współpracy uczelni z samorządem adwokackim w kontekście administracyjnoprawnym, korzystania przez adwokatów z usługi Google AdWords, jak również pozycjonowania stron internetowych. Ponadto w bieżącym numerze czasopisma znajduje się nagrodzony esej o adw. Helenie Wiewiórskiej w ramach drugiej edycji konkursu na esej: „Adwokatka, która mnie inspiruje. Wojna i konflikty zbrojne”.

Czasopismo obejmuje również swoim patronatem wydarzenia o charakterze naukowym oraz zawodowym, czego przykładem jest I edycja Konkursu na najlepszą rolę procesową w rozprawie karnej im. Profesora Jana Waszczyńskiego, organizowanego przez Katedrę Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, a także Rozmowy Okręgowego Salve Adwokatury.

Chciałbym również zachęcić Was, Koleżanki oraz Koledzy, do współtworzenia czasopisma poprzez publikowanie artykułów oraz glos w „Młodej Palestrze”. Czekamy na Wasze prace, które można wysyłać na adres e-mail: [młoda.palestra@nra.pl](mailto:młoda.palestra@nra.pl), natomiast wytyczne dla autorów możecie znaleźć na stronie internetowej [młodapalestra.pl/wytyczne-dla-autorow](http://młodapalestra.pl/wytyczne-dla-autorow). Zachęcam również do odwiedzania naszej strony internetowej: [młodapalestra.pl](http://młodapalestra.pl) oraz facebookowej.

Życzę udanej lektury!

**apl. adw. Adam Kozień**  
Redaktor Naczelny „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”



# Karne



**12** Procesowe aspekty nowelizacji kodeksów karnych z 7.07.2022 r. (zagadnienia wybrane)

**26** *Amicus curiae* w procesie karnym – powszechna zdolność do wyrażania opinii?

**44** Macierzyństwo zastępcze – pokusa czy nadzieja na przyszłość?

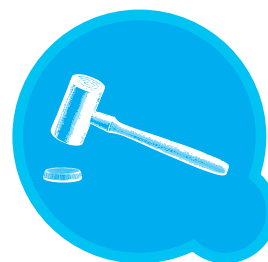
**60** Zgoda pacjenta na czynności medyczne



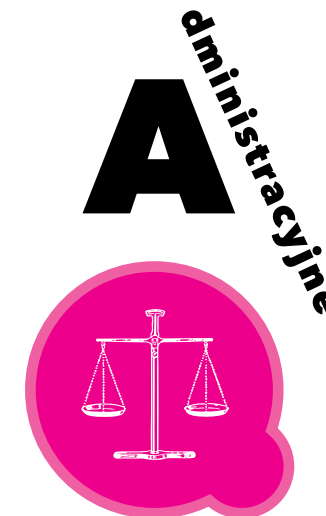
# Cywilne

**84** Działania restrukturyzacyjne podejmowane przez bank krajowy w przypadku utraty zdolności kredytowej przez kredytobiorcę w czasie trwania umowy kredytu

**102** Adwokaci w organach spółek kapitałowych w świetle zasad etyki adwokackiej



# Gospodarcze



**116** Umowy co-tutelle w świetle przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

**130** Administracyjnoprawne uwarunkowania współpracy uczelni z samorządami zawodowymi na przykładzie samorządu adwokackiego

**150** Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14.11.2019 r., sygn. akt II DSI 65/19 WSD W. (Problem korzystania z usługi Google AdWords oraz pozycjonowania stron internetowych przez adwokatów)

**166** Adwokatka, która mnie inspiruje – Helena Więwińska



# etyka i inne





Wydawca:

**Naczelna Rada Adwokacka**

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

Redakcja:

**Młoda Palestra - Czasopismo Aplikantów Adwokackich**

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

E: [młoda.palestra@nra.pl](mailto:młoda.palestra@nra.pl)

W: [www.młodapalestra.pl](http://www.młodapalestra.pl)

Fb: [facebook.com/młodapalestra/](https://www.facebook.com/młodapalestra/)

Czasopismo wpisane jest do Rejestru Dzienników i Czasopism prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod poz. Pr 18243.

Redaktor naczelny:

**apl. adw. Adam Kozień (Kraków)**

Zastępcy redaktora naczelnego:

**apl. adw. Dominika Gałus (Warszawa),**

**apl. adw. Aleksander Petrys (Warszawa)**

Redaktor prowadząca:

**apl. adw. Joanna Szumańska (Kraków)**

Sekretarz redakcji:

**apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)**

Koordynator ds. wizerunku i mediów społecznościowych:

**apl. adw. Dorota Kasiura (Warszawa)**

Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo ich redagowania i skracania.

**Projekt finansowany przez Naczelną Radę Adwokacką.**

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Korekta: Małgorzata Chyczewska

Druk: "SOWA" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie

Projekt okładki, projekt graficzny i DTP: [qpido.com](http://qpido.com) - Michał Kupidura

ISSN 2299-8012

Warszawa, luty 2023

#### DZIAŁ PRAWO KARNE

##### **Koordynator:**

apl. adw. Bartosz Łukowiak (Wrocław)

##### **Zespół redaktorów:**

apl. adw. Alan Dopieralski (Poznań)

apl. adw. Aldona Staniek (Katowice)

apl. adw. Aleksander Leszczyński (Warszawa)

apl. adw. Ewa Markiewicz (Kraków)

apl. adw. Krzysztof Kawalek (Kraków)

apl. adw. Magdalena Hryniewiecka (Bielsko-Biała)

apl. adw. Przemysław Krawczyk (Wrocław)

apl. adw. Magdalena Róża Krysiak (Łódź)

apl. adw. Marcin Muszyński (Warszawa)

apl. adw. Olga Pawłowska (Warszawa)

apl. adw. Paulina Broda (Lublin)

apl. adw. Piotr Rygorowicz (Poznań)

apl. adw. Renata Kuśpiel (Warszawa)

#### DZIAŁ PRAWO CYWILNE

##### **Koordynator:**

apl. adw. Patrycja Polaczek (Warszawa)

##### **Zespół redaktorów:**

apl. adw. Anna Karpina (Poznań)

apl. adw. Damian Kalisiak (Warszawa)

apl. adw. Dorota Kasiura (Warszawa)

apl. adw. Ewa Bogusz-Iwańska (Wrocław)

apl. adw. Ewelina Taraszkiewicz (Warszawa)

apl. adw. Klaudia Horwat (Bielsko-Biała)

apl. adw. Oskar Radliński (Kraków)

#### DZIAŁ PRAWO GOSPODARCZE

##### **Koordynator:**

apl. adw. Klaudia Raczek (Bielsko-Biała)

##### **Zespół redaktorów:**

apl. adw. Adam Kaliński (Katowice)

apl. adw. Aleksandra Szwaba (Warszawa)

apl. adw. Dawid Feliszek (Wrocław)

apl. adw. Łukasz Łaguna (Kraków)

apl. adw. Michał Szram (Warszawa)

#### DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

##### **Koordynator:**

apl. adw. Maciej Flis (Warszawa)

##### **Zespół redaktorów:**

apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)

apl. adw. Jakub Racinowski (Poznań)

#### DZIAŁ ETYKA I INNE

##### **Koordynator:**

apl. adw. Marcelina Głowa (Rzeszów)

##### **Zespół redaktorów:**

apl. adw. Dominika Dziel (Poznań)

apl. adw. Kinga Urbańska (Kraków)

#### Rada Naukowa:

##### **Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej**

adw. Przemysław Rosati

##### **Członek Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej**

adw. Andrzej Zvara

##### **Prezes Ośrodka Badawczego Adwokatury**

adw. Paweł Gieras

##### **Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej**

adw. Marcin Derlacz

##### **Wiceprezydent Miasta Krakowa**

dr hab. Andrzej Kulig, prof. UJ

##### **Prorektor Vytautas Magnus University**

prof. Julija Kiršienė

##### **Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UJ**

r. pr. prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

##### **Prodziekan Wydziału Prawa Vytautas Magnus University**

assoc. prof. Aušrinė Pasvenskienė

##### **Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii**

**Uniwersytetu Wrocławskiego**

dr hab. Jacek Przygodzki prof. UWr

##### **Dziekan Wydziału Prawa i Administracji**

**Uniwersytetu Gdańskiego**

dr hab. Wojciech Zalewski, prof. UG

##### **Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Peczu**

**(University of Pécs, Węgry)**

prof. dr. hab. Fábrián Adrián

##### **Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Maltańskiego**

dr Ivan Mifsud

SSN prof. dr hab. Lech Gardocki

SSN dr hab. Marta Romańska, prof. UJ

SWSA prof. dr hab. Hanna Knysiak-Sudyka

prof. dr hab. Kamil Zeidler

adw. prof. dr hab. Andrzej Szumański

adw. dr hab. Andrzej Olaś

adw. dr Marcin Zięba

r. pr. prof. dr hab. Wojciech Kocot

r. pr. dr hab. Radosław Flejszar

adw. dr hab. Paweł Wajda, prof. UW

adw. dr hab. Piotr Piesiewicz, prof. Uniwersytetu SWPS

adw. dr hab. Janusz Raglewski, prof. UJ

adw. dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, prof. UJ

##### **Recenzenci:**

##### DZIAŁ PRAWO KARNE

r. pr. prof. dr hab. Katarzyna Dudka

dr hab. Tomasz Kalisz, prof. UW

apl. adw. Małgorzata Karasińska

adw. dr Łukasz Kodłubański

dr hab. Rafał Kubiak, prof. UŁ

dr hab. Hanna Kuczyńska, prof. INP PAN

dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ

dr Joanna Kulesza

dr hab. Mikołaj Małecki

adw. dr hab. Dariusz Mucha, prof. UO

r. pr. prof. dr hab. Hanna Paluszkiwicz

prof. dr hab. Łukasz Pohl

adw. Patricia Różańska-Ungur

SSA prof. dr hab. Jerzy Skorupka

adw. Sergij Skorycki

SSA dr hab. Sławomir Steinborn, prof. UG

r. pr. dr hab. Andrzej Światłowski, prof. UJ

SSN dr hab. Dariusz Świecki, prof. UŁ

SSN dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL

SSN prof. dr hab. Paweł Wiliński

r. pr. dr hab. Jarosław Zagrodnik, prof. UŚ

#### DZIAŁ PRAWO CYWILNE

dr Katarzyna Biczysko-Pudełko

adw. Grzegorz Grzona

adw. dr hab. Andrzej Olaś

adw. Marta Łojek

adw. dr Małgorzata Malczyk

adw. Monika Pochopień-Mikołajczyk

adw. Karol Paszek

adw. Joanna Sowisło-Wawrzyniak

dr hab. Piotr Stec, prof. UO

adw. dr Bartosz Stelmach

adw. dr Paweł Szewczyk

adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka

#### DZIAŁ PRAWO GOSPODARCZE

adw. Artur Hofman

adw. Jan Talaga

adw. Maciej Zajda

#### DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

r. pr. dr Agata Cebera

prof. dr hab. Piotr Dobosz

dr hab. Anna Frankiewicz-Bodynek, prof. UO

dr Anna Gołęba

prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz

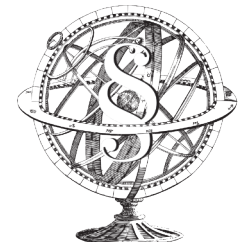
adw. dr Sybilla Stanisławska-Kloc

#### DZIAŁ ETYKA I INNE

adw. Łukasz Borkowski

adw. dr Andrzej Malicki

adw. Marta Tomkiewicz



**Nauka i**  
*samorząd*

**K**arne



**MŁODA  
PALESTRA**  
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

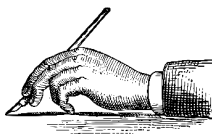


Procesowe ...  
**ASPEKTY  
NOWELIZACJI  
kodeksów karnych**  
z 7.07.2022 r.

(zagadnienia wybrane)

apl. adw. Bartosz Łukowiak

Izba Adwokacka we Wrocławiu



W dniu 14.03.2023 r. wejdzie w życie ustawa wprowadzająca znaczące zmiany w polskim prawie karnym. Podczas gdy zdecydowana większość badaczy skupia się na materialnoprawnych aspektach tego aktu prawnego, w tej pracy omówione zostaną modyfikacje, jakie wprowadza on w zakresie prawa karnego procesowego.



## WPROWADZENIE

Ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>, wchodząca w życie w zasadniczej części 14.03.2023 r., przeprowadzono gruntowną zmianę polskiego prawa karnego *sensu largo*. Komentując założenia tego aktu prawnego, skupiono się – skądinąd zresztą słusznie – przede wszystkim, a niekiedy wręcz wyłącznie, na modyfikacjach dotyczących prawa karnego materialnego, w tym choćby na możliwości orzeczenia przepadku pojazdu mechanicznego czy wyelimi-

<sup>1</sup> Dz.U. poz. 2600, dalej: nowelizacja.

nowaniu kary 25 lat pozbawienia wolności i podwyższeniu górnej granicy tzw. terminowej kary pozbawienia wolności z 15 do 30 lat<sup>2</sup>.

Tymczasem przywołany akt prawny wprowadza wiele zmian również w zakresie prawa karnego procesowego (art. 9 nowelizacji), wykonawczego (art. 10 nowelizacji) czy skarbowego (art. 13 nowelizacji). Celem tej pracy jest analiza nowelizacji właśnie pod kątem zmian o charakterze procesowym. Warto jednak od razu zastrzec, że nie omówiono w niej wszystkich zmian, jakie nowelizacja wprowadza w Kodeksie postępowania karnego<sup>3</sup>, ograniczono dalsze rozważania wyłącznie do tych zagadnień, które – całkowicie arbitralnie – uznano za najważniejsze, najbardziej interesujące albo najmniej oczywiste.



## OCENA POSZCZEGÓLNYCH ZMIAN



### WPŁYW WNIOSKÓW KASACYJNYCH NA SKŁAD SĄDU ROZPOZNAJĄCEGO KASACJĘ (ART. 29 § 2 K.P.K.)

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 29 § 2 k.p.k., obowiązującym od czasu wejścia w życie ustawy z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup>, apelację lub kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącą o wymierzenie takiej kary rozpoznaje się w składzie pięciu sędziów. Regulacja ta została poddana krytyce już na etapie projektowania, ponieważ uzależniała skład sądu kasacyjnego od tego, czy wnoszący kasację zawarł w niej wniosek o wymierzenie oskarżonemu kary dożywotniego pozbawienia wolności, mimo że zgodnie z art. 537 § 1 i 2 k.p.k. sąd kasacyjny – bez względu na trafność zarzutów zawartych we wniesionym środku zażalenia – i tak nie mógłby uwzględnić takiego wniosku, ponieważ ustawa procesowa nie zezwala mu na wydanie jakiegokolwiek rozstrzygnięcia zmieniającego wymiar kary<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Zob. chociażby ekspertyzę Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego z 19.07.2022 r., <https://kipk.pl/wp-content/uploads/2022/07/novelizacja2022.pdf> (dostęp: 28.11.2022 r.).

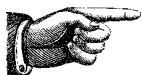
<sup>3</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej: k.p.k.

<sup>4</sup> Dz.U. poz. 1694, dalej: nowelizacja z 2019 r.

<sup>5</sup> Zob. B. Łukowiak, *Charakter prawny wniosku odwoławczego w procesie karnym (art. 29 § 2 Kodeksu postępowania karnego)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, Nr 3, s. 73 i n.



Nowe brzmienie art. 29 § 2 k.p.k. ma doprowadzić do usunięcia tej bez wątpienia absurdalnej zależności pomiędzy kształtem wniosków kasacyjnych – o których od początku wiadomo, że nie przyniosą zamierzonego skutku – a składem sądu kasacyjnego. Zgodnie z przywołanym przepisem w brzmieniu obowiązującym od 14.03.2023 r., w składzie pięciu sędziów będą rozpoznawane wyłącznie apelacje i kasacje od wyroków orzekających karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz apelacje (i tylko apelacje) wnoszące o wymierzenie takiej kary. Modyfikację tę należy uznać za oczywiście słuszną. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że w razie staranniejszego przeprowadzenia procesu legislacyjnego uchybienie to zostałoby dostrzeżone i wyeliminowane już na etapie prac nad nowelizacją z 2019 r.



**KRĄG PODMIOTÓW UPRAWNIONYCH DO WYSTĄPIENIA Z WNIOSEM O PRZEKAZANIE SPRAWY INNEMU SĄDOWI Z UWAGI NA DOBRO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI (ART. 37 K.P.K.)**

Nowelizacja rozszerza katalog podmiotów mogących wystąpić do Sądu Najwyższego w trybie art. 37 k.p.k. z wnioskiem o przekazanie sprawy do rozpoznania innemu sądowi z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości. Dotychczas możliwością taką dysponował wyłącznie sąd właściwy do rozpoznania danej sprawy, który to sam musiał dostrzec i należyście ocenić przyczyny, dla których nie powinien prowadzić konkretnego postępowania<sup>6</sup>. W myśl nowego brzmienia analizowanego przepisu (podzielonego teraz na dwie odrębne jednostki redakcyjne) kompetencję do występowania z wnioskiem o przekazanie sprawy w omawianym trybie uzyska także prokurator. Zdaniem projektodawcy przemawiają za tym „racje celowościowe oraz względy pragmatyczne”, które jednak niestety nie zostały w żaden sposób sprecyzowane. W uzasadnieniu projektu wskazano przy tym, że korzystający z takiej możliwości prokurator „nie realizowałby partykularnego interesu związanego z własnym udziałem w postępowaniu sądowym w charakterze strony, lecz sygnalizowałby okoliczność wzbudzającą wątpliwość co do zachowania gwarancji bezstronnego rozpoznania sprawy przez właściwy sąd, a więc działałby w interesie wszystkich uczestników tego etapu postępowania, jak również w interesie publicznym”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Zob. postanowienie SN z 18.09.2008 r. (V KO 61/08), LEX nr 609784.

<sup>7</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 22 lutego 2022 r., druk nr 2024/IX kadencja, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> (dostęp: 28.11.2022 r.), s. 99–100.

Opisywane rozwiązanie należy ocenić krytycznie. Po pierwsze, prowadzi ono do oczywistego naruszenia zasady równości broni, umożliwiając ingerowanie w kwestię właściwości sądu wyłącznie jednej z formalnie równouprawnionych stron sporu. Po drugie, pomimo optymistycznych zapewnień ze strony projektodawcy, nie wydaje się, aby w praktyce skorzystanie przez prokuratora z przyznanego mu uprawnienia miało kiedykolwiek wynikać z potrzeby ochrony interesu prawnego strony prezentującej stanowisko przeciwne do stanowiska prokuratora, w tym zwłaszcza oskarżonego czy jego obrońcy. Po trzecie wreszcie, w kontekście aktualnych problemów z pozycją ustrojową Sądu Najwyższego i całkowitym brakiem niezależności prokuratury od władzy politycznej, istnieje ryzyko, że komentowana instytucja będzie służyła do przenoszenia spraw pomiędzy sądami bez istotnego powodu<sup>8</sup>. Jedynie na marginesie warto zauważyć, że tożsamy unormowanie funkcjonowało w polskim procesie karnym również na gruncie kodyfikacji prawa karnego procesowego z lat 1928 i 1969<sup>9</sup>.



**PROCEDURA UZYSKIWANIA PRAWA DO WNIESIENIA SUBSYDIARNEGO AKTU OSKARŻENIA (ART. 330 § 2 K.P.K.)**

W razie wydania postanowienia o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa czy dochodzenia pokrzywdzony może zaskarżyć to orzeczenie do sądu, który – w razie uwzględnienia wniesionego zażalenia – przekazuje sprawę do prowadzenia właściwemu organowi postępowania przygotowawczego. Jeżeli organ ten w dalszym ciągu nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, ponownie wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia, przy czym to ponowne orzeczenie podlega zaskarżeniu wyłącznie do prokuratora nadrzędnego (zob. art. 306 § 1 pkt 1 i § 1a pkt 1 oraz art. 330 § 2 zdanie 1 k.p.k.). Zgodnie z art. 330 § 2 zdanie 3 k.p.k., w razie utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia przez prokuratora nadrzędnego pokrzywdzony, który dwukrotnie skorzy-

<sup>8</sup> Tak słusznie P. Czarnecki, A. Ważny, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2022, Nb. 2 do art. 37.

<sup>9</sup> Por. art. 27 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13 poz. 96 z późn. zm.) oraz art. 33 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego, w brzmieniu z 13.09.1950 r. (Dz.U. z 1950 r. Nr 40 poz. 364). Warto zwrócić uwagę, że w myśl pierwotnego brzmienia ustawy procesowej z 1928 r. (Dz.U. Nr 33 poz. 313) z wnioskiem do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy sądowi równorzędnemu ze względu na potrzeby prawidłowego wymiaru sprawiedliwości mógł wystąpić jedynie „pierwszy prokurator” (art. 38), a nie – jak miało to miejsce w latach 1950–1989 i ma mieć miejsce na skutek wejścia w życie nowelizacji – każdy prokurator. Szerzej na temat pojęcia „pierwszy prokurator” zob. M. Materniak-Pawłowska, *Prokuratura II Rzeczypospolitej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, Nr 3, s. 660 i n.

stał z uprawnienia do zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o jego umorzeniu, może wystąpić z subsydiarnym aktem oskarżenia.

W literaturze i orzecznictwie od lat przyjmuje się, że użyte w przywołanym wcześniej przepisie określenie „ponownie wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia” oznacza, że droga do samodzielnego wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego otwiera się dopiero wówczas, gdy organ ścigania dwukrotnie wyda postanowienie tego samego rodzaju, tj. albo dwa razy postanowi odmówić wszczęcia postępowania, albo dwa razy zdecyduje się umorzyć wszczęte postępowanie. *A contrario* uprawnienie takie nie powstaje, gdy najpierw (jednokrotnie) odmówiono wszczęcia śledztwa albo dochodzenia, a następnie (jednokrotnie) je umorzono<sup>10</sup>. Zdaniem projektodawcy „[r]ozumowanie to pozbawione jest jednak przekonujących argumentów zarówno o charakterze prawnym, jak i celowościowym, a tym samym jako błędne należy je odrzucić”<sup>11</sup>. Nowelizacja – dość nieoczekiwanie – wprowadza regulę, zgodnie z którą pokrzywdzony może skorzystać z uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia również w razie wydania dwóch rodzajowo różnych decyzji procesowych, tj. kolejno postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i postanowienia o jego umorzeniu (o ile oczywiście wyczerpie dostępny tok instancji).

Choć sposób wyrażenia tej idei w przepisach nie wydaje się do końca czytelny, samą zmianę należy ocenić pozytywnie. Po pierwsze, obydwa rodzaje decyzji dotyczą w istocie tego samego, tj. zaniechania ścigania określonego zachowania. Oczekiwanie, że organ postępowania przygotowawczego, który najpierw odmówił wszczęcia śledztwa albo dochodzenia, a następnie je umorzył, nagle (tj. badając sprawę po raz trzeci) diametralnie zmieni swoje wcześniejsze stanowisko, wydaje się dość nierealistyczne, w związku z czym słusznie skracca się procedurę uzyskiwania prawa do wniesienia

subsydiarnego aktu oskarżenia. Po drugie, omawiana procedura i bez warunku jednorodności postanowienia o zaniechaniu ścigania jest już niezwykle skomplikowana, zwłaszcza od czasu wejścia w życie nowelizacji z 2019 r. i wprowadzenia dodatkowego warunku w postaci utrzymania w mocy chronologicznie drugiej (a do czasu wejścia w życie nowelizacji niekiedy trzeciej) decyzji o zaniechaniu ścigania przez prokuratora nadzrędnego. Przy uwzględnieniu faktu, że pokrzywdzony zwykle nie posiada specjalistycznej wiedzy prawniczej, a do czasu faktycznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie ma obowiązku korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika (*arg. ex art. 55 § 2 k.p.k.*), mechanizm uzyskiwania prawa do jego wniesienia musi mu się wydawać niezwykle skomplikowany, pełen pułapek i wyjątkowo niejasny. Co prawda nowelizacja nie usuwa zasadniczych problemów związanych z komentowaną procedurą<sup>12</sup>, niemniej wydaje się, że prowadzi do jej przynajmniej częściowego uproszczenia, nie wspominając o znaczącym skróceniu czasu jej trwania.



#### BRAK SPRZECIWU A WYRAŻENIE ZGODY NA DOBROWOLNE PODDANIE SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI (ART. 387 § 2 K.P.K.)

Wraz z wejściem w życie nowelizacji zmianie ulegnie również art. 387 § 2 k.p.k., poświęcony instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej. Modyfikacja ta – co zresztą przyznaje sam projektodawca – stanowi bezpośrednią reakcję na niedawne orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że „[n]ieuczestniczenie przez prokuratora w rozprawie, w której jego udział nie jest obowiązkowy i o której terminie został należycie powiadomiony, należy pożytywać za brak wyrażenia sprzeciwu przez oskarżyciela publicznego wobec ewentualnego wniosku oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego zgłoszonego na rozprawie prowadzonej pod nieobecność oskarżyciela publicznego”<sup>13</sup>. Teza ta została wyrażona na tle dotychczasowego

<sup>10</sup> Zob. chociażby uchwałę SN z 17.05.2000 r. (I KZP 9/00), OSNWK 2000, Nr 5–6, poz. 43; wyrok SN z 16.03.2006 r. (V KK 85/06), OSNWK 2006, Nr 5, poz. 51; postanowienie SN z 20.04.2006 r. (III KK 371/05), OSNWSK 2006, Nr 1, poz. 872; wyrok SN z 9.11.2011 r. (III KK 134/11), OSNWK 2011, Nr 12, poz. 111; wyrok SN z 29.05.2012 r. (III KK 102/12), Legalis; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, Nb. 7a do art. 330; A. Dziegawka, *Subsydiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2020, Nr 1, s. 158–159.

<sup>11</sup> *Uzasadnienie...*, s. 102.

<sup>12</sup> Zob. W. Hermeliński, B. Nita-Świątłowska, *Prawo pokrzywdzonego do uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*, „Przebieg Sądowy” 2022, Nr 2, s. 35; „W świetle przepisów określających dostęp pokrzywdzonego do subsydiarnego aktu oskarżenia możliwe do wyobrażenia jest tu także działanie prokuratury polegające na faktycznym zablokowaniu prawa pokrzywdzonego do zainicjowania postępowania sądowego przez powtarzające się uchylanie przez prokuratora nadzrędnego postanowień o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego”; por. A. Dziegawka, *Subsydiarny akt...*, s. 159 i 169, która z kolei aprobuje wprowadzenie dodatkowego warunku w postaci utrzymania w mocy zaskarżonej decyzji przez prokuratora nadzrędnego.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z 16.06.2021 r. (I KZP 16/20), „Monitor Prawniczy” 2021, Nr 14, poz. 730.

brzmienia analizowanego przepisu, w myśl którego uwzględnienie wniosku o wydanie wyroku skazującego możliwe jest jedynie wówczas, gdy *verba legis* „nie sprzeciwia się temu prokurator”. Jeśli wziąć pod uwagę użyte przez ustawodawcę sformułowanie, nie powinno budzić wątpliwości, że najwyższa instancja sądowa słusznie przyjęła, że brak sprzeciwu (bierność) ze swej istoty nie musi oznaczać wyraźnej zgody (aktywność).

Nowelizacja ma za zadanie odwrócić skutki tego orzeczenia. Według projektodawcy „niestawiennictwo prokuratora na rozprawie – prawidłowo powiadomionego o terminie – nie może świadczyć o wyrażeniu *per facta concludentia* zgody na uwzględnienie wniosku o dobrowolne poddanie się karze, jeżeli nie został on w ogóle poinformowany, nie tylko o fakcie złożenia takiego wniosku, ale też o jego treści. Zasadnie należy więc przyjąć, że dla przypisania określonego zachowaniu (zaniechaniu) dorozumianego oświadczenia woli, konieczne jest, by w danych okolicznościach nie było wątpliwości co do treści tego oświadczenia, a zatem, by zachowanie wskazywało jednoznacznie na wyrażenie oświadczenia woli. W przeciwnym wypadku zależność uwzględnienia wniosku od stanowiska prokuratora jest iluzoryczna”<sup>14</sup>. Kierując się tą argumentacją, przyjęto nowe brzmienie art. 387 § 2 k.p.k., zgodnie z którym skorzystanie przez oskarżonego z dobrodziejstwa instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności uzależnione będzie od złożenia przez prokuratora jednoznacznego oświadczenia o wyrażeniu zgody na uwzględnienie wniosku.

Przywołaną zmianę należy ocenić negatywnie. Przede wszystkim warto odnotować, że prokurator występujący w charakterze oskarżyciela publicznego ma status strony, a nie organu procesowego, w związku z czym jego pozycja procesowa – jak zresztą wskazywano już wcześniej – powinna być co do zasady równa pozycji oskarżonego (a w myśl zasady *favor defensionis* wręcz słabsza od pozycji oskarżonego, na co wskazuje chociażby treść art. 367 § 2 zdanie 2, art. 406 czy art. 454 § 1 k.p.k.). Prokurator, podobnie jak oskarżony, ma zagwarantowane prawo do wzięcia udziału w każdej rozprawie (ściślej: w każdym terminie rozprawy), jak również prawo do informacji o jej wyznaczeniu. Z wyjątkiem spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie śledztwa (zob. art. 46 § 2 k.p.k.), decyzja o tym, czy skorzystać z uprawnienia do udziału w rozprawie, należy do pro-

kuratora. Oczywiście nie musi on uczestniczyć w każdej rozprawie, ale – kierując się chociażby zasadą kontrydiktoryjności oraz zasadą równości broni – trzeba przyjąć, że wszelkie negatywne skutki decyzji w tym przedmiocie powinny obciążać wyłącznie jego samego, skoro świadomie zrezygnował z przysługujących mu uprawnień. Projektodawca zdaje się wychodzić z przeciwnego założenia. W istocie przyjmuje, że prokurator – będący przecież wykwalifikowanym prawnikiem – nie jest w stanie prawidłowo przewidzieć możliwych konsekwencji własnych działań i zaniechań, przez co ustawa procesowa powinna go za wszelką cenę chronić przed skutkami jego zaniechań. Warto zauważyć, że uprawnienia przysługujące prokuratorowi w związku z analizowaną instytucją i tak były już znaczące, skoro mocą arbitralnej decyzji mógł on uniemożliwić niezależnemu sądowi podjęcie decyzji o uwzględnieniu wniosku oskarżonego. Nie dość, że ustawodawca przyznał prokuratorowi tak istotne uprawnienie do kształtowania sytuacji prawnej drugiej strony, to jeszcze za sprawą nowelizacji zamierza się upewnić, że będzie on mógł z niego korzystać nawet wówczas, gdy świadomie postanowił nie interesować się przebiegiem danego postępowania. Trudno nie odnieść wrażenia, że komentowana zmiana wręcz zachęca oskarżycieli publicznych do bierności. O ile wcześniejsza reforma, przywracająca względnie inkwizycyjny model procesu karnego, pozwoliła im na powrót przerzucać odpowiedzialność za udowodnienie sprawstwa i winy oskarżonego na sąd (*arg. ex art. 2 § 2, art. 167 § 1 oraz art. 366 § 1 in fine k.p.k.*), o tyle nowelizacja pozwala im w ogóle nie stawiać się na rozprawie.

Opisywane rozwiązanie wydaje się wątpliwe również dlatego, że – pomimo wielokrotnego podkreślania w uzasadnieniu projektu nowelizacji, że dla uznania określonego zaniechania za dorozumiane oświadczenie woli konieczne jest, by w danych okolicznościach nie było żadnych wątpliwości co do jego treści – w odniesieniu do pokrzywdzonego pozostawiono sprzeczny z tą argumentacją warunek braku sprzeciwu. Tymczasem z założenia to właśnie pokrzywdzony (zwykle przecież niebędący prawnikiem rozumiejącym niuanse prawa karnego procesowego) zasługuje na dodatkową ochronę ze strony ustawodawcy. Innymi słowy, jeśli ktokolwiek, to właśnie ten uczestnik procesu karnego powinien wprost wyrażać zgodę na skorzystanie przez oskarżonego z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, ponieważ prokurator doskonale zdaje sobie sprawę z procesowych następstw nieuczestniczenia w rozprawie czy niewyrażenia sprzeciwu na uwzględnienie wniosku oskarżonego. Mało tego, warunek

<sup>14</sup> Uzasadnienie..., s. 99.



braku sprzeciwu prokuratora pozostawiono w niezmienionej formie w odniesieniu do niemal bliźniaczej instytucji w postaci dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej przed doręczeniem oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy, o której mowa w art. 338a k.p.k. (art. 343a § 2 zdanie 2 k.p.k.), niejako zaprzeczając przedstawionej w uzasadnieniu projektu nowelizacji argumentacji o konieczności wyrażania przez prokuratora zgody na konsensualne zakończenie postępowania karnego wyłącznie w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości.



#### MOŻLIWOŚĆ KONSENSUALNEGO ZAKOŃCZENIA POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O ZBRODNIĘ (ART. 37 KODEKSU KARNEGO<sup>15</sup>)

Omawiana instytucja zmienia się na skutek wejścia w życie nowelizacji również w innym aspekcie. O ile jednak opisana wcześniej modyfikacja, dotycząca formy wyrażania zgody na wniosek oskarżonego, wynika z bezpośredniej zmiany brzmienia przepisów regulujących dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, o tyle druga ze zmian ma charakter niejako pośredni, wynika wyłącznie ze znowelizowania przepisów o charakterze materialnoprawnym.

Zgodnie z art. 387 § 1 zdanie 1 k.p.k., z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego i zastosowanie określonej reakcji karnej może wystąpić wyłącznie oskarżony, któremu zarzucono przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności. Dotychczas przesłanka ta pozwalała na skorzystanie z analizowanej konsensualnej formy zakończenia procesu karnego w sprawach dotyczących wszystkich przestępstw, w tym także zbrodni, o ile nie były one zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności ani karą dożywotniego pozbawienia wolności. Wynika to z faktu, że tzw. terminowa kara pozbawienia wolności, o której mowa w art. 32 pkt 3 k.k., może trwać maksymalnie właśnie 15 lat (zob. art. 37 k.k.). Ilekroć zatem ustawa karna stanowi, że dane przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności „na czas nie krótszy od lat 3”, nie wskazując wyraźnie jej górnej granicy (np. art. 156 § 1, art. 197 § 3, art. 258 § 4 i art. 280 § 2 k.k.), *de lege lata* należy przyjąć, że sprawcy – w tym także sprawcy, który popełnił przestępstwo w warunkach powrotu do przestępstwa lub w ramach zorganizowanej grupy przestępczej albo który uczynił sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu (*arg. ex art. 64 § 3 oraz art. 65 k.k.*) – grozi kara do 15 lat

<sup>15</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 i 1726), dalej: k.k.

pozbawienia wolności, w związku z czym oskarżony w sprawie dotyczącej takiego przestępstwa może skorzystać z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

Nowelizacja eliminuje z sytemu prawa odrębną karę 25 lat pozbawienia wolności, jednocześnie podwyższając górną granicę terminowej kary pozbawienia wolności do 30 lat. Zmiana ta w istocie wymusiła na prawodawcy wskazanie w przywołanych wcześniej przypadkach również górnej granicy kary pozbawienia wolności, którą ustalono na 20 lat (zob. art. 156 § 1, art. 197 § 3, art. 258 § 4 i art. 280 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 14.03.2023 r.). Oznacza to, że wraz z wejściem w życie nowelizacji przedmiotowy zakres instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w trybie art. 387 k.p.k. – nie do końca chyba świadomie – zostanie ograniczony do spraw o występki (ewentualnie o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe).

Jednocześnie, biorąc pod uwagę fakt, że:

1. **warunek zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności odnosi się również do instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej przed doręczeniem zawiadomienia o terminie rozprawy, o której mowa w art. 338a k.p.k.;**
2. **wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków reakcji karnej na posiedzeniu na podstawie wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.) albo aktu oskarżenia zawierającego taki wniosek (art. 335 § 2 k.p.k.) możliwe jest wyłącznie w sprawach o występki;**
3. **co prawda prawo karne skarbowe nie zna podziału na występki i zbrodnie, a aktualnie żaden czyn skarbowy nie jest nawet zagrożony karą pozbawienia wolności, której dolna granica wynosiłaby co najmniej 3 lata, niemniej zakończenie postępowania w ramach tzw. dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i tak nie jest możliwe w sytuacji, w której przestępstwo skarbowe zagrożone jest karą pozbawienia wolności (art. 17 § 2 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego<sup>16</sup>)**

<sup>16</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 i 1301).

– należy przyjąć, że wraz z wejściem w życie nowelizacji w ogóle przestanie istnieć możliwość konsensualnego zakończenia postępowania w sprawie o zbrodnie.



## PODSUMOWANIE

Trudno się dziwić przedstawicielom nauki, że oceniając nowelizację, skupili się przede wszystkim na jej aspektach materialnoprawnych, ponieważ to właśnie pod adresem tych regulacji można wysunąć najwięcej zastrzeżeń. Mimo wszystko, jak starano się wykazać w tekście, nowelizacja w szerokim zakresie wpływa również m.in. na prawo karne procesowe, dotykając – bezpośrednio albo pośrednio – tak istotnych kwestii jak chociażby prawo stron do sądu właściwego, prawo pokrzywdzonego do sądu w ogóle czy uprawnienie oskarżonego do skorzystania z konsensualnych trybów zakończenia postępowania. Spośród zmian nieomówionych w tej pracy warto zwrócić uwagę chociażby na wprowadzenie w drodze nowelizacji możliwości wszczęcia postępowania w sprawie o tzw. przestępstwo wnioskowe pomimo niezłożenia przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie (nowy art. 12 § 4 k.p.k.) czy obowiązku złożenia przez osobę składającą poręczenie majątkowe oświadczenia w przedmiocie źródła pochodzenia przedmiotu tego poręczenia, składanego pod rygorem odpowiedzialności karnej (nowy art. 266 § 1a zdanie 4 k.p.k.).

Wydaje się, że opisane w tekście modyfikacje stanu prawnego przeszły cały proces legislacyjny właściwie niezauważone wyłącznie z uwagi na obszerność nowelizacji i wagę jej pozostałych fragmentów. Gdyby stanowiły przedmiot odrębnej ustawy nowelizującej, z pewnością i one doczekałyby się tak szybkiej refleksji naukowej.

## BIBLIOGRAFIA

### AKTY PRAWNE

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33 poz. 313 z późn. zm.).

2. Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13 poz. 96 z późn. zm.).
3. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 i 1726).
4. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375).
5. Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 i 1301).
6. Ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694).
7. Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600).

### LITERATURA

1. Czarniecki P., Ważny A., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2022.
2. Dziergawka A., *Subsydiarny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2020, Nr 1.
3. Hermeliński W., Nita-Świątłowska B., *Prawo pokrzywdzonego do uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*, „Przegląd Sądowy” 2022, Nr 2.
4. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011.
5. Łukowiak B., *Charakter prawny wniosku odwoławczego w procesie karnym (art. 29 § 2 Kodeksu postępowania karnego)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, Nr 3.
6. Materniak-Pawłowska M., *Prokuratura II Rzeczypospolitej w świetle obowiązującego ustawodawstwa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, Nr 3.

### ORZECZNICTWO

1. Uchwała Sądu Najwyższego z 17.05.2000 r. (I KZP 9/00), OSNWK 2000, Nr 5–6, poz. 43.
2. Wyrok Sądu Najwyższego z 16.03.2006 r. (V KK 85/06), OSNKW 2006, Nr 5, poz. 51.
3. Wyrok Sądu Najwyższego z 9.11.2011 r. (III KK 134/11), OSNKW 2011, Nr 12, poz. 111.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z 29.05.2012 r. (III KK 102/12), Legalis.
5. Postanowienie Sądu Najwyższego z 20.04.2006 r. (III KK 371/05), OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 872.
6. Postanowienie Sądu Najwyższego z 18.09.2008 r. (V KO 61/08), LEX nr 609784.
7. Postanowienie Sądu Najwyższego z 16.06.2021 r. (I KZP 16/20), „Monitor Prawniczy” 2021, Nr 14, poz. 730.

#### ŹRÓDŁA INTERNETOWE

1. Ekspertyza Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego z 19.07.2022 r., <https://kipk.pl/wp-content/uploads/2022/07/nowelizacja2022.pdf> (dostęp: 28.11.2022 r.).
2. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z 22.02.2022 r., druk nr 2024/IX kadencja, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> (dostęp: 28.11.2022 r.).

#### STRESZCZENIE

Ustawą z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przeprowadzono gruntowną zmianę polskiego prawa karnego *sensu largo*. Komentując założenia tej nowelizacji, skupiono się jednak przede wszystkim, a niekiedy wręcz wyłącznie, na modyfikacjach dotyczących prawa karnego materialnego, podczas gdy przywołany akt prawny wprowadza wiele zmian m.in. również w zakresie prawa karnego procesowego. Celem tej pracy jest analiza nowelizacji właśnie pod kątem wybranych zmian o charakterze procesowym. W artykule omówiono kolejno zmiany dotyczące wpływu wniosków kasacyjnych na skład sądu rozpoznającego kasację, kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o przekazanie sprawy innemu sądowi z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości, procedury uzyskiwania prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, sposobu wyrażenia przez prokuratora zgody na dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności oraz możliwości konsensualnego zakończenia postępowania w sprawach o zbrodnie.

**Słowa kluczowe:** nowelizacja kodeksu karnego, właściwość sądu, skład sądu, subsydiarny akt oskarżenia, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, porozumienia procesowe, konsensualizm

#### ABSTRACT

By the Act of July 7, 2022 amending the Criminal Code and certain other acts, a thorough revision of Polish criminal law in the broad sense was carried out. Commenting on the assumptions of this amendment, however, focused primarily, and sometimes even exclusively, on modifications relating to substantive criminal law, while the cited legal act introduces a number of changes, among others, also in the field of procedural criminal law. The purpose of this work is to analyze the amendment precisely in terms of selected changes of a procedural nature. The article discusses in turn changes concerning the impact of cassation motions on the composition of the court examining the cassation, the circle of entities authorized to submit a motion to transfer the case to another court for the sake of the administration of justice, the procedure for obtaining the right to file a subsidiary indictment, the method of expressing by the prosecutor consent to the defendant's voluntary submission to responsibility, and the possibility of consensual termination of proceedings in cases of indictable offences.

**Keywords:** amendment to the criminal code, competence of the court, composition of the court, subsidiary indictment, voluntary submission to criminal responsibility, settlements, consensus agreement



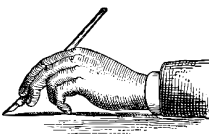


## *Amicus curiae* w procesie KARNYM

•••  
powszechna zdolność  
do wyrażania opinii?

apl. adw. Przemysław Krawczyk

Izba Adwokacka we Wrocławiu



Instytucja *amicus curiae* znana była na gruncie prawa rzymskiego. Dokonując analizy prawa międzynarodowego *sensu largo*, prawa europejskiego, prawa Unii Europejskiej oraz prawa rodzimego, zauważyć można, że występuje ona również współcześnie. Rozważenia wymaga w tym zakresie także możliwość występowania w tym charakterze organizacji pozarządowych.



### WSTĘP

Instytucja *amicus curiae*<sup>1</sup> tradycyjnie wiązana jest z prawem rzymskim. Jednakże obecny kształt, zastosowanie – i niejako rozpowszechnienie – zawdzięczać można kulturze prawnej systemu prawa *common law*<sup>2</sup>. Nie oznacza to jednak, że jest ona obca porządkowi prawa międzynarodowego *sensu largo*, prawa europejskiego, prawa Unii Europejskiej oraz prawu rodzinnemu.

<sup>1</sup> Wolne tłumaczenie tejże łacińskiej frazy – bez potrzeby komplikacji – sprowadzić można do określenia „przyjaciel sądu”.

<sup>2</sup> K. Woźniowski, *Przedstawiciel społeczny jako amicus curiae w postępowaniu sądowym – co zostało nam z tych rzymskich lat?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2018, Nr 101, s. 168.

Praca ta ma na celu charakterystykę instytucji *amicus curiae* na gruncie prawa karnego procesowego w odniesieniu do możliwości występowania w tym charakterze organizacji pozarządowej (*non-governmental organization*). Ażeby jednak – choćby próbując – w pełni oddać problematykę stosowania (wykorzystania) tegoż konstruktu, konieczne będzie sięgnięcie w pierwszej kolejności do historii tejże instytucji w celu utworzenia swoistego tła rozważań. Następnie zostanie przedstawione anglosaskie postrzeganie przyjaciela sądu<sup>3</sup>, ze szczególnym uwzględnieniem występowania w tym charakterze organizacji pozarządowej. W dalszej kolejności zostanie przedstawiona problematyka uczestnictwa *amicus curiae* w postępowaniach prowadzonych przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (MTK). W ostatniej już części zostanie omówiona problematyka instytucji przyjaciela sądu na gruncie prawa rodzimego.

Jak było wskazywane wcześniej – instytucja *amicus curiae* nie jest obca praktyce wymiaru sprawiedliwości zarówno przed sądowniczymi organami międzynarodowymi, jak i krajowymi. Rodzi się zatem pewnego rodzaju zagwozdka, wszak jasno wskazać należy, jak winna być traktowana opinia prawna przedstawiana przez osobę – zarówno fizyczną, jak i prawną – kiedy to występuje ona w charakterze *amicus curiae*. Problem ten jest nie tylko żywy w literaturze, ale ma także swoje odniesienie do praktyki stosowania prawa. W anglosaskiej literaturze przedmiotu zwykło się podnosić, że opinia prawna – czy to organizacji pozarządowej, czy osoby fizycznej – przedstawiana przez *amici curiae* traktowana powinna być w niemalże tożsamy sposób co opinie przedstawiane przez biegłych powołanych przez sąd. W praktyce wymiaru sprawiedliwości dostrzec można swoisty trend – mający charakter wzrostowego – swoistej intensyfikacji zainteresowania przedstawianiem swoich stanowisk przez różnorakie organizacje w sprawach, którym – bez cienia wstydu – można nadać przydomek *cause célèbre*. Wobec powyższego może zrodzić się pytanie nie tylko o sam charakter takiej opinii zgłoszonej przed sąd rozpatrujący daną sprawę, ale i także – a może przede wszystkim – o samą możliwość przedstawienia tejże opinii przez osobę niebędącą stroną postępowania. Ponadto nie można

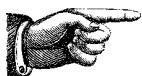
<sup>3</sup> W miejscu tym – z uwagi na rozmiar niniejszej pracy – dokonać należy pewnego uproszczenia. Pojęcie systemu prawa anglosaskiego (*common law*) – bez obawy o błąd – określić można jako zakresowo szerokie. Zatem na cele tejże pracy właściwe będzie użycie najbardziej reprezentatywnych – w opinii autora – przykładów regulacji z tegoż systemu, tj. przykładu brytyjskiego oraz amerykańskiego, stracono tym samym z pola widzenia swoiste regulacje tej instytucji na gruncie normatywnym pozostałych państw, których systemy prawne można ująć pod kolektywną nazwą systemu prawa *common law*.

także stracić z pola widzenia problemu wprowadzenia owej opinii do toczącego się procesu, a w dalszym – krańcowym efekcie – wykorzystania jej dla osiągnięcia celów procesu.

Powyższe rozważania nie mogą pozostać obojętne na możliwość wzięcia udziału w postępowaniu karnym w Polsce przedstawiciela społecznego. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze niekiedy – z przyczyn mniej lub bardziej zrozumiałych – myli się pojęcia przedstawiciela społecznego i *amicus curiae*. Wobec tego niezbędne jest wyznaczenie – najbardziej precyzyjnie, jak to możliwe – linii demarkacyjnej między tymi instytucjami.

Ponadto wskazać należy praktyczne problemy, jakie są związane z funkcjonowaniem i bytnością instytucji przyjaciela sądu w praktyce stosowania prawa. Przede wszystkim odpowiedzieć należy na pytanie – czy *amicus curiae* musi być bezstronny?

Skrótko przedstawione powyżej zagadnienia zostaną rozwinięte w niniejszej pracy. W podsumowaniu wysnute zostaną wnioski *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.



## RZYMSKIE KORZENIE *AMICUS CURIAE*

Prawo rzymskie jest opoką, na której – nie bojąc się patetycznego wydźwięku za tym porównaniem idącego – został zbudowany system prawa kontynentalnego oraz w pewnym zakresie system *common law*. Nie powinno zatem dziwić stwierdzenie, że rodowód pewnej części instytucji prawnych w europejskich porządkach prawnych może zostać wyprowadzony z prawa rzymskiego. Podobnie jest z instytucją przyjaciela sądu<sup>4</sup>. W miejscu tym należy odnieść się do starorzymskiej instytucji *consilium*, czyli organu doradczego powoływanego przez sędziego w kwestiach, w których powziął on pewne wątpliwości<sup>5</sup>. Wskazuje się wszak w doktrynie, że to właśnie w tej instytucji należy poszukiwać źródeł *amicus curiae*<sup>6</sup>. Niemniej jednak może

<sup>4</sup> Nie wszyscy przedstawiciele doktryny zgadzają się co do tego, w szczególności przedstawiciele anglosaskiej doktryny prawa procesowego, zob. S.Ch. Mohan, *The Amicus Curiae: Friends No More?*, „Singapore Journal of Legal Studies” 2010, Nr 12, s. 14–24 oraz podana tam literatura, [https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=2927&context=sol\\_research](https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=2927&context=sol_research) (dostęp: 30.11.2022 r.).

<sup>5</sup> K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 170.

<sup>6</sup> S. Ch. Mohan, *The Amicus Curiae...*, s. 4.

to się mijać z prawdą. Wszak nie należy stracić z pola widzenia tego, że cechą szczególną – o ile nie najważniejszą – *amicus curiae* jest to, że zgłasza się on ze swojej własnej woli, nie zaś na wezwanie sądu<sup>7</sup>. *Consilium* natomiast było „organem”, który miał przede wszystkim doradzać osobom sprawującym władzę w rozumieniu władzy ustawodawczej i wykonawczej<sup>8</sup>. W. Kunkel wysuwa – dość śmiało – tezę, że rzymscy urzędnicy często byli niejako uzależnieni od opinii *consilium*, wszak nierzadko w jego skład wchodziły osoby, które były niezwykle poważane, zarówno ze względu na swój status społeczny, jak i wiedzę<sup>9</sup>. K. Woźniewski dokonuje trafnego porównania instytucji *consilium* oraz *amicus curiae*. Wskazuje, że „rzymski *amicus curiae* charakteryzował się następującymi cechami pozwalającymi go odróżnić od wspomnianych już członków *consilium*: 1) posiadanie wykształcenia prawniczego; 2) dopuszczenie do postępowania z inicjatywy i za zgodą sądu (powoływanie przez sąd); 3) niezależność od stron; 4) wysoki prestiż społeczny i autorytet nawet w oczach sądów płynący również z faktu, iż rady dawali darmo; rzymscy *amici* byli wysoko poważani z uwagi na swą wiedzę, a siła ich opinii wynikała z autorytetu wiedzy, a nie autorytetu formalnego”<sup>10</sup>.



## *AMICUS CURIAE* W PRAWIE ANGLOSASKIM

Dokonane już wcześniej uproszczenie sprowadzi rozważania niniejszego fragmentu publikacji do wskazania sposobu rozumienia i wykorzystywania instytucji przyjaciela sądu w systemie prawa *common law* na przykładzie Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej.

Unormowanie brytyjskie tejże instytucji porównywane jest do roli adwokata sądu<sup>11</sup>. Konieczne jest, ażeby osoba – czy to fizyczna, czy prawna – dopuszczona do procesu pozostawała bezstronna. Osoby wstępujące do postępowania obowiązane są zwrócić się o wyrażenie zgody do stron danego procesu. Bynajmniej nie oznacza to, że jej udzielenie jest warunkiem *sine*

<sup>7</sup> F.M. Covet Jr, *Amicus Curiae: Friend of the Court*, „DePaul Law Review” 1959, Nr 30, s. 34; K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 170–171.

<sup>8</sup> K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 171.

<sup>9</sup> W. Kunkel, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, Oxford 1973, s. 97.

<sup>10</sup> K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 171.

<sup>11</sup> K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 168–169.

qua non dopuszczenia do pełnienia funkcji *amicus curiae*<sup>12</sup>. Trafnie podsumowuje tę sytuację K. Woźniewski, pisząc, że „wniosek podmiotu trzeciego do stron ma raczej charakter kurtuazyjny i stanowi pretekst do wyrażenia przez strony procesowe opinii odnośnie ewentualnej interwencji społecznej, zwłaszcza gdy podmiot taki ma zamiar wygłosić swoje stanowisko podczas rozprawy przed sądem z uwagi na czynnik czasu, co automatycznie może ograniczyć czas dla stron”<sup>13</sup>. Niezależnie od uzyskania zgody stron procesu, konieczne jest uzyskanie akceptu sądu orzekającego w danej sprawie. Bez obawy o błąd można skonstatować, że aprobatą sądu jest warunkiem koniecznym przystąpienia i złożenia swojej opinii w przedmiotowej sprawie przez *amicus curiae* „to be”. Sąd orzekający w danej sprawie musi rozważyć, czy przystąpienie do procesu przez przyjaciela sądu będzie miało pozytywny wpływ na tok sprawy z uwagi na interes publiczny, którego istnienie jest przesłanką materialną dopuszczenia do udziału *amicus curiae* w procesie<sup>14</sup>.

Amerykański odpowiednik *amicus curiae* sprowadza się w dużym uproszczeniu do „działania w sporze po określonej stronie”<sup>15</sup>, prowadzi to do sytuacji przystąpienia do sprawy *quasi-strony*<sup>16</sup>. Podobnie jak w przypadku brytyjskim, konieczne jest uprzednie uzyskanie zgody sądu orzekającego w zawisłej sprawie na przystąpienie w charakterze przyjaciela sądu. Znamienną jednak różnicą jest to, że – w odróżnieniu od brytyjskich regulacji – konieczne jest uzyskanie również zgody strony, do której *amicus* pragnie przystąpić. Z uwagi na niepostronność przyjaciela sądu w amerykańskim procesie karnym, wyrażenie zgody przez stronę, do której ma on zamiar przystąpić, zdaje się być oczywiste. Niemniej jednak w polu widzenia należy mieć także to, że nawet – mimo odmowy strony – sąd może w sposób władczy zobowiązać kandydata na *amicus curiae* do przedstawienia swojej opinii w sytuacji, gdy uzna to za niezbędne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy<sup>17</sup>. Jednakże ma to raczej charakter wyjątku aniżeli reguły. Wyr-

<sup>12</sup> K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 169.

<sup>13</sup> Zob. K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 169.

<sup>14</sup> Por. K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 169.

<sup>15</sup> Zob. K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 169.

<sup>16</sup> Przyrównać to można do instytucji znanej z polskiego systemu prawa procesowego, a dokładniej do interwienta ubocznego w procesie cywilnym (*arg. ex art. 76 i 77 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

<sup>17</sup> G. R. Jimison, *Amicus Fillings and International Law: Toward a Global View of the United States Constitution*, „Catholic University Law Review” 2005, Nr 1, s. 274.

zenie zgody przez stronę jest o tyle istotne, że przystępujący do sprawy przyjaciel sądu ma na celu działanie w interesie publicznym, który w jego – raczej subiektywnej – opinii będzie zbieżny z interesem przystępującego. Innymi słowy, gdy przystępuje do sprawy organizacja pozarządowa, której celem statutowym będzie ochrona praw, np. mniejszości seksualnych, najprawdopodobniej – przynajmniej w jej subiektywnej opinii – działać będzie ona w realizacji interesu publicznego. Oczywisty zdaje się być wniosek, że ów interes nie musi oznaczać tego samego dla wszystkich obywateli, wszak jeśli to byłoby wymogiem przystąpienia do sprawy przyjaciela sądu, to z uwagi na niezdolność pogodzenia sprzecznych interesów instytucja *amicus curiae* byłaby *de facto* tylko fasadową konstrukcją.

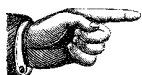
Niezależnie od wskazanych różnic w regulacjach brytyjskich i amerykańskich, stwierdzić należy – w charakterze ogólnego wniosku – że zdolność do bycia *amicus curiae* w żadnym z powyżej wymienionych państw nie została uzależniona od tego, czy jest nią osoba fizyczna, czy też prawna. Wobec tego wysuwa się raczej oczywisty wniosek, że organizacje pozarządowe mogą bez żadnych ograniczeń składać *amicus briefs*<sup>18</sup>. Nie powinno umknąć uwadze, że od lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia wzrasta rola organizacji pozarządowych, które to coraz częściej uzyskują zgody sądu na wyrażenie swoich opinii w sprawach dotyczących szeroko rozumianego interesu publicznego<sup>19</sup>. Przyczyny powyższego można upatrywać nie tylko w proliferacji organizacji pozarządowych, zarówno o zasięgu krajowym, jak i międzynarodowym, ale przede wszystkim w zmianach społeczno-obyczajowych.

Z pola widzenia nie należy zatracić specyfiki systemu prawa anglosaskiego, nazywanego niekiedy prawem precedensowym. Wprawdzie ni to czas, ni miejsce do prowadzenia szeroko rozbudowanych dywagacji w przedmiocie osobliwości *common law*, wskazać należy – w dużym uproszczeniu – że decyzje sądów w krajach anglosaskich mają przydany aspekt prawotwórczy, w sytuacji gdy ustanawiany jest precedens. Wszak rozstrzygnięcie sądu w danej sprawie może być brzemiennie w skutki *pro futuro*. W doktrynie anglosaskiej (przede wszystkim) w sprawach przedmiotowo podob-

<sup>18</sup> Gwoli wyjaśnienia wskazać należy, że *amicus briefs* co do zasady są swoistym przedstawieniem nie tyle problematyki samej sprawy, ale jej wpływu na szeroko rozumiane społeczeństwo. Sprawdzić je więc można – w jakimś stopniu uproszczenia – do wskazania konsekwencji społecznych konkretnego rozstrzygnięcia.

<sup>19</sup> K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 169.

nych korzysta się z uprzednich rozstrzygnięć sądu, stosując warunek *mutatis mutandis*<sup>20</sup>. Wobec tego może nasunąć się wniosek, że opinie *amicus curiae* mogą mieć znaczący wpływ na utworzenie precedensu, jeśli w takiej sprawie zostały złożone<sup>21</sup>.



## AMICUS CURIAE PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM

Instytucja przyjaciela sądu nie jest także obca w postępowaniu przed MTK. *Amicus curiae* w tymże procesie nie jest stroną procesową, ale uczestnikiem postępowania, który to na podstawie swojego zgłoszenia wyraża chęć podzielenia się wiedzą na temat danego zagadnienia prawnego, które jest rozstrzygane przed Izłą MTK<sup>22</sup>. Zgodnie z regułą 103 (1) Reguł Procesowych i Dowodowych Międzynarodowego Trybunału Karnego<sup>23</sup> dopuszczalne jest, ażeby Izba – jeśli uzna za stosowne – dla właściwego rozpoznania sprawy wezwała Państwo, organizację, czy też osobę, albo udzieliła im na to zezwolenia, do przedłożenia – pisemnej albo ustnej – opinii, w takiej formie i zakresie, w jakim to Izba uzna za stosowne<sup>24</sup>. Niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia tego, że jeśli Izba dopuści „osobę z zewnątrz” w charakterze *amicus curiae*, to zarówno prokurator, jak i obrona mają prawo ustosunkować się do przedłożonej opinii. Uprawnienie to bez wątpienia jest przejawem oparcia postępowania przed MTK na modelu procesu kontradyktoryjnego (*arg. ex rg.* 130 (2) Reguł Procesowych i Dowodowych). Trafnie zauważają P. Hofmański i H. Kuczyńska, że konieczność korzystania z tej instytucji pojawia się wtedy, gdy Trybunał musi się zmierzyć z zagadnieniem prawnym o niezwyklej doniosłości i niejako precedensowym charakterze<sup>25</sup>. Autorzy ci trafnie zauważają ponadto, że „zgodnie z zasadą *iura*

<sup>20</sup> Por. M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2007, s. 13–14 i 141–142.

<sup>21</sup> Zob. szerzej D. Shelton, *The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings*, „The American Journal of International Law” 1994, Nr 4, s. 611–642.

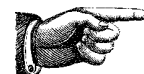
<sup>22</sup> Por. P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, s. 184.

<sup>23</sup> Tenże akt normatywny pełni rolę swoistego „kodeksu postępowania karnego” przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, szerzej zob. M. Płachta, *Kodeks postępowania Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Europejskie” 1999, Nr 4, s. 83–102, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf> (dostęp: 30.11.2022 r.).

<sup>24</sup> Por. M. Płachta, *Kodeks...*, s. 184.

<sup>25</sup> Por. M. Płachta, *Kodeks...*, s. 184.

*novit curia* sędziowie powinni poradzić sobie z każdym zagadnieniem prawnym, niemniej dopuszczenie do udziału w postępowaniu *amicus curiae* zawsze pozwala na uwzględnienie szerszego spectrum rozstrzyganego zagadnienia prezentowanego z różnych punktów widzenia<sup>26</sup>. Nie ulega wątpliwości ponadto, że z uwagi na proliferację na arenie międzynarodowej – jak i w pewnym zakresie krajowej – organizacji pozarządowych, specjalizujących się np. w ochronie praw człowieka, dopuszczenie do procesu w charakterze jego uczestnika ich przedstawiciela może pomóc w ochronie praw jednostki. W polu widzenia mieć należy to, że pokrzywdzeni przez przestępstwo nie zawsze mają możliwość wypowiedzenia się bezpośrednio przed Trybunałem. Wobec tego uczestnictwo organizacji pozarządowych może nie tylko „udzielić głosu” ofiarom<sup>27</sup>, ale także dać większą szansę na realizację biernego prawa do rzetelnego procesu<sup>28</sup>. Zauważyć należy, że *amicus curiae* nie wspiera żadnej ze stron procesu, jego zadanie ogranicza się do bezstronnego przedstawienia swojego stanowiska Trybunałowi. Nie oznacza to jednak, że to stanowisko nie może być pomocne dla którejś ze stron. Jednakże – co do zasady – *amicus curiae* musi zachować podobną do sądu bezstronność i niezależność. Wszak wyrażenie opinii, która *prima vista* będzie stronnicza, powinno zakończyć się odmówieniem danej osobie występowania przed Trybunałem w roli przyjaciela sądu z uwagi na zasadę równości stron w postępowaniu przed MTK<sup>29</sup>.



## PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY W POLSKIM PROCESIE KARNYM

Polski ustawodawca w rozdziale 10 k.p.k. daje normatywne podstawy do dopuszczenia do udziału w procesie karnym w charakterze uczestnika przedstawiciela społecznego. Artykuł 90 § 1 k.p.k. stanowi, że „w postępowaniu sądowym udział w postępowaniu może zgłosić organizacja społecz-

<sup>26</sup> Zob. M. Płachta, *Kodeks...*, s. 184.

<sup>27</sup> S. Williams, H. Woolaver, *The role of the Amicus curiae before International Criminal Tribunals*, „International Criminal Law Review” 2006, Nr 6, s. 185.

<sup>28</sup> P. Krawczyk, *Individual Responsibility of the Head of State, Head of Government and the Senior Government Officials for international crime. Voice in discussion*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, Tom XXVI, s. 225–226. Ponadto o prawie do rzetelnego procesu w postępowaniu przed międzynarodowymi sądami karnymi zob. W. Schomburg, *The Role of International Criminal Tribunals in Promoting Respect for Fair Trial Rights*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2009, vol. 8, Nr 1, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=njihr> (dostęp: 30.11.2022 r.).

<sup>29</sup> Tak słusznie S. Williams, H. Woolaver, *The role...*, s. 186.

na, jeżeli zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub interesu indywidualnego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, w szczególności ochrony wolności i praw człowieka". Organizacja społeczna w swoim zgłoszeniu winna wskazać interes społeczny, czy też indywidualny, który to jest objęty jej statutowymi zadaniami (art. 91 § 2 k.p.k.). Sąd natomiast dopuszcza przedstawiciela organizacji społecznej do występowania w sprawie, jeżeli jedna ze stron wyrazi na to zgodę (art. 91 § 3 zd. 1 k.p.k.). Zauważyć należy, że użycie przez ustawodawcę czasownika „dopuszcza” w sytuacji, gdy została wyrażona zgoda choć przez jedną stronę postępowania, skutkuje tym, że jest na sąd nałożony obowiązek dopuszczenia. Nie jest to jego prawo, a obowiązek. Zatem w sytuacji, gdyby organizacja społeczna uzyskała zgodę jednej ze stron procesowych, a i tak – z jakiegoś powodu – nie została dopuszczona do postępowania, będzie ono obarczone wadą w postaci obrazy przepisów procesowych. W sytuacji natomiast, w której niewstąpienie do udziału organizacji społecznej mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, wada ta może stać się przedmiotem skutecznego zarzutu odwoławczego (*arg. ex art. 90 § 3 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k.*). Ponadto w sytuacji, gdy żadna ze stron nie wyrazi zgody na uczestnictwo przedstawiciela organizacji społecznej, sąd orzekający w sprawie, uznając, że udział przedstawiciela społecznego leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, może go dopuścić do postępowania mimo braku zgody stron (art. 91 § 4 k.p.k.).

*De lege lata* organizacja społeczna może zgłosić swój udział w trakcie całego postępowania sądowego<sup>30</sup>, co wynika z literalnego brzmienia art. 91 § 1 k.p.k. W przeszłości było to ograniczone do części wstępnej rozprawy. Termin ten był prekluzyjny, co oznacza, że jego uchybienie powodowało niemożność jego przywrócenia<sup>31</sup>.

Na pytanie o cel istnienia tejże instytucji na gruncie polskiej ustawy procesowej zdaje się dobrze odpowiadać pogląd prezentowany przez M. Flis-

-Świeczkowską, że „bezsprzecznie należy jednak przyjąć, iż właściwe wykorzystanie uprawnień przysługujących przedstawicielom społecznym może przyczynić się do właściwego przebiegu postępowania karnego i w konsekwencji przybliżyć je do standardów rzetelnego procesu oraz pełnej realizacji prawa do sądu”<sup>32</sup>. Wskazuje się w doktrynie, że cechą przedstawiciela społecznego, czy też inaczej nazwanego rzeczownika interesu społecznego, jest jego bezstronność. Wszak w swoim działaniu winien on kierować się realizacją zasady prawdy materialnej<sup>33</sup>. Powyższe nie oznacza jednak, że interes społeczny nie może być w pewnym zakresie zbieżny z prawem strony procesowej<sup>34</sup>. Wobec powyższego, zdaje się być aktualny pogląd Sądu Najwyższego, iż przedstawicielowi społecznemu nie można odmówić uczestnictwa w procesie, powołując się na interes wymiaru sprawiedliwości, w sytuacji, w której jego działanie – z uwagi na cele statutowe organizacji – będzie na korzyść jednej ze stron<sup>35</sup>.

Wyrażane było stanowisko, że rola przedstawiciela społecznego w procesie karnym jest iście redundantna, wszak „istniejąca w obecnych regulacjach prawnych ilość rzeczowników interesu społecznego mogących interweniować w procesie karnym (prokurator, Prokurator Generalny, Minister Sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich)<sup>36</sup>, w powiązaniu z zakresem kompetencji tych podmiotów, daje wystarczającą gwarancję, że interesy ogółu społeczeństwa i poszczególnych obywateli oraz interes wymiaru sprawiedliwości chronione są w stopniu należyтым”<sup>37</sup>. Teza ta wydaje się słuszna *prima facie*, jednakże dając sobie chwilę na namysł, możemy zauważyć jej jedną podstawową wadę. Nie należy tracić bowiem z pola widzenia swoistego „upolitycznienia” oraz czasami bizantyjskiej biurokracji odsuwającej część wymienionych wyżej rzeczowników interesu publicznego od „zwykłego obywatela”. Ponadto w sytuacji, w której konieczna jest obro-

<sup>30</sup> Zob. K. Kremens, *Przedstawiciel społeczny*, (w:) *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 324–325.

<sup>31</sup> Zob. F. Prusak, A. Kordik, Z. Świada, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław-Szczecin 1995, s. 93; M. Lipczyńska, *Przedstawiciel społeczny w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1972, Nr 4, s. 505; P. Hadrych, *Warunki dopuszczenia przedstawiciela społecznego w postępowaniu sądowym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, Nr 2, s. 68; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 255. Co ciekawe, już wtedy A. Murzynowski – wbrew brzmieniu literalnemu ówczesnego przepisu – nie uznawał tegoż terminu za prekluzyjny, przez co – zdaniem tego Autora – uchybienie temu terminowi przez przedstawiciela społecznego nie uniemożliwiałoby sądowi uwzględnienia jego spóźnionego zgłoszenia, zob. A. Murzynowski, *Udział przedstawiciela społecznego w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, Nr 7–8, s. 1010.

<sup>32</sup> M. Flis-Świeczkowska, *Udział organizacji pozarządowych w postępowaniu przed sądami karnymi*, „Disputatio” 2014, Tom 18, s. 10, <https://www.im.edu.pl/wp-content/uploads/2015/10/3-M.-Flis-Udzia%C5%82-organizacji-pozar%C4%85dowych-w-post%C4%99powaniu-karnym.pdf> (dostęp: 30.11.2022 r.).

<sup>33</sup> K. Papke-Olszauskas, K. Woźniewski, *Przedstawiciel społeczny w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, s. 149; A. Murzynowski, *Udział...*, s. 11.

<sup>34</sup> M. Flis-Świeczkowska, *Udział...*, s. 11 oraz podana tam literatura.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 25.11.1976 r. (Rw 408/76), OSNKW 1977, Nr 1, poz. 15.

<sup>36</sup> Należy zwrócić uwagę, że pogląd ten wyrażony został, kiedy funkcje Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego były rozdzielne i niezależne od siebie.

<sup>37</sup> M. Tomkiewicz, *Udział przedstawiciela społecznego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, Nr 7–8, s. 117.



na praw osób „politycznie niepoprawnych”, udział tych podmiotów jest co najmniej wątpliwy. Wobec czego możliwość wzięcia udziału w postępowaniu karnym przedstawiciela jest nie tylko potrzebna, ale i niezbędna do zapewnienia obywatelowi realizacji konstytucyjnie gwarantowanych praw. Ponadto w zasięgu wzroku mieć należy fakt, że często organizacje społeczne, których cele statutowe obejmują przedmiot sprawy, mają wiedzę i kompetencje równe niemalże biegłym z danego zakresu. Wobec czego ich opinie mogą być dla sądu orzekającego niezwykle cenne oraz pozwolą w jak największym stopniu na realizację zasady prawdy materialnej.



## PODSUMOWANIE

Niezależnie od tego, czy upatrywać będziemy pochodzenia instytucji *amicus curiae* w prawie kontynentalnym czy anglosaskim, bez obawy o błąd skonstatować można, że jest to niezwykle – z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa procesowego – istotna instytucja.

Celem uporządkowania powyższych rozważań w pierwszej kolejności wskazać należy, że mimo tego, że niekiedy utożsamia się opinię przedstawianą przez *amicus curiae* z opinią przedstawiciela społecznego, wskazać należy, że nie są to pojęcia tożsame<sup>38</sup>. Pojęcia te mogą być w stosunku krzyżowania się, jednakże nie mogą być używane jako synonimy. Przyjaciel sądu przede wszystkim nie jest uczestnikiem postępowania, jego stanowisko jest opinią, która to może powstać np. w wyniku obserwacji przez daną organizację rozprawy. Słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z 16.01.2006 r. (SK 30/05), że „rolą organizacji społecznych w postępowaniu jest wypowiedzenie poglądu w danej sprawie na podstawie wiadomości uzyskanych w toku wykonywania działalności statutowej. Nie można, jednakże ich udziału ujmować w kategorii praw i obowiązków, jakie prawo wiąże z pozycją uczestnika procesu”<sup>39</sup>. Ponadto możliwości zgłoszenia opinii w charakterze przyjaciela sądu – z uwagi na brak regulacji ustawowych w tym przedmiocie – doktryna poszukuje w realizacji płynącej z art. 2 Konstytucji RP<sup>40</sup> zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>41</sup>. W cytowanym

wcześniej orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „prezentacja poglądu przez organizację sprzyja upowszechnianiu wartości konstytucyjnych i kształtowaniu postaw właściwych dla społeczeństwa obywatelskiego. Organizacje społeczne (...) mogą sformułować opinię pozwalającą na bardziej wszechstronną ocenę zagadnienia i zwiększającą społeczną akceptację (...) oraz społeczną kontrolę władzy”, a ponadto „wzięcie pod uwagę przy wyrokowaniu opinii przyjaciela sądu stanowi realizację obowiązku wszechstronnego badania istotnych okoliczności w celu wyjaśnienia sprawy”<sup>42</sup>. Wskazuje się w doktrynie, że często opinie przygotowywane przez *amicus curiae* mają charakter opinii prawnych będących analizą orzecznictwa sądów zagranicznych, międzynarodowych i polskich w kontekście realizacji zasad procesu, a w szczególności zasady rzetelnego procesu<sup>43</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że zarówno *amicus curiae*, jak i przedstawiciel społeczny muszą pozostawać w swoich działaniach bezstronni. Co oczywiście nie oznacza, że ich działania muszą być zupełnie irrelewantne dla stron postępowania. Jednakże zasadniczą różnicą między tymi instytucjami jest to, że przedstawiciel społeczny działa w interesie społecznym, czy też publicznym, jest on zatem rzecznikiem interesu publicznego. Natomiast *amicus curiae* winien działać przede wszystkim w interesie sądu, a zatem jego opinie powinny pozwolić sądowi na dokładne wyjaśnienie sprawy, tak jak ma to miejsce w postępowaniu przed MTK. Wobec tego organizacja pozarządowa zgłaszająca się w charakterze przyjaciela sądu winna mieć na względzie jako cel rozjaśnienie orzekającemu sądowi *meriti* zagadnień, które to objęte są jej zadaniami statutowymi. Korzyścią natomiast płynącą z tego dla strony może być to, że w odpowiadającym jej stanowisku zakresie opinia ta może jej – bez konieczności komplikowania – pomóc. Wobec tego opinia przygotowana przez *amicus curiae* może być traktowana jako dowód z opinii biegłego prywatnego *mutatis mutandis*<sup>44</sup>, a zatem możliwe jest wytoczenie przeciwko niej przeciwdowodu. Sprowadzić powyższe można zatem do następującego – interes sądu przy dopuszczeniu opinii *amicus curiae* przedstawia się w prawi-

<sup>38</sup> Pogląd odmienny zob. m.in. K. Woźniewski, *Przedstawiciel...*, s. 172 i n.

<sup>39</sup> Wyrok TK z 16.01.2006 r. (SK 30/05), OTK-A 2006, Nr 1, poz. 2, cyt. za: M. Flis-Świeczkowska, *Udział...*, s. 6.

<sup>40</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483, z 2001 r. Nr 28 poz. 319, z 2006 r. Nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. Nr 114 poz. 946), tu i dalej: Konstytucja RP.

<sup>41</sup> M. Flis-Świeczkowska, *Udział...*, s. 6.

<sup>42</sup> M. Flis-Świeczkowska, *Udział...*, s. 7.

<sup>43</sup> M. Flis-Świeczkowska, *Udział...*, s. 7 oraz M. Bernatt, *Opinia przyjaciela sądu (amicus curiae) jako pomocnicza instytucja prawna w orzecznictwie sądów polskich, (w:) Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, cz. 2, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008, s. 189; K. Wiliamowski, *Obserwacja procesu karnego jako instrument działania organizacji pozarządowej w sprawach indywidualnych*, Warszawa 2006, s. 23.

<sup>44</sup> Warunek *mutatis mutandis* wynika z tego, że opinia taka dopuszczana jest nie z uwagi na wniosek strony procesu, ale z uwagi na mającą cechy procesu inkwizycyjnego autorytarną rolę sądu jako *dominus litis*.

dłowym uchwyceniu poszczególnych zagadnień danej sprawy. Interesu społecznego w takiej opinii możemy upatrywać w rozstrzygnięciu, które przez ów sąd będzie wydawane. Bowiem jeśli sąd, a zatem i sędzia, np. prawidłowo dokona wykładni prawa zagranicznego bądź międzynarodowego, rozstrzygnięcie zapadłe w danej sprawie będzie pozbawione wad, które to mogą doprowadzić do jego wzruszenia.

Podobnie do instytucji przedstawiciela społecznego, zgłoszenie opinii *amicus curiae* nie jest ograniczone żadnym limitem czasowym. Może zatem ono nastąpić zarówno w trakcie postępowania pierwszo-, jak i drugoinstancyjnego, a także szeroko rozumianego postępowania odwoławczego. Ponadto można wysunąć nawet śmiałą tezę, że opinia przyjaciela sądu może zostać zgłoszona przez organizację pozarządową w trakcie postępowania o ułaskawienie toczącego się przed prezydentem (tj. z pominięciem sądów orzekających w sprawie). Choć prezydent sądem nie jest, to jest on niejako „organem orzekającym w danej sprawie” (stosującym prawo łaski), a prerogatywa prawa łaski nie przewiduje ograniczenia co do zasięgnięcia opinii przez głowę państwa (*arg. ex art. 139 zd. 1 Konstytucji RP*).

Postulując wnioskiem *de lege ferenda*, należałoby się zastanowić, czy nie byłoby właściwe – z punktu widzenia gwarancyjnej roli prawa karnego procesowego – wprowadzenie opinii *amicus curiae* do polskiej ustawy procesowej na modłę postępowania przed MTK. Byłoby to bez wątpienia korzystne zarówno dla organizacji pozarządowych, których to wstąpienie do postępowania nie byłoby kwestionowane (np. brakiem podstawy prawnej), ale także – a właściwie przede wszystkim – dla stron, które mogłyby w tym upatrywać – mimo docelowego przeznaczenia dla sądu – właściwego rozpoznania sprawy, które pozwoli na osiągnięcie sprawiedliwości materialnej, jak i formalnej.

## BIBLIOGRAFIA

### AKTY NORMATYWNE

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483, z 2001 r. Nr 28 poz. 319, z 2006 r. Nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. Nr 114 poz. 946).
2. Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).
3. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375).

### LITERATURA

1. Bernatt M., *Opinia przyjaciela sądu (amicus curiae) jako pomocnicza instytucja prawna w orzecznictwie sądów polskich*, (w:) Ł. Bojarski, *Sprawny sąd. Zbiór dobrych praktyk*, red. Ł. Bojarski, Warszawa 2008, cz. 2.
2. Boratyńska K., Górski A., Sakowicz A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
3. Covet Jr F. M., *Amicus Curiae: Friend of the Court*, „DePaul Law Review” 1959, Nr 30.
4. Flis-Świeczkowska M., *Udział organizacji pozarządowych w postępowaniu przed sądami karnymi*, „Disputatio” 2014, tom 18, [https://www.im.edu.pl/wp-content/uploads/2015/10/3-M.-Flis\\_Udzia%C5%82-organizacji-pozarz%C4%85dowych-w-post%C4%99powaniu-karnym.pdf](https://www.im.edu.pl/wp-content/uploads/2015/10/3-M.-Flis_Udzia%C5%82-organizacji-pozarz%C4%85dowych-w-post%C4%99powaniu-karnym.pdf) (dostęp: 30.11.2022 r.).
5. Hadrych P., *Warunki dopuszczenia przedstawiciela społecznego w postępowaniu sądowym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, Nr 2.
6. Hofmański P., Kuczyńska H., *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020.
7. Jimison G. R., *Amicus Fillings and International Law: Toward a Global View of the United States Constitution*, „Catholic University Law Review” 2005, Nr 1.
8. Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2007.
9. Krawczyk P., *Individual Responsibility of the Head of State, Head of Government and the Senior Government Officials for international crime. Voice in discussion*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2020, Tom XXVI.
10. Kremens K., *Przedstawiciel społeczny*, (w:) *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017.
11. Kunkel W., *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, Oxford 1973.
12. Lipczyńska M., *Przedstawiciel społeczny w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1972, Nr 4.

13. Mohan S.Ch., *The Amicus Curiae: Friends No More?*, „Singapore Journal of Legal Studies” 2010, Nr 12, [https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=2927&context=sol\\_research](https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent.cgi?article=2927&context=sol_research) (dostęp: 30.11.2022 r.).
14. Murzynowski A., *Udział przedstawiciela społecznego w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, Nr 7–8.
15. Papke-Olszuskas K., Woźniewski K., *Przedstawiciel społeczny w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, Tom XI.
16. Płachta M., *Kodeks postępowania Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Studia Europejskie” 1999, Nr 4.
17. Prusak F., Kordik A., Świda Z., *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław–Szczecin 1995.
18. Schomburg W., *The Role of International Criminal Tribunals in Promoting Respect for Fair Trial Rights*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2009, vol. 8, Nr 1.
19. Shelton D., *The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings*, „The American Journal of International Law” 1994, Nr 4.
20. Tomkiewicz M., *Udział przedstawiciela społecznego w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, Nr 7–8.
21. Wiliamowski K., *Obserwacja procesu karnego jako instrument działania organizacji pozarządowej w sprawach indywidualnych*, Warszawa 2006.
22. Williams S., Woolaver H., *The role of the Amicus curiae before International Criminal Tribunals*, „International Criminal Law Review” 2006, Nr 6.
23. Woźniewski K., *Przedstawiciel społeczny jako amicus curiae w postępowaniu sądowym – co stało nam z tych rzymskich lat?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2018, Nr 101.

#### ORZECZNICTWO

1. Wyrok TK z 16.01.2006 r. (SK 30/05), OTK-A 2006, Nr 1, poz. 2.
2. Wyrok SN z 25.11.1976 r. (Rw 408/76), OSNKW 1977, Nr 1, poz. 15

#### ABSTRAKT

Autor tegoż opracowania omawia problematykę zagadnienia tzw. przyjaciela sądu (*amicus curiae*). Zwracana jest uwaga na możliwość uczestniczenia – przede wszystkim – w tym charakterze organizacji pozarządowej. Omówione zostały nie tylko aspekty historyczne tej instytucji, ale także praktyka sądów zagranicznych i międzynarodowych organów sądowniczych w tym zakresie. W dalszej kolejności uwaga została skupiona na problemie obecności echa instytucji przyjaciela sądu w polskim procesie karnym. Autor podejmuje próbę rozróżnienia instytucji przedstawiciela społecznego znanego z rozdziału 10 polskiej ustawy karnej procesowej<sup>45</sup> oraz *amicus curiae*. W ostatniej części opracowania wskazane zostały wnioski *de lege lata* oraz postulaty *de lege ferenda*.

**Słowa kluczowe:** organizacja pozarządowa, proces karny, *amicus curiae*, przedstawiciel społeczny, czynnik społeczny w postępowaniu karnym

#### ABSTRACT

The author of this study discusses the issue of the participation of an NGO and its character in criminal proceedings as a friend of the court (*amicus curiae*). Not only the historical aspects of this institution have been discussed, but also the practice of foreign courts and international judicial authorities in this regard. Subsequently, attention was focused on the problem of the presence of echoes of the institution of a friend of the court in the Polish criminal trial. The author attempts to distinguish between the institution of a social representative known from Chapter 10 of the Polish Code of Criminal Procedure and *amicus curiae*. The last part of the study indicates the conclusions *de lege lata* and *de lege ferenda*.

**Key words:** non-governmental organisations (NGO), criminal proceedings, *amicus curiae*, social representative, social influence on criminal proceedings

<sup>45</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej: k.p.k.

**C**ywilne

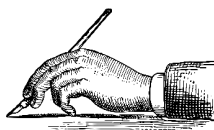


**MŁODA  
PALESTRA**  
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Ewelina Taraszkiewicz

Izba Adwokacka w Warszawie



Macierzyństwo zastępcze jest problematyką występującą na gruncie prawnym oraz moralnym. Obecnie dostrzec można brak przepisów dotyczących kwestii korzystania z usług surogatek. W tym kontekście warto podjąć również sprawę współczesnego problemu bezpłodności oraz aktualnego stanu prawnego penalizującego surogację.



## WSTĘP

Surogację można nazwać współczesną puszką Pandory, budzi ona wiele wątpliwości zarówno w kwestiach legalnych, jak i etycznych, a także moralnych. Już w starożytności w *Piśmie Świętym Starego Testamentu* w *Księdze Rodzaju* możemy przeczytać o przypadkach macierzyństwa zastępczego: „Saraj, żona Abrahama, nie urodziła mu jednak potomka. Miała zaś niewolnicę Egipcjanekę, imieniem Hagar. Rzekła więc Saraj do Abrahama: «Ponieważ Pan zamknął mi łono, abym nie rodziła, zbliż się do mojej nie-

wolnicy; może z niej będę miała dzieci»<sup>1</sup>. Warto wskazać, że również w Kodeksie Hammurabiego można znaleźć przypadki surogacji. Zaczniemy więc od początku. Czymże jest surogacja i kim jest surogatka? Surogatka jest kobietą, która zgadza się na noszenie dziecka dla innej kobiety bądź bezdzietnej pary z zamiarem przekazania tegoż dziecka po urodzeniu, zazwyczaj za wcześniej określone z góry wynagrodzenie pieniężne. Zjawisko to potocznie nazywa się „wynajęciem macicy”, czy też „wynajęciem brzucha”. Rolą matki zastępczej jest dbanie w czasie ciąży o zdrowie zarówno swoje, jak i nienarodzonego dziecka, polega to m.in. na pozostawaniu pod stałą opieką lekarską, stosowaniu odpowiedniej diety, wykonywaniu określonych ćwiczeń, uczęszczaniu do szkoły rodzenia. Finalnie po urodzeniu dziecka biologiczna matka oddaje go swoim zleceniodawcom wraz ze zrzeczeniem się wszelkich praw do dziecka. Na pierwszy rzut oka takie zachowanie ma negatywny wydźwięk, gdyż w ocenie społecznej pełni ona rolę „inkubatora” dla nienarodzonego dziecka<sup>2</sup>, czy aby na pewno?

Rodzice chcący skorzystać z usług surogatki nazywani są w języku potocznym rodzicami zlecającymi albo rodzicami wynajmującymi (ang. *commissioning parents*). W dzisiejszych czasach zauważa się wśród kobiet coraz większy odsetek zainteresowanych surogacją, najwięcej wśród tych zapracowanych, które nie wyobrażają sobie trudu okresu ciąży, bólu towarzyszącego rodzącej w trakcie porodu oraz wykluczenia na pewien okres czasu z rynku pracy, jak również utraty dotychczasowej figury czy też kondycji fizycznej.



## KWALIFIKACJE DO METOD ZAPŁODNIENIA MATKI ZASTĘPCZEJ

Proces zapłodnienia surogatki może nastąpić zarówno poprzez zapłodnienie wewnątrzrodzajowe *in vivo* – inseminacja, polegający na zewnętrznym wprowadzeniu nasienia do narządów rodnych surogatki<sup>3</sup>, jak również poprzez naturalne zapłodnienie nasieniem „zlecającego” mężczyzny (ang.

<sup>1</sup> Rdz 16, 1–2. *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Wyd. Pallottinum, Poznań 1989.

<sup>2</sup> M. Nesterowicz, *Problematyka prawna zastępczego macierzyństwa – regulacje prawnomiędzynarodowe i krajowe*, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=688&PHPSESSID=74177a-4432491416ddc85368946d1dd> (dostęp: 26.09.2021 r.).

<sup>3</sup> M. Nesterowicz, *Ochrona osobowości, prokreacja medycznie wspomagana i inżynieria genetyczna w prawie francuskim (w:) Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 200 i n.; M. Gałązka, *Prawo francuskie wobec embrionu in vitro*, „Państwo i Prawo” 2000, Nr 6, s. 63 i n.



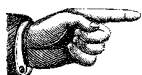
*partial surogacy*). Istnieje także metoda wymagająca interwencji medycznej, czyli zapłodnienia metodą *in vitro* (zapłodnienie pozaustrojowe). Polega ona na użyciu komórki jajowej i nasienia rodziców zlecających, wykonywana jest ona laboratoryjnie.

Do zastosowania metod surogacji kwalifikuje:

**1. Nieuleczalna bezpłodność kobiet, charakteryzująca się brakiem jajników, a w konsekwencji brakiem komórek jajowych. W omawianym przykładzie matka zastępcza zostaje zapłodniona naturalnie bądź za pomocą metody *in vivo* nasieniem mężczyzny ubiegającego się o potomstwo lub obcego dawcy. W omawianym przykładzie dziecko jest tylko w połowie genetycznie spokrewnione z parą zamawiającą bądź całkowicie obce.**

**2. Bezpłodność kobiet przy funkcjonujących jajnikach, w której komórka jajowa kobiety pragnącej dziecka zostaje zapłodniona *in vitro* nasieniem jej partnera. Embrion wszczepia się do macicy kobiety mającej donosić ciążę. W tym wariantcie rodzice społeczni są jednocześnie rodzicami genetycznymi dziecka.**

**3. Przypadek, w którym kobieta ze względów zdrowotnych może posiadać potomstwo, lecz nie chce zająć w ciążę, wtedy następuje zapłodnienie (*in vitro* lub *in vivo*) nasieniem jej partnera lub dawcy. Embrion zostaje przeniesiony do macicy matki zastępczej w celu donoszenia ciąży, w tym przypadku rodzice społeczni są w pełni lub w połowie rodzicami genetycznymi dziecka.**



## POLSKIE ASPEKTY PRAWNE SUROGACJI

Na arenie międzynarodowej Polskę zalicza się do krajów, gdzie surogacja jest nielegalna, jednakże brak jest jakichkolwiek przepisów prawnych odnoszących się bezpośrednio do instytucji matki zastępczej. Domniemanie, że surogacja jest zabroniona, wywodzi się z przepisów prawa cywilnego oraz rodzinnego.

We współczesnym świecie przeważa ambiwalentne podejście do macierzyństwa zastępczego. Macierzyństwo zastępcze powoduje negatywny wydźwięk w społeczeństwie. Mamy do czynienia ze swoistym paradoksem – podczas gdy medycyna podsuwa coraz to nowe rozwiązania problemu

bezpłodności, uznanej za chorobę społeczną XXI wieku, to politycy, prawnicy i obrońcy moralności tworzą z tego tytułu swego rodzaju temat tabu, który jest nad wyraz niewygodny i problematyczny. Największym dylematem jest oczywiście odpowiedź na pytanie: czy surogacja jest moralna? Czy tego rodzaju umowy powinny być wykonywane? Jak je rozstrzygać w razie potencjalnego konfliktu?

Problem matek zastępczych nie został dotychczas uregulowany przez polskiego ustawodawcę, który to ma przepaskę na oczach i nie dostrzega skali problemu. Profesor Eleonora Zielińska z Uniwersytetu Warszawskiego uważa, iż to, co nie jest zakazane, nie jest zabronione, a więc jest dopuszczalne<sup>4</sup>. Jednakże brak konkretnych uregulowań prawnych w tym zakresie utrudniałby potencjalnym stronom przeprowadzenie takiej procedury, która ze względu na swój charakter jest niezwykle delikatna oraz podatna na zaistnienie sytuacji konfliktowych. Jednakże ograniczenia odnośnie do surogacji można wyinterpretować z innych przepisów: ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny<sup>5</sup>, która to w art. 5 odwołuje się do zasady współżycia społecznego, jak również ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>6</sup>, która to w art. 619 stanowi, iż matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (łac. *mater semper certa est*). Dlatego też w dobie dzisiejszego rozwoju medycyny i technologii, w sytuacji gdy matka, która urodziła dziecko, nie jest genetycznie spokrewniona z dzieckiem, w świetle prawa jest jego matką. Kodeks nie przewiduje wyjątków od tej zasady. W polskim prawie istnieje domniemanie macierzyństwa, a jedynym legalnym sposobem „przekazania” dziecka jest zrzeczenie się praw do dziecka i oddanie go do adopcji ze wskazaniem bądź bez wskazania. Pierwsza z tych możliwości polega na zrzeczeniu się przez matkę wszelkich praw do dziecka i wskazaniu we wniosku adopcyjnym prawowitych rodziców, jednocześnie „potencjalni” rodzice składają pismo, w którym stwierdzają chęć przysposobienia tego konkretnego dziecka. Niedopuszczalna jest sytuacja, gdy zawarta byłaby umowa między surogatką i rodzicami „docelowymi”, taka umowa z punktu prawa jest nieważna<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> E. Zielińska, *Legalnie wynajmiesz kobietę, która urodzi twoje dziecko*, <https://polskatimes.pl/legalnie-wynajmiesz-kobietę-która-urodzi-twoje-dziecko/ar/39201> (dostęp: 24.08.2022 r.).

<sup>5</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: Kodeks cywilny.

<sup>6</sup> Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

<sup>7</sup> M. Tomczyk, *Macierzyństwo za pieniądze*, [http://www.sluzbazdrowia.com.pl/artykul.php?numer\\_wydania=3994&art=2](http://www.sluzbazdrowia.com.pl/artykul.php?numer_wydania=3994&art=2) (dostęp: 26.09.2021 r.).



Umowę taką można ocenić z punktu widzenia treści art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy” oraz § 2: „Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”; umowę o surogację można również ocenić przez pryzmat art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, który stanowi: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Na podstawie tych przepisów umowy o surogację należałoby poddać analizie etycznej i moralnej oraz zastanowić się, czy nie kolidują one z zasadami współżycia społecznego naszego państwa. Pojawia się wiele głosów, jakoby zjawisko surogacji było uprzedmiotowieniem człowieka – dziecka poczętego, nienarodzonego oraz samej matki „wynajmującej swój brzuch”. W tym kontekście można by pokusić się o porównanie surogacji do zjawiska handlu ludźmi i sięgać do art. 189a § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny<sup>8</sup>: „Kto dopuszcza się handlu ludźmi, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

Wracając również do prób obejścia prawa w zakresie surogacji i posłużenia się instytucją adopcji ze wskazaniem, tu również można sięgnąć po art. 211a Kodeksu karnego, stanowiący, że: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Przepis ten może potencjalnie objąć swoim zakresem nie tylko rodziców „docelowych”, ale także i matkę zastępczą, a również jakąkolwiek agencję lub innych pośredników zajmujących się nielegalnie organizowaniem pomocy i aranżujących spotkania między obiema stronami.

W debacie „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego”, która odbyła się w listopadzie 2009 r., większość uczestników była zdecydowanie przeciwna dopuszczeniu instytucji surogacji. Zastanawiano się nad tym, jak potraktować umowy o surogację w świetle aktualnego polskiego ustawodawstwa. Marek Olejniczak podniósł, że teoretycznie takie umowy mogą być dopuszczalne, jeśli wziąć pod uwagę zasadę swobody umów (art. 353

<sup>8</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), dalej: Kodeks karny.

Kodeksu cywilnego), zasadę ochrony prywatności (art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.<sup>9</sup>) oraz zasadę wolności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>10</sup>. Jednakże miałyby to wątpliwe podstawy prawne, tym bardziej że krytycy mogliby posłużyć się wieloma innymi kontrargumentami.

Kolejną kwestią, nad którą zastanawiano się w debacie, był przedmiot umowy o surogację. Wyróżniono, że przedmiotem umowy mogłoby być zarówno dziecko, jak również usługa ciążowa czy też prawa rodzicielskie. W pierwszym wariantcie, gdzie przedmiotem umowy byłoby dziecko, musimy również założyć, że nie chodzi o „sprzedaż” dziecka, ale jego „urodzenie”, czyli podążając tym tokiem rozumowania, można stwierdzić, że byłaby to „rzecz przyszła”<sup>11</sup>. Przy założeniu takiego scenariusza niewątpliwie dziecko zostałoby uprzedmiotowione, co doprowadziłoby do złamania zasady godności człowieka wyrażonej w art. 31 Konstytucji RP.

Drugi wariant to przyjęcie, jakoby przedmiotem o surogację była usługa ciążowa: „związana z udostępnieniem swojego ciała i wykorzystania możliwości prokreacyjnych przez kobietę będącą matką zastępczą”<sup>12</sup>. Jak argumentuje Marek Olejniczak, art. 31 ust. 1 Konstytucji RP ochrania wolność, która swoim zakresem obejmuje również wolność dysponowania swym ciałem i zdolnościami prokreacyjnymi, jak również art. 47 Konstytucji RP, który ochrania przed ingerencją w życie osobiste obywateli, w tym również decyzje co do prokreacji<sup>13</sup>. Idąc dalej – prawdopodobnie umowa taka byłaby podważona przez art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego jako „nieważna z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami”.

Trzeci wariant przedmiotu umowy o surogację to prawa rodzicielskie. Surogacja polega nie tylko na procesie zapłodnienia, noszenia i urodzenia dziecka, to wszystko dzieje się na polecenie i dla „kogoś”. W polskim prawie istnieje okres sześciu tygodni od urodzenia dziecka, kiedy to matka może zrzec się praw rodzicielskich do dziecka. Jednakże w polskim systemie prawnym prawa rodzicielskie nie są przedmiotem umów cywilnoprawnych

<sup>9</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

<sup>10</sup> M. Olejniczak, *Godność dziecka a macierzyństwo zastępcze*, [www.ptb.org.pl](http://www.ptb.org.pl) (dostęp: 26.09.2021 r.).

<sup>11</sup> M. Olejniczak, *Godność...* (dostęp: 26.09.2021 r.).

<sup>12</sup> Debata: „Jak uregulować kwestię macierzyństwa zastępczego?” 16 - 23 listopad 2009 r., Polskie Towarzystwo Bioetyczne

<sup>13</sup> M. Olejniczak, *Godność...* (dostęp: 26.09.2021 r.).

i strony nie mogą ich sobie dowolnie kształtować. Kwestie te są ustalone tylko i wyłącznie przez sąd na mocy prawa.

W debacie zastanawiano się również nad kwestią niewywiązywania się którejkolwiek ze stron z umowy o surogację. Natomiast skoro umowa ta jest uznana za nieważną i niezgodną z prawem, nie wywiera tym samym żadnych skutków prawnych, co oznacza, że żadnej ze stron nie przysługują roszczenia w związku z tą umową. Rodzice wynajmujący surogatkę nie mają prawa żądać zrzeczenia się przez nią praw rodzicielskich, natomiast surogatka na przykład nie może domagać się zapłacenia jej ustalonego w umowie wynagrodzenia<sup>14</sup>.



## PORZĄDEK PRAWNY IZRAELA A MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE

Ciekawe podejście do tematyki surogatek ma Izrael. W 1992 r. powołano Komisję zatwierdzającą umowy o surogację – the Committee for Approving Surrogate Motherhood Agreements (*the „Approval Comittee”*), która składa się z siedmiu członków: dwóch lekarzy specjalistów ginekologów i położników, jednego lekarza specjalisty od chorób wewnętrznych, jednego psychologa klinicznego, jednego pracownika socjalnego, jednego tzw. przedstawiciela społeczeństwa, który musi być wyszkolony z zakresu prawa, oraz jednego duchownego zgodnego z religią stron zawierających umowę o surogację. Dodatkowym wymogiem jest obecność co najmniej trzech mężczyzn i trzech kobiet w tej komisji<sup>15</sup>.

Komisja ta wypracowała szereg uregulowań, praw i zakazów dotyczących instytucji surogacji. Głównym celem prawa izraelskiego było zapewnienie ochrony dla surogatki. Ochrona ta przejawiała się w pięciu aspektach:

- **ocena zdolności do bycia matką zastępczą;**
- **pełne poinformowanie i uzyskanie dobrowolnej zgody;**

<sup>14</sup> M. Olejniczak, *Godność...* (dostęp: 26.09.2021 r.).

<sup>15</sup> D.A. Frenkel, *Legal regulation of surrogate motherhood in Israel*, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11817392/> (dostęp: 23.08.2022 r.).

- **ochrona zdrowia fizycznego i psychicznego;**
- **ochrona prawa do prywatności;**
- **zabezpieczenia finansowe.**

Pierwszy aspekt, czyli upewnienie się, czy kobieta jest zdolna do bycia surogatką, jest ważny dlatego, że przyjmuje się, iż sama zainteresowana nie jest w stanie obiektywnie ocenić swojej zdolności i dla jej własnego dobra, jak i dla dobra pozostałych stron umowy, potrzebna jest obiektywna profesjonalna ocena zarówno medyczna, jak i psychologiczna, która potwierdzi zdolność kobiety do bycia surogatką<sup>16</sup>. Warto wspomnieć, że komisja, która zatwierdza umowy o surogację, również przeprowadza swoisty „wywiad” z surogatką, oceniając jej zdolność do uczestniczenia w całym procederze. W większości przypadków negatywna ocena psychologiczna jest podstawą braku zatwierdzenia i dopuszczenia umów o surogację.

Komisja ustanowiła również różne ograniczenia, aby zakwalifikować się do bycia surogatką. Kobieta musi mieć więcej niż 22 lata, a zarazem mniej niż 40 lat. Dodatkowo nie może mieć za sobą więcej niż pięć porodów, jak również więcej niż dwóch cesarskich cięć. Niepisaną, lecz działającą w praktyce zasadą jest również wymóg, aby kobieta, która chce być surogatką, miała już swoje dziecko. Mimo krytyki, że wymóg ten zmniejszy liczbę potencjalnych kandydatek, założenie to wydaje się być słuszne, ponieważ, jak zauważyła komisja, kobieta, która nigdy nie doświadczyła okresu ciąży i porodu, nie jest w stanie sobie wyobrazić, co jest związane z tymi procesami, oraz nie zna uczuć towarzyszących kobiecie podczas całego okresu ciąży i porodu, toteż przekazanie dziecka po porodzie może stać się dla niej psychicznie niemożliwe do wykonania. Zagrożone jest więc w wielkim stopniu jej zdrowie psychiczne, jak również pozytywne zakończenie umowy.

Drugi aspekt to upewnienie się, że surogatka jest w pełni poinformowana o wszelkich okolicznościach umowy, jak również fakt, że jej zgoda jest dobrowolna. Komisja uznała, że bardzo ważnym czynnikiem jest utwierdzenie się w przekonaniu, iż kobieta w pełni rozumie postanowienia umowy, a jej zgoda ma charakter dobrowolny. Pierwszym etapem jest spotkanie z leka-

<sup>16</sup> D.A. Frenkel, *Legal regulation...* (dostęp: 23.08.2022 r.).



rzem, który wyjaśnia wszelkie możliwe zdrowotne komplikacje oraz konsekwencje bycia surogatką, takie jak np. ryzyko późniejszej niepłodności, trwałego kalectwa czy nawet śmierci. Jeśli kandydatka na surogatkę wyraża rozumienie powyższego ryzyka i nadal jest zainteresowana – podpisuje na jej deklaracji, na której widnieje podpis lekarza, który stwierdza, że według jego wiedzy kandydatka w pełni zrozumiała zagrożenia i wyraża zgodę. Na deklaracji tej widnieje również podpis kobiety potwierdzający, iż została ona poinformowana o wszelkich możliwych do wystąpienia komplikacjach i zagrożeniach przez lekarza<sup>17</sup>. Drugim etapem jest spotkanie z niezależnym prawnikiem, będącym ekspertem w umowach o macierzyństwo zastępcze, celem uzyskania szczegółowej porady prawnej dotyczącej umowy. Trzeci etap zakłada wywiad przeprowadzony przez komisję, który polega na zadawaniu pytań skierowanych do surogatki, mający na celu potwierdzić, iż zgoda surogatki jest dobrowolna, a surogatka jest w pełni świadoma ryzyka.

Trzecim aspektem ochrony surogatki przez wytyczne komisji jest upewnienie się, iż będzie miała ona dostęp do ochrony jej zdrowia fizycznego oraz psychicznego. Fundamentalne jest upewnienie się, że kandydatka zdolna jest do przejścia zabiegu *in vitro*. Przyszli rodzice badani są pod kątem chorób wenerycznych oraz zakaźnych, aby wykluczyć możliwość zarażenia surogatki przez zaimplementowany embriion. Przeprowadzenie zabiegu może odbyć się jedynie w rekomendowanych ośrodkach, które specjalizują się w przeprowadzaniu zabiegu *in vitro*. Umowa określa maksymalny okres, w którym zostanie podjęta próba zapewnienia ciąży, do osiemnastu miesięcy, maksymalną ilość prób sztucznego zapłodnienia do siedmiu prób, zawiera również informację o ilości embriionów, które surogatka jest gotowa urodzić.

Nie tylko zdrowie fizyczne jest ważne podczas całego procesu, równie istotne jest zdrowie psychiczne zarówno podczas okresu ciąży, jak i w okresie po porodzie. Komisja wymaga, aby w umowie znalazł się zapis o zapewnieniu opieki psychologicznej dla surogatki i jej dzieci do sześciu miesięcy po porodzie. Koszty takiej opieki psychologicznej pokrywają rodzice zamierzeni.

<sup>17</sup> R. Schuz, *Surrogacy in Israel: An analysis of the Law in Practice*, (w:) R. Cook & D. Sclater with F. Kaganas, *Surrogate Motherhood. International Perspective*, Oxford-Portland Oregon 2003.

Ze względu na zdrowie psychiczne kobiety komisja dopuszcza możliwość bycia surogatką tylko dwa razy.

Umowa nie odstępuje od ustawowego wymogu świadomej zgody na leczenie i nie odbiera matce prawa do opieki medycznej, w tym również możliwości przerwania ciąży. Wymagana jest klauzula potwierdzająca, iż surogatka może odmówić każdej procedury medycznej w czasie trwania umowy oraz ma prawo do godności i prywatności podczas opieki medycznej. Włączenie tej klauzuli do umowy gwarantuje, że zarówno matka zastępcza, jak i przyszli rodzice są świadomi tych praw. Także prawo do prywatności jest kolejnym uregulowanym zakresem, który wymaga ochrony. Niestety ochrona prywatności surogatki jest w kilku aspektach pogwałcona. Przede wszystkim matka zastępcza musi zobowiązać się w umowie, że nie będzie odbywała stosunków seksualnych na dwa tygodnie przed zapłodnieniem i trzy tygodnie po zapłodnieniu oraz nie będzie uprawiała stosunków płciowych bez zabezpieczenia przez cały okres umowy. Dodatkowym ryzykiem i zagrożeniem dla prywatności surogatki jest nadmierne zainteresowanie rodziców, którzy w większości przypadków pragną być zaangażowani podczas każdego etapu rozwoju dziecka w łonie surogatki, tym samym mogą zakłócać jej prywatne życie. Z tego też powodu zaleca się stronom, aby z góry został ustalony dopuszczalny stopień kontaktu między nimi. Poważnym naruszeniem prawa do prywatności matki zastępczej jest fakt, że jej dane pojawiają się w rejestrze, do którego wgląd może mieć dziecko po osiągnięciu pełnoletności, jak również urzędnicy. Fakt ten budzi sprzeciw szczególnie dlatego, że prawo do prywatności surogatki chronione jest poprzez ustawowy zapis zakazujący ujawnienia danych osobowych stron.

Ostatnią płaszczyzną ochrony jest ochrona finansowa. Prawo izraelskie nakreśla wytyczne co do wynagrodzenia pieniężnego należnego surogatce za wykonaną usługę. Zazwyczaj komisja ogranicza się do zaakceptowania warunków przedstawionych w umowie między stronami, chyba że istnieje podejrzenie, że kandydatka na surogatkę jest w tak trudnej sytuacji finansowej oraz jest tak zdeterminowana, aby w ten sposób poprawić swój byt, iż zgadza się na sumę stanowczo za niską. Jeśli takiej obawy nie ma, komisja ani nie poleca, ani nie doradza żadnej określonej sumy i nie wtrąca się do zapisu sumy uzgodnionej przez strony.



Wynagrodzenie zazwyczaj pokrywa koszty niezależnego prawnika, zapewnionego surogatce ubezpieczenia, bonifikatę za ograniczoną aktywność fizyczną, wynagrodzenie za cierpienia towarzyszące okresie ciąży, samego porodu oraz dochodzenia do siebie po porodzie, wynagrodzenie za utratę dochodu lub czasową utratę zdolności zarobkowania w przypadku surogatek, które miały stałą pracę, oraz inne uzasadnione i rozsądne wydatki. Niekiedy zdarzają się zapisy w umowach o dodatkowym wynagrodzeniu za nadprogramowe, niespodziewane procedury, na przykład cesarskie cięcie czy aborcję. Jednakże należy zarówno być ostrożnym, jak i pamiętać, iż wszelkie odchylenia od wynagrodzenia zatwierdzonego przez komisję są traktowane jako przestępstwo zagrożone karą do jednego roku pozbawienia wolności.

Komisja również zajęła się szeroko pojętą ochroną dziecka, którą należy podzielić na cztery aspekty. Pierwszym z nich jest ochrona zdrowia fizycznego dziecka, drugim – przyszły dobrobyt dziecka, trzecim – status prawny dziecka oraz czwartym, a zarazem ostatnim – prawo do prywatności.

Zdrowie fizyczne dziecka jest zależne przede wszystkim od trzech stron umowy o surogacji, tj. od zdrowia surogatki, rodziców zamierzonych, a także od lekarzy, którzy przeprowadzają zabieg implementacji. Jedyną wątpliwością, jaka nasuwa się na myśl, jest prawo surogatki do odmowy przejścia przez poszczególne dodatkowe testy lub badania. Jednakże jeżeli surogatka skorzysta z tego prawa i zostanie ono ocenione jako kompletnie bezzasadne, a w rezultacie zagrożi życiu lub zdrowiu dziecka, wówczas może zostać ona pozwana przez sąd o stosowne odszkodowanie i zadośćuczynienie.

Przyszły dobrobyt dziecka jest obwarowany różnorodnymi warunkami. Prawo izraelskie wymaga, aby rodzicami byli mężczyzna oraz kobieta będący w związku małżeńskim. W konsekwencji rzezczonego nakazu przyszli rodzice zostają jedynymi opiekunami prawnymi dziecka.

Przepisy stanowią, że rejestr powinien zawierać dane o sądzie, który wydał nakaz rodzicielstwa, numer akt sprawy, datę nakazu, imię dziecka przed wydaniem i po wydaniu nakazu, datę i miejsce urodzenia, numer identyfikacyjny dziecka, płeć dziecka, imię i nazwisko, religię, narodowość i numer identyfikacyjny matki zastępczej i przyszłych rodziców oraz wszelkie instrukcje zawarte w nakazie.

Status dziecka w prawie żydowskim ma istotne i praktyczne znaczenie, a przyszłość dziecka może być poważnie zagrożona, jeżeli zostanie sklasyfikowane jako mamzer lub jeżeli nieznana jest tożsamość ojca. Mamzer w Biblii hebrajskiej i w prawie żydowskim oznacza dziecko narodzone z zakazanego związku lub potomka takiej osoby. Mamzer to osoba, która urodziła się w wyniku cudzołóstwa zameężnej Żydówki i Żyda, który nie jest jej mężem, lub ze związku kazirodczego (zgodnie z definicją zawartą w Biblii), czy też osoba, której rodzicem jest mamzer. Przepisy mają na celu chronić przyszłe dobro dziecka, zapobiegając wątpliwościom związanym z jego statusem w prawie żydowskim. Po pierwsze, wymóg, aby przyszła matka i surogatka wyznawały tę samą religię – wyjątek stanowi sytuacja, gdy żadna z nich nie jest Żydówką – pozwoli uniknąć sporów co do tego, czy dziecko jest Żydem. Po drugie, wymóg pochodzenia spermy od ojca, a nie dawcy, gwarantuje, że znana jest tożsamość ojca. Po trzecie, przepisy dotyczące tego, że matka zastępcza nie może być krewnym przyszłych rodziców i nie powinna być mężatką, zapobiegają ryzyku, iż dziecko zostanie potraktowane jako mamzer<sup>18</sup>.



## PODSUMOWANIE

Macierzyństwo zastępcze jest co do zasady ostatnią szansą dla nieplodnych par, gdy inne metody zawodzą. Głównym celem regulacji prawa dotyczącego macierzyństwa zastępczego powinno być stworzenie klarownych zasad dla zainteresowanych stron. Milczenie prawa w niniejszym zakresie nie jest żadnym rozwiązaniem problemu. W zaistnieniu takiego podejścia, rzecz jasna, dużą rolę spełniły głosy krytyków – przeciwników surogacji, którzy twierdzą, jakoby opłacanie usługi macierzyństwa zastępczego było procedurą sprzedawania dzieci. Andrea Williams, dyrektor Christian Legal Centre powiedziała: „Dzieci nie są towarami, które można kupować i sprzedawać. To nie jest tak, że każdy ma prawo do dziecka za wszelką cenę. (...) Regulacje, które mamy dotyczące macierzyństwa zastępczego mają na celu zapewnić, że w tym procesie nie ma elementu zarobku. (...) Kiedy przekroczy się granicę w systemie i dojdzie do zarobku, osłabi to regulacje i efektywność prawa i doprowadzi do takich sytuacji jak ta”<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> R. Schuz, *Surrogacy in Israel...*

<sup>19</sup> C. White, *Surrogates and Their Discontents*, <http://www.thepublicdiscourse.com/2012/08/6137/> (dostęp: 26.09.2021 r.).





W świetle przedstawionych argumentów wydaje się, że prawo surogacji powinno zostać stworzone i dostosowane do realiów współczesnego świata. Nie tylko technologia oraz nauka poszły do przodu, ale także moralność społeczeństwa, która na przestrzeni wieków uległa zmianie – to, co kiedyś uważane było za nieetyczne oraz amoralne, dziś nie wzbudza najmniejszych kontrowersji. Takim przykładem może być rozwód, który niegdyś okrywał hańbą małżonków, a dziś jest to naturalna kolej rzeczy, iż w małżeństwie na gruncie relacji człowieka z człowiekiem dochodzi do niesnasek. Tak samo powinno być również z surogacją. Ustawodawstwo Polski jest zbyt staroświeckie w tym zakresie i potrzebuje nowych regulacji. Po raz kolejny skłaniam się ku opinii Avi Katz: „W ostatnich latach macierzyństwo zastępcze jest bardziej widoczne w oczach społeczeństwa. Jest to cenna droga, dzięki której pary sfrustrowane swoją niezdolnością do prokreacji mogą spełnić swoje pragnienie posiadania dziecka bez konieczności zwracania się do skomplikowanych oraz długotrwałych procedur adopcji. (...) Prawo dotyczące macierzyństwa zastępczego charakteryzuje się obecnie zamieszaniem i niepewnością. (...) Właściwie kontrolowane macierzyństwo zastępcze może stać się nowym rozwiązaniem w przypadku niepłodności. (...) Macierzyństwo zastępcze ma potencjał, by „zastąpić adopcję i zrewolucjonizować to, jak ludzie podchodzą do posiadania dzieci. (...) macierzyństwo zastępcze również realizuje promocję rodziny, powszechnie uważaną za podstawowy element porządku publicznego”<sup>20</sup>.

Oczywiście pojawia się również kwestia autonomii i wolności kobiety, która decyduje się na zostanie surogatką. Krytycy podnoszą argumenty, iż taka kobieta jest zazwyczaj zmuszona przez problemy finansowe, a co za tym idzie – jest niejako pośrednio zmuszona przez los do podjęcia takiej decyzji, a więc jej decyzja nie jest autonomiczna<sup>21</sup>. Według Johna Stuarta Milla autonomia to swoiste decydowanie o sobie oraz prawo do rozwoju i osobistych przekonań, o ile nie koliduje to i nie narusza wolności innych osób<sup>22</sup>. Problemy finansowe nie zmuszają takiej kobiety do podjęcia pracy jako surogatka, tylko zmuszają do podjęcia kroków, aby zmienić swoją sytuację, a to zależy tylko i wyłącznie od kobiety, w jaki sposób chce poprawić swój byt materialny. W myśl tego zastępcza matka ma prawo decydować o so-

<sup>20</sup> M.L. Shanley, „Surrogate Mothering” and Women’s Freedom: A critique of Contracts for Human Reproduction, <https://www.jstor.org/stable/3174860> (dostęp: 23.08.2022 r.).

<sup>21</sup> M.L. Shanley, „Surrogate Mothering”... (dostęp: 23.08.2022 r.).

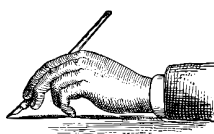
<sup>22</sup> M.L. Shanley, „Surrogate Mothering”... (dostęp: 23.08.2022 r.).

bie samej i robić to, co chce i jak chce, tak długo, dopóki nie krzywdzi innych i nie wyrządza szkody społeczeństwu. Według mojej opinii w dobie kryzysu gospodarczego oraz kryzysu demograficznego, biorąc pod uwagę fakt, że problem niepłodności w Polsce dotyka coraz więcej par, instytucja macierzyństwa zastępczego nie może wyrządzić krzywdy społeczeństwu. Macierzyństwo zastępcze w Polsce powinno zostać uregulowane, a nie pozostawione samemu sobie w półmroku dezaprobaty, niezdecydowania i luk prawnych. Tym bardziej, że dawstwo nasienia jest legalne w Polsce i nie wzbudza żadnych kontrowersji. Czy plemnik jest mniej istotny od macicy, w której donoszona jest ciąża?





**apl. adw. Natalia Surus**  
Okręgowa Rada Adwokacka w Radomiu



Od wielu lat możemy zaobserwować rozwój regulacji prawnych dotyczących praw pacjenta, spowodowane jest to postępowaniem wiedzy i praktyki medycznej, upowszechnieniem dostępu do świadczeń zdrowotnych oraz zachodzącą ewolucją w relacjach pacjent-lekarz, w których znacząco zmieniła się pozycja osoby leczonej.

Aktywność w dochodzeniu swoich roszczeń na drodze postępowania sądowego wskazuje na zwiększenie świadomości pacjentów w zakresie przysługujących im praw. Pacjent posiada wiele praw, z którymi połączone są obowiązki lekarza. Prawa te mają umożliwić pacjentowi czynny udział w kierowaniu przebiegiem leczenia, kreować go na pierwszego współpracownika lekarza, nie przedmiot, a podmiot leczenia.



## POJĘCIE I STATUS PACJENTA

Definicję pacjenta wprowadziła ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>1</sup>. Zgodnie z powołaną ustawą, pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Taka interpretacja pojęcia pacjenta jest spójna z definicją określoną przez Światową Organizację Zdrowia, albowiem WHO definiuje pacjenta jako osobę korzystającą ze świadczeń opieki zdrowotnej, niezależnie od tego, czy jest zdrowa, czy chora<sup>2</sup>. Powyższe oznaczenie wskazuje, że pacjentem można być bez względu na wiek i zdolność do czynności prawnych, a zatem podmiotem takim może być również małoletni, jak i osoba ubezwłasnowolniona. Zasadne jest również przyjęcie, iż zakres pojęciowy terminu „pacjent” w szerokim tego słowa znaczeniu obejmuje również dziecko poczęte.

Prawa pacjenta wiążą się ściśle z prawami człowieka, są konsekwencją ewolucji, jaka dokonała się w sferze tych praw w ostatnim półwieczu. W międzynarodowym porządku prawnym fundamentalne w zakresie praw człowieka jest prawo do zdrowia oraz prawo do ochrony zdrowia. Prawo do zdrowia przejawia się wolnością jednostki ze strony innych podmiotów od jakiegokolwiek ingerencji w stan jej zdrowia, natomiast prawo do ochrony zdrowia określa uprawnienia pozytywne jednostki w sferze socjalnej, ściśle związane z dobrem szczególnie cennym dla człowieka, jakim jest zdrowie<sup>3</sup>. Znaczna liczba aktów prawa międzynarodowego w zakresie praw pacjenta i ochrony zdrowia podkreśla doniosłość tego zagadnienia, a także konieczność zapewnienia realizacji tych praw.

Polskie ustawodawstwo chroni prawa przysługujące pacjentowi, które zbliżone są do standardów międzynarodowych. Na uwagę zasługują przede wszystkim uregulowania zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>4</sup>, tj. art. 68 (ochrona zdrowia); art. 38 (ochrona życia); art. 39 (wolność od eksperymentów); art. 40 (zakaz tortur); art. 41 (nietykalność osobista); art. 47

<sup>1</sup> Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2022 r. poz. 1876), dalej: u.p.p.

<sup>2</sup> I. Rudawska, *Marketing w nowoczesnej opiece zdrowotnej. Wybrane aspekty*, Szczecin 2005, s. 50.

<sup>3</sup> R. Tabaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016, s. 16.

<sup>4</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483).



(ochrona życia prywatnego); art. 53 (wolność sumienia i religii). Podstawowym aktem prawnym, który konkretyzuje zagadnienia konstytucyjne w zakresie praw pacjenta, jest ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Powołana ustawa nie stanowi jednak kompletnego zbioru praw pacjenta, uzupełnia ją wiele innych ustaw, m.in. ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 5.12.1996 r., ustawa z 15.07.1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, ustawa z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. W odniesieniu do takiego stanu słuszna wydaje się uwaga M. Śliwki, że takie rozwiązanie zasługuje na krytykę, ponieważ powołane ustawy w pewnych zakresach zawierają podobne normy prawne, a niekiedy są ze sobą sprzeczne<sup>5</sup>.

Omawiając źródła praw pacjenta, należy również pamiętać o etyce i deontologii zawodów medycznych. Współcześnie wśród dokumentów zawierających standardy etyczne zawodów medycznych można wymienić m.in. Kodeks etyki lekarskiej z 1991 r., Kodeks etyki zawodowej dla pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej z 2003 r., Kodeks etyki aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej z 1993 r. oraz Kodeks etyki diagnosty laboratoryjnego z 2006 r.

Mimo specyfiki poszczególnych zawodów medycznych, a zarazem odrębności w zakresie przyjętych regulacji etycznych i deontologicznych, grupy te łączy wspólny cel działania, którym jest dobro pacjenta.



## CHARAKTER PRAWNY ZGODY PACJENTA

W doktrynie prawa zgodę pacjenta łączy się ze słowem „autonomia”. Przez autonomię pacjenta rozumie się możliwość samodzielnego decydowania o swoich prawach, a fundamentalnym jej elementem jest prawo do udzielenia zgody na naruszenie nietykalności i integralności<sup>6</sup>.

W polskim ustawodawstwie prawo pacjenta do wyrażenia zgody przewidziane zostało m.in. w art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który stanowi: „pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody (...)”.

<sup>5</sup> M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 54.

<sup>6</sup> I. Bernatek-Zagula, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 65.

Oprócz kwestii legalności działania lekarza, wyrażenie zgody przez pacjenta ściśle wiąże się z rozłożeniem ciężaru związanego z ryzykiem leczniczym. Zgoda pacjenta powoduje rozłożenie ciężaru ryzyka medycznego pomiędzy lekarza a pacjenta. Zgoda nie powoduje jednak, iż pacjent przejmuje całe ryzyko, albowiem nie obejmuje niedbalstwa lekarza ani żadnej innej postaci winy (braku wiedzy i kwalifikacji, niestaranności, nieudolności, nieuwagi, niezręczności itp.). Aktualne orzecznictwo przyjmuje, że zaakceptowane przez pacjenta ryzyko dotyczy tylko niezawinionego działania lekarza w ramach postępowania leczniczego. Sąd Najwyższy wskazuje, że pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, przejmuje ryzyko obejmujące jedynie zwykłe powikłania pooperacyjne. Nie można uznać, że taka zgoda obejmuje również komplikacje powstałe wskutek pomyłki lekarza<sup>7</sup>.



## PODMIOTY UPRAWNIONE DO WYRAŻENIA ZGODY NA ZABIEG MEDYCZNY ORAZ WYMAGANIA W ZAKRESIE FORMY

Przepisy ustaw dotyczących prawa pacjenta określają podstawowe wymogi dla zgody wiążącej i wywołującej skutki prawne. Ze względu na rodzaj podmiotu, który ma zdolność do wyrażenia zgody, można wyróżnić zgodę własną, zastępczą i równoległą<sup>8</sup>. Pierwszym podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody na zabieg medyczny jest sam pacjent, czyli osoba, której świadczenie ma zostać udzielone – zgoda podstawowa. Jednak uprawnienie to nie jest absolutne, albowiem ustawodawca w stosunku do samego pacjenta wprowadził szereg wymogów do wyrażenia prawnie doniosłej zgody, przede wszystkim zgoda ta powinna być świadoma. Na gruncie prawa cywilnego samodzielnie decydujący pacjent musi mieć ukończone 18 lat. Treść powyższych wymogów oznacza, że zgoda na zabieg medyczny musi być udzielona przez osobę zdolną do jej wyrażenia, a zatem może ją wyrazić tylko pacjent pełnoletni, którego stan zdrowia pozwala na przyjęcie ze zrozumieniem informacji udzielanej mu przez lekarza i podjęcie decyzji co do poddania się określonym działaniom medycznym lub co do odmowy poddania się im. Istotną rolą lekarza jest ocena stanu zdrowia fizycznego

<sup>7</sup> Wyrok SN z 29.10.2003 r. (III CK 34/02), Lex nr 145226.

<sup>8</sup> Cz. Żaba, P. Świdorski, Z. Żaba, A. Klimberg, Z. Przybylski, *Leczenie na podstawie zgody pacjenta – kontrowersje, wątpliwości, niejasności*, [http://www.amsik.pl/archiwum/1\\_2007/1\\_07ab.pdf](http://www.amsik.pl/archiwum/1_2007/1_07ab.pdf) (dostęp: 15.10.2022), s. 122–127.



i psychicznego pacjenta, warunkującego zdolność do wyrażenia świadomej zgody. W świetle powyższego, dla ważności wyrażenia samodzielnej zgody nie jest decydujące uzyskanie tylko formalnej pełnoletności, lecz także stopień dojrzałości pozwalający na rozeznanie własnego położenia i skutków wynikających z poddania się lub niepoddania zabiegowi.

Zgoda zastępcza jest dopuszczalna w sytuacji, gdy wiek lub świadomość pacjenta nie pozwalają na wyrażenie przez niego świadomej zgody<sup>9</sup>. Zgoda zastępcza jest zgodą wyrażoną przez inną osobę niż pacjent, której wola co do przeprowadzenia zabiegu będzie skuteczna prawnie. Ustawodawca w celu określenia osób mogących wyrażać skuteczną zgodę zastępczą posługuje się pojęciem „przedstawiciela ustawowego”, który może występować w imieniu pacjenta w przypadku, gdy pacjentem jest małoletni poniżej 16. roku życia oraz gdy pacjent jest ubezwłasnowolniony całkowicie i nie może wyrazić z należytym rozeznaniem swojej woli. Przedstawicielem ustawowym może być rodzic, przysposabiający, opiekun lub kurator. Zakres kompetencji w zakresie samodzielności w podejmowaniu decyzji o leczeniu dziecka w przypadku opiekuna prawnego jest węższy niż w przypadku przedstawiciela ustawowego, opiekun prawny ma obowiązek każdorazowo uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważnych sprawach dotyczących majątku lub osoby małoletniego, w tym zgodę na zabieg medyczny<sup>10</sup>. Wobec powyższego opiekun prawny ma pełną zdolność do skutecznego wyrażenia zgody w odniesieniu do prostych czynności medycznych takich jak badania czy diagnostyka. Natomiast zabiegi operacyjne oraz zabiegi o podwyższonym ryzyku wymagają uzyskania zgody sądu opiekuńczego zgodnie z wymaganiami kodeksowymi.

Niekiedy wymagane jest, aby zgoda na interwencję medyczną wyrażona była zarówno przez pacjenta, jak i przez inny uprawniony podmiot – zgoda równoległa. Zgoda wówczas będzie prawnie skuteczna, jeżeli wyrażą ją oba podmioty. Jest to wymóg szczególnie istotny, a wyrażenie zgody tylko przez jeden uprawniony podmiot powoduje, że przeprowadzenie zabiegu jest sprzeczne z prawem. Zgoda równoległa dotyczy pacjenta, który ukończył 16 lat, oraz pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie, który jest zdolny do wypowiedania się z rozeznaniem co do udzielanej interwencji.

<sup>9</sup> K. Michałowska, *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014, s. 116.

<sup>10</sup> Zob. art. 156 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

Poza rodzajami zgody, warto też określić formę, w jakiej powinna być wyrażona. Należy przyjąć za słuszną interpretację, że zgoda na zabieg medyczny jest oświadczeniem woli w rozumieniu art. 60 Kodeksu cywilnego<sup>11</sup> z wszystkimi jego konsekwencjami. Ponadto zgodnie z przepisami prawa medycznego, zgoda na interwencję medyczną musi być wyrażona w odpowiedniej formie, w zależności od rodzaju udzielanego świadczenia medycznego. Artykuł 32 ust. 7 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>12</sup> wskazuje, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym. Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry wprowadza regulacje dotyczące formy zgody, rozróżniając zgodę dla prostych świadczeń oraz zgodę dla zabiegów o podwyższonym ryzyku<sup>13</sup>. W pierwszym przypadku przepisy wymagają uzyskania po prostu zgody, zaś w drugim zgody pisemnej. Zgodnie z powołaną ustawą lekarz może wykonywać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta po uzyskaniu pisemnej zgody pacjenta. Pisemna zgoda jest również wymagana przy przeprowadzaniu eksperymentu medycznego<sup>14</sup> bądź też przy wykonywaniu zabiegu przerywania ciąży<sup>15</sup>. Zgoda zawiera w sobie akceptację na wykonanie konkretnego zabiegu, a nie na cały proces leczenia. Należy również podkreślić, że dla spełnienia kryteriów ważności zgody na leczenie, musi być ona udzielona w sposób pozytywny, albowiem brak sprzeciwu nie oznacza zgody. Zgoda powinna także zostać wyrażona przed wykonaniem danego zabiegu, po uprzednim poinformowaniu pacjenta w sposób dla niego zrozumiały o proponowanym rodzaju leczenia bądź diagnostyki. Warunki te mają zastosowanie zarówno do zgody własnej, równoległej, jak i zastępczej.

Określając wymaganą formę do wyrażenia zgody na zabieg medyczny, należy również omówić skutki niedochowania takiej formy. Według wielu autorów<sup>16</sup> naruszenie pisemnej zgody nie powinno powodować uznania ta-

<sup>11</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: k.c.

<sup>12</sup> Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2022 r. poz. 1731), dalej: u.z.l.l.d.

<sup>13</sup> Art. 32 i 34 u.z.l.l.d.

<sup>14</sup> Art. 25 ust. 1 u.z.l.l.d.

<sup>15</sup> Art. 4a ust. 4 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego, warunkach przerywania ciąży (Dz.U. z 2022 r. poz. 1575).

<sup>16</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2005, s. 98; M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1997, s. 67.



kiej zgody za prawnie nieskuteczną. Potwierdza to również stanowisko Sądu Apelacyjnego w Lublinie w wyroku z 27.02.1991 r. (sygn. akt I ACa 16/91): „Fakt braku dokumentu obejmującego zgodę pacjenta na dokonanie operacji jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarzy, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie”<sup>17</sup>. W doktrynie i literaturze wskazuje się, że wówczas powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie przepisy art. 73 i 74 k.c., które stanowią, iż niezachowanie określonej formy powoduje rygor nieważności tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Stanowisko to w orzeczeniu podzielił również Sąd Najwyższy, formułując tezę: „Niezachowanie pisemnej formy oświadczenia pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg operacyjny (art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry jedn. tekst, Dz.U. 2005, nr 226, poz. 1943) nie pociąga za sobą nieważności samej zgody. Skutki niezachowania wymaganej formy określa art. 74 k.c.”<sup>18</sup>



## OGRANICZENIA AUTONOMII

Prawo polskie przewiduje ochronę interesów pacjenta w sytuacji, gdy nie jest on w stanie wyrazić świadomej zgody na interwencję medyczną, ponadto przewiduje również ochronę interesów innych podmiotów poprzez możliwość działań mimo braku zgody pacjenta bądź nawet mimo jego sprzeciwu. Jako uzasadnienie takich czynności wskazuje się: ochronę społeczeństwa przed patologiami, zabezpieczenie przed chorobami zakaźnymi oraz ochronę interesu wymiaru sprawiedliwości<sup>19</sup>.

Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>20</sup> dopuszcza możliwość przymusowego leczenia i poddawania się innym nakazom. Fundamentalnym celem tej ustawy jest ochrona społeczeństwa przed zagrożeniami epidemiologicznymi. Zgodnie z art. 5 powołanej ustawy osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są zobowiązane poddawać się badaniom sanitarno-epidemiologicznym, w tym również postępowaniu mającemu na celu pobranie lub dostarczenie materiału do tych badań, obowiązkowym szczepieniom ochronnym, leczeniu, hospitalizacji, izolacji, kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu, a także zabiegom sanitarnym.

<sup>17</sup> Wyrok SA w Lublinie z 27.02.1991 r. (I ACa 16/91), OSA 1991, Nr 2, poz. 5.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 11.04.2006 r. (II CSK 191/05), Lex nr 274261.

<sup>19</sup> R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 322.

<sup>20</sup> Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2022 r. poz. 1657), dalej: u.z.z.

Przymusowe wykonywanie zabiegów lekarskich występuje również na gruncie postępowania karnego. Czynności takie związane są ze zdobywaniem i zabezpieczaniem materiału dowodowego, koniecznym ze względu na właściwy tok postępowania<sup>21</sup>. Na podstawie art. 74 § 2 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego<sup>22</sup> dopuszczalne jest m.in. dokonanie zabiegów na ciele oskarżonego, z wyjątkiem chirurgicznych. Powyższe czynności na mocy art. 71 § 3 k.p.k. mogą być dokonywane również wobec podejrzanego. Powołane artykuły wskazują, iż czynności medyczne dokonywane przymusowo mogą mieć charakter jedynie powierzchowny<sup>23</sup>. Konieczne jest również spełnienie przesłanki materialnej, tj. przeprowadzenie tych badań jest konieczne dla realizacji celów postępowania karnego.

Przepisy dopuszczają również przymusowe badanie i leczenie osób osadzonych. Argumentem uzasadniającym takie działanie są szczególne warunki odbywania kary pozbawienia wolności, które mogą wpływać na racjonalność decyzji podejmowanych przez osadzonych. Wielokrotnie pozostają oni pod presją współosadzonych, która powoduje liczne akty samoagresji, w tym także samobójstwa<sup>24</sup>. Na mocy art. 101 k.k.w. niezwłocznie po umieszczeniu w zakładzie karnym osadzony zostaje poddany odpowiednim badaniom lekarskim i zabiegom sanitarnym. Również art. 116 § 1 pkt 3 k.k.w. statuuje obowiązek osadzonego poddawania się przewidzianym w przepisach badaniom, leczeniu, zabiegom lekarskim, sanitarnym oraz rehabilitacji. Artykuł 118 § 2 k.k.w. jest natomiast normą najdalej ograniczającą autonomię pacjenta w zakresie poddawania się czynnościom medycznym. Przepis ten stanowi, iż w sytuacji gdy życiu skazanego grozi poważne niebezpieczeństwo, stwierdzone co najmniej przez dwóch lekarzy, możliwe jest dokonanie koniecznego zabiegu lekarskiego, nie wyłączając chirurgicznego, nawet mimo sprzeciwu skazanego. Przepis ten dopusz-

Przepisy dopuszczają również przymusowe badanie i leczenie osób osadzonych. Argumentem uzasadniającym takie działanie są szczególne warunki odbywania kary pozbawienia wolności, które mogą wpływać na racjonalność decyzji podejmowanych przez osadzonych. Wielokrotnie pozostają oni pod presją współosadzonych, która powoduje liczne akty samoagresji, w tym także samobójstwa<sup>24</sup>. Na mocy art. 101 k.k.w. niezwłocznie po umieszczeniu w zakładzie karnym osadzony zostaje poddany odpowiednim badaniom lekarskim i zabiegom sanitarnym. Również art. 116 § 1 pkt 3 k.k.w. statuuje obowiązek osadzonego poddawania się przewidzianym w przepisach badaniom, leczeniu, zabiegom lekarskim, sanitarnym oraz rehabilitacji. Artykuł 118 § 2 k.k.w. jest natomiast normą najdalej ograniczającą autonomię pacjenta w zakresie poddawania się czynnościom medycznym. Przepis ten stanowi, iż w sytuacji gdy życiu skazanego grozi poważne niebezpieczeństwo, stwierdzone co najmniej przez dwóch lekarzy, możliwe jest dokonanie koniecznego zabiegu lekarskiego, nie wyłączając chirurgicznego, nawet mimo sprzeciwu skazanego. Przepis ten dopusz-

<sup>21</sup> R. Kubiak, *Prawo...*, s. 356.

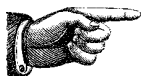
<sup>22</sup> Ustawa z 6.06.1997 – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375), dalej: k.p.k.

<sup>23</sup> Por. M. Lipczyńska, *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1986, t. 1, s. 101–102.

<sup>24</sup> R. Kubiak, *Prawo...*, s. 362.

cza wykonanie zarówno zabiegów prostych, jak i o podwyższonym ryzyku<sup>25</sup>. W wypadku sprzeciwu osadzonego, wyrażonego wobec dokonania koniecznego zabiegu, o jego dokonaniu decyduje sąd penitencjarny, a w nagłym wypadku, gdy istnieje wysoki stopień zagrożenia życia osadzonego, o zabiegu decyzję podejmuje lekarz<sup>26</sup>. Powołany przepis formułuje prymat wartości w postaci bezpieczeństwa osobistego osób pozbawionych wolności nad ich prawem do poszanowania prywatności<sup>27</sup>.

Zasadą jest prawo pacjenta do samostanowienia, w tym do wyrażenia zgody na zabieg medyczny. W wielu jednak wypadkach prawo to doznaje limitacji poprzez zastosowanie prawnych środków oddziaływania. Jednakże takie ograniczenie jako ingerujące w sferę praw i wolności jednostki dopuszczalne jest jedynie na mocy ustawy<sup>28</sup>.



## CHARAKTER PRAWNY OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO

Uprawnienie do uzyskania informacji medycznej jest jednym z fundamentalnych praw pacjenta. Pacjent powinien uzyskać rzetelne i kompletne wiadomości, w zrozumiałym dla siebie przekazie, aby mógł świadomie zająć stanowisko w kwestii swojego leczenia. Wielokrotnie w doktrynie i judykaturze podkreśla się odejście od paternalistycznego modelu relacji między lekarzem a pacjentem. Pacjent ma prawo współdecydować o procesie leczenia i o podejmowanych wobec niego czynnościach medycznych.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.l.l.d. normatywny zakres prawa do informacji obejmuje uzyskanie przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Jest to ustawowy zakres

<sup>25</sup> R. Kubiak, *Prawo...*, s. 364.

<sup>26</sup> S. Leleń, *Komentarz do art. 116 k.k.w.*, (w:) S. Leleń, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.

<sup>27</sup> J. Potulski, *Komentarz do art. 118 k.k.w.*, (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018, Legalis.

<sup>28</sup> K. Michałak, J. Firlus, *Administracyjnoprawne ograniczenia autonomii pacjenta – uwagi wokół przymusu leczenia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, Nr 2, vol. 22, s. 141.

obowiązku przekazywania informacji przez lekarza i nie podlega jego swobodnemu uznaniu<sup>29</sup>.

Obowiązek informacyjny uregulowany został w przepisach wielu innych ustaw, które określają poszczególne sfery działalności leczniczej. W ramach całego procesu udzielania świadczeń zdrowotnych nie należy zapominać o roli w przekazywaniu informacji pielęgniarek i położnych jako członków zespołu terapeutycznego<sup>30</sup>. Wymaga podkreślenia, że co do zasady, osobą uprawnioną do przekazywania informacji dotyczących pacjenta jest lekarz. Jednakże ustawodawca zobowiązał, choć w mniejszym zakresie, do udzielania informacji na temat pacjenta pielęgniarki i położne. Ten zakres informacji jest znacznie węższy niż spoczywający na lekarzu. Uzasadnieniem takiego stanu jest ogólnie przyjęty obowiązek ciążyący na lekarzu jako głównym podmiocie prowadzącym cały proces leczenia.

Pacjentowi jako uprawnionemu do uzyskania informacji związanych ze stanem zdrowia przysługuje również prawo do odmowy otrzymywania takich informacji, pacjent może nie chcieć być informowany i współdecydować o podejmowanych czynnościach medycznych. Wprost prawo to wynika z art. 31 ust. 3 u.z.l.l.d, który stanowi, że na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji, podobna regulacja została również zawarta w art. 9 ust. 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Pacjent ma prawo zrzec się informacji co do pewnych kwestii, a także w ogóle odmówić przyjęcia wszelkich informacji. Lekarz nie może – poza wyjątkowymi przypadkami – wprowadzać przymusu uzyskiwania informacji. W doktrynie i judykaturze wskazuje się jednak, że prawo pacjenta do odmowy uzyskiwania informacji nie jest absolutne. Istnieją sytuacje, w których takie oświadczenie jest niedopuszczalne. Jedną z takich sytuacji jest niedopuszczalność zrzeczenia się prawa do informacji, gdy osoby trzecie narażone są na ryzyko zakażenia. Usprawiedliwione jest to przyznaniem pierwszeństwa wartości w postaci zdrowia innej osoby nad autonomią woli pacjenta. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 9.05.2002 r.<sup>31</sup> orzekł, że do obowiązków szpitala należy szczegółowe powiadamianie pacjenta i członków jego najbliższej rodziny o konsekwencjach nosicielstwa wirusa choro-

<sup>29</sup> D. Karkowska, W. Włodarczyk, *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013, s. 152.

<sup>30</sup> D. Karkowska, W. Włodarczyk, *Prawo...*, s. 152.

<sup>31</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 9.05.2002 r. (AcA 221/02), „Prawo i Medycyna” 2004, Nr 1, s. 116.



by zakaźnej stwierdzonej u pacjenta. Obowiązek lekarza zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta, zostaje uchylony, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób.

Ograniczenie w zakresie zrzeczenia się prawa do otrzymywania informacji powstaje również w sytuacji zabiegów powodujących nieodwracalny uszczerbek. Doktryna prawa medycznego podkreśla, że przy radykalnych zabiegach informacja udzielana pacjentowi musi być pełna<sup>32</sup>. Dotyczy to zabiegów takich jak amputacja, w których pacjent nie może być nieświadomy, że interwencja medyczna ma na celu nieodwracalne usunięcie jakiegokolwiek części ciała lub organu wewnętrznego bądź łączy się z taką ewentualnością. Ograniczenie to wydaje się być usprawiedliwione wagą ingerencji w integralność cielesną pacjenta, co do której pacjent nie może pozostawać w niewiedzy. Doktryna prezentuje również stanowisko, iż w odniesieniu do zgody na zabiegi niemające charakteru leczniczego zawsze wymagana jest pełna informacja<sup>33</sup>. Sam pacjent nie może zrzec się prawa do informacji.

Udzielanie informacji pacjentowi stanowi istotny element całego procesu medycznego. Mimo że pacjent niebędący lekarzem lub osobą pełniącą inne funkcje medyczne nie ma profesjonalnego przygotowania, ma jednak prawo uzyskania informacji.



## SPOSÓB I FORMA PRZEKAZANIA INFORMACJI

Zgodnie ze stanowiskiem judykatury i doktryny im poważniejsza jest interwencja medyczna, tym szerszy powinien być zakres udzielanej informacji, a ponadto w sytuacjach ratujących życie informacja powinna być przekazana w taki sposób, aby wskazywała pacjentowi konieczność poddania się tej interwencji. Przepis ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w art. 31 ust. 1 nakazuje udzielenie informacji „przystępnej”. Natomiast art. 13 ust. 2 stanowi, że informacja powinna być sformułowana w sposób zrozumiały dla

<sup>32</sup> Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1968, s. 47.

<sup>33</sup> Por. M. Sośniak, *Cywilna...*, s. 24; M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań 1972, s. 22.

pacjenta. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego, „przystępny” oznacza „łatwy do zrozumienia, do przyswojenia, jasny, zrozumiały”<sup>34</sup>. Można zatem przyjąć, że ustawodawca preferuje indywidualizację przekazu, eksponując transparentność informacji jako jej fundamentalną cechę<sup>35</sup>. Przy udzielaniu informacji lekarz powinien uwzględnić m.in. poziom umysłowy, wiek, wykształcenie oraz poziom koncentracji pacjenta. Informacja powinna zostać przekazana z uwzględnieniem okoliczności, że język medyczny ma charakter specjalistyczny, a używane przez lekarzy słowa, określenia i nazwy specjalistyczne zazwyczaj pozostają niejasne dla przeciętnego pacjenta, nieposiadającego wykształcenia w dziedzinie medycyny. Celem przekazywania informacji jest nie tylko zrozumienie przez pacjenta znaczenia określonych słów, lecz pojęcie wszystkich treści zawartego w nich komunikatu, który stanowi podstawę do procesu decyzyjnego, zmierzającego do wyrażenia „świadomej zgody”. Stanowisko to potwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 9.05.2002 r. (sygn. akt I ACa 221/02). W powołanym orzeczeniu Sąd wskazał, że obowiązkiem szpitala jest szczegółowe powiadomienie pacjenta i członków jego najbliższej rodziny o konsekwencjach nosicielstwa choroby zakaźnej. Sąd podkreślił w uzasadnieniu wyroku, że nazewnictwo medyczne ma charakter hermetyczny i pozostając niezrozumiałe dla osoby będącej laikiem w dziedzinie medycyny, wymaga przełożenia na język komunikatywny i przystępny dla przeciętnego odbiorcy<sup>36</sup>.

Ustalenie sposobu informowania wymaga zatem uwzględnienia osobistych cech pacjenta, w doktrynie postuluje się, by lekarz upewnił się, że pacjent zrozumiał wszystkie informacje. Proces „objaśniania” składa się z wielu informacji przekazywanych przez personel medyczny, m.in. informacje dotyczące stanu zdrowia i diagnozy, alternatywnych metod diagnostycznych i terapeutycznych, skuteczności i przydatności proponowanego leczenia czy też informacje o ryzyku zabiegu. Dopuszczalna jest sytuacja, w której pacjent wyraża pełne zaufanie do lekarza i przekazuje mu kompetencje do podjęcia ostatecznej decyzji za pacjenta. Lekarz mimo to powinien pozostawać w gotowości do udzielania w pełnym zakresie informacji pacjentowi i pozostawić pacjentowi możliwość dokonania wyboru. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 16.05.2012 r.: „Zgoda pacjenta musi być

<sup>34</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, t. 2.

<sup>35</sup> M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 104.

<sup>36</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 9.05.2002 r. (I ACa 221/02), „Prawo i Medycyna” 2004, Nr 1.

zgoda świadomą, aby mogła taką być – lekarz powinien objaśnić pacjentowi ryzyko związane z wykonaniem zabiegu daną metodą lub zaniechaniem wykonania zabiegu oraz poinformować go o innych metodach leczenia, jeśli takie występują. Nawet gdy w opinii lekarza wybrana przez pacjenta metoda jest nietrafiona – lekarz powinien uszanować wybór pacjenta<sup>37</sup>.

Ustawodawca nakłada na lekarza również obowiązek udzielenia informacji o dających się przewidzieć następstwach zastosowania proponowanej metody lub jej zaniechania i wynikach leczenia. Obowiązek wyjaśnienia konsekwencji zabiegu operacyjnego ma służyć temu, aby decyzja o wyrażeniu zgody na zabieg była w pełni świadoma. Sąd Najwyższy wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślał konieczność udzielania pacjentowi informacji o rodzaju zabiegu, a także o jego bezpośrednich i zwykłych skutkach<sup>38</sup>. Podkreślał również, że nie jest możliwe i wymagane, aby lekarz poczył o wszystkich w ogóle możliwych skutkach, nietypowych i mało prawdopodobnych<sup>39</sup>. W orzeczeniu z 28.08.1973 r., Sąd Najwyższy wskazał, że „nie można wymagać od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza o takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko”<sup>40</sup>. Jeżeli zachodzi bezwzględna konieczność operacji, lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi jedynie cel i rodzaj operacji oraz zwykłe jej następstwa<sup>41</sup>. Szczególna sytuacja zachodzi przy zabiegach koniecznych, w których pacjent wprawdzie nie był dostatecznie poinformowany, ale podjęty zabieg konieczny był dla ratowania jego życia lub zapobieżenia ciężkiemu rozstrojowi zdrowia<sup>42</sup>. W literaturze przyjmuje się domniemanie, że gdyby w takiej sytuacji pacjent był należycie i wyczerpująco poinformowany o ewentualnych powikłaniach, wyraziłby zgodę na zabieg<sup>43</sup>. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „Obowiązek udzielenia pacjentowi informacji nie wymaga wskazania wszystkich możliwych skutków wykonania zabiegu operacyjnego ratującego życie”<sup>44</sup>. W powołanym orzeczeniu Sąd wskazał

<sup>37</sup> Wyrok SN z 16.05.2012 r. (III CSK 227/11), Legalis nr 506773.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 27.08.1968 r. (I CR 325/68), Lex nr 4641; wyrok SN z 20.11.1979 r., II CR 564/79, Lex nr 2445.

<sup>39</sup> Wyrok SN z 28.08.1972 r. (II CR 296/72), OSN 1973, Nr 5, poz. 86.

<sup>40</sup> Wyrok SN z 28.08.1973 r. (I CR 441/73), OSPIKA 1974, z. 6, poz. 123.

<sup>41</sup> Wyrok SN z 9.11.2007 r. (V CSK 220/07), Lex nr 494157.

<sup>42</sup> M. Świdowska, *Zgoda...*, s. 148.

<sup>43</sup> M. Świdowska, *Zgoda...*, s. 148.

<sup>44</sup> Wyrok SN z 26.04.2007 r., (II CSK 2/07), Legalis nr 117857.

również, że: „z doświadczenia życiowego można wnosić, że nawet informacja o możliwości wystąpienia powikłań nie wpłynęłaby na zmianę stanowiska powódki w sprawie poddania się leczeniu”.

W odniesieniu do formy informacji przekazywanej pacjentowi, ustawodawca nie określa formalnej procedury informowania, zarówno gdy informacja jest częścią procesu uświadomionej zgody, jak i gdy ma charakter samoistny. Jedynym wyjątkiem jest art. 12 ust. 1 pkt 5 ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, który stanowi, że kandydat na dawcę został przed wyrażeniem zgody szczegółowo, pisemnie poinformowany o rodzaju zabiegu, ryzyku związanym z tym zabiegiem i o dających się przewidzieć następstwach dla jego stanu zdrowia w przyszłości przez lekarza wykonującego zabieg oraz przez innego lekarza niebiorącego bezpośredniego udziału w pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek lub narządów lub zastosowaniu u ludzi komórek lub tkanek.



## DZIAŁANIE BEZ ZGODY PACJENTA

Kluczową rolę odgrywa art. 16 u.p.p., który stanowi, że przeprowadzenie każdego świadczenia zdrowotnego wymaga zgody pacjenta, co oznacza, że każdorazowo zgoda musi być oświadczeniem szczegółowym i konkretnym. W wyroku z 25.03.1981 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że zgoda pacjenta jest wymagana na każdy zabieg, również na wstępną diagnostykę poprzedzającą przeprowadzenie operacji<sup>45</sup>.

Dla skuteczności zgody pacjenta na dokonanie czynności medycznych istotne znaczenie ma moment jej udzielenia, zgoda powinna poprzedzać świadczenie zdrowotne. Co do zasady lekarz jest związany oświadczeniem woli pacjenta, zatem nie może według swojego uznania zmieniać kierunku działania, ustalonej metody bądź przedmiotu leczenia, nie powinien również zmieniać ani rozszerzać zakresu planowanego zabiegu<sup>46</sup>. Wielokrotnie jednak pojawiają się sytuacje, w których lekarz nie może przed zabiegiem postawić jednoznacznej diagnozy, lecz dopiero podczas operacji. Wobec tego niekiedy zgoda uzyskana od pacjenta na zabieg, ze względu na

<sup>45</sup> Wyrok SN z 25.03.1981 r. (II CRN 74/81), Lex nr 8312.

<sup>46</sup> M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 158.

wstępną i niepełną diagnozę, może nie obejmować wszystkich czynności medycznych. Należy podkreślić, że sytuacje rozszerzenia bądź zmiany zakresu zabiegu są sytuacjami wyjątkowymi, które reguluje art. 35 u.z.l.l.d. Przepis ten uprawnia lekarza do rozszerzenia zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej w wypadku wystąpienia okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała bądź ciężkim rozstrojem zdrowia. Niewątpliwe niebezpieczeństwo określone w art. 35 u.z.l.l.d. musi być niebezpieczeństwem, które jest realne i obiektywne oraz zmaterializuje się w krótkim czasie. Ponadto przekroczenie zgody pacjenta na podstawie powołanego przepisu nie może pociągać za sobą ryzyka większego niż ryzyko związane z zabiegiem zaakceptowanym przez pacjenta<sup>47</sup>.

Zgoda indywidualna stanowi przeciwieństwo zgody blankietowej, która polega na akceptacji przez pacjenta wszelkich koniecznych interwencji medycznych. Zgoda blankietowa sprowadza się do wyrażenia przez pacjenta zgody na leczenie bez sprecyzowania konkretnej czynności medycznej. Mimo że doktryna zgodnie podważa stosowanie zgody blankietowej<sup>48</sup>, to znajduje ona powszechne zastosowanie w praktyce polskich zakładów opieki zdrowotnej. Również w orzecznictwie podkreśla się niedopuszczalność stosowania zgody blankietowej. Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 20.07.2004 r. wskazał, że „nie można tolerować praktyki traktującej zgodę jako niemający znaczenia wymóg biurokratyczny, który ma charakter blankietowy”<sup>49</sup>. Zgoda udzielona w formie zgody blankietowej stanowi jedynie pozorną realizację prawa pacjenta do wyrażenia zgody i w świetle prawa oznacza udzielenie przez pacjenta zgody nieważnej<sup>50</sup>.

Aby udzielona przez pacjenta zgoda była prawnie skuteczna, musi być niewadliwa. Pacjent musi znać przedmiot zgody, zostać poinformowany o diagnozie i możliwych metodach leczenia, a także o ryzyku zabiegu i możliwych jego następstwach. Wielokrotnie w doktrynie i judykaturze wskazuje

<sup>47</sup> M. Świdowska, *Zgoda...*, s. 184.

<sup>48</sup> Przeciwno ważności zgody blankietowej wypowiedzieli się m.in.: R. Kubiak, *Prawo...*, s. 303; U. Drozdowska, W. Wojtal, *Zgoda i informowanie pacjenta*, Warszawa 2010, s. 25; D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 253.

<sup>49</sup> Wyrok SO w Krakowie z 20.07.2004 r. (I ACa 424/04), OSP 2008, Nr 6, poz. 678, s. 462.

<sup>50</sup> K. Smyk, *Zakres zgody pacjenta na zabieg medyczny i upoważnienie lekarza do jego przekroczenia*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017, Nr 10, s. 9.

się, że zgoda pacjenta musi być zgodą świadomą. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 2.10.2003 r. orzekł, że: „Wina lekarza przeprowadzającego zabieg «inwazyjny» wymagający zgody pacjenta może polegać na wykonaniu go niezgodnie z zasadami sztuki lekarskiej lub też przeprowadzeniu go bez uzyskania świadomej zgody chorego po rzetelnym poinformowaniu o «technicznej» stronie zabiegu i ewentualnym ryzyku”<sup>51</sup>.

Informacje przekazywane pacjentowi, które są związane z planowanym zabiegiem medycznym oraz innymi czynnościami medycznymi, powinny być wyczerpujące i przekazane w sposób przystępny i zrozumiały. Kwestia należytego poinformowania pacjenta jest niezwykle istotna, ponieważ „uświadomiona” zgoda pacjenta lub upoważnienie ustawowe uchyla bezprawność działania lekarza. Niedopełnienie obowiązku informacyjnego i pozyskanie zgody pacjenta na podstawie niepełnych informacji nie ma charakteru zgody uświadomionej, a w konsekwencji podważa skuteczność jej wyrażenia. Jak słusznie wskazuje W. Lis, niedopełnienie obowiązku informacyjnego właściwie wyklucza pacjenta z czynnego współdecydowania w procesie leczenia<sup>52</sup>, co w konsekwencji narusza prawo do poszanowania autonomii pacjenta.

Należy podkreślić, że prawidłowe uzyskanie zgody pacjenta jest niezwykle istotne prawnie, nie tylko z punktu widzenia interesów pacjenta, ale także samego lekarza. Niedopełnienie tego obowiązku może skutkować odpowiedzialnością cywilną i karną lekarza, nawet jeśli zabieg został wykonany na podstawie zasad wypracowanych w oparciu o wiedzę i sztukę lekarską. W zakresie odpowiedzialności karnej należy wskazać, iż Kodeks karny<sup>53</sup> w art. 192 § 1 penalizuje dokonanie zabiegu medycznego bez zgody pacjenta. Zgodnie z powołanym artykułem: „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Przedmiotem ochrony art. 192 k.k. jest prawo pacjenta do samostanowienia w zakresie poddania się zabiegowi leczniczemu. W doktrynie ugruntowane jest stanowisko, że jest to przestępstwo formalne, jego dokonanie następuje już w chwili samego podjęcia czynności medycznej bez wymaganej zgody, niezależnie od skutku takiego za-

<sup>51</sup> Wyrok SA w Lublinie z 2.10.2003 r. (I Ca 369/03), z glosą: M. Nesterowicz, „Prawo i Medycyna” 2005, Nr 3.

<sup>52</sup> W. Lis, *Błędy związane z wyrażaniem zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 61 (2018), Nr 4, s. 397.

<sup>53</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), dalej: k.k.

chowania oraz niezależnie od tego, czy czynność ta była przeprowadzana zgodnie z kanonami sztuki medycznej przewidzianymi dla określonego typu zabiegu.

Omawiając natomiast realizację odpowiedzialności z tytułu działania bez zgody pacjenta lub z przekroczeniem jej zakresu na gruncie prawa cywilnego, należy podkreślić, że brak „poinformowanej” zgody pacjenta stanowi naruszenie praw pacjenta. Wówczas pacjentowi przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę na podstawie art. 4 u.p.p, nawet jeżeli nie doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, a sam zabieg został przeprowadzony zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, a nawet gdy przyniósł poprawę, lecz został przeprowadzony przy wadliwie wyrażonej zgodzie pacjenta<sup>54</sup>. W wyroku z 31.08.2017 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że treść informacji udzielanej pacjentowi przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które pozwolą mu podjąć świadomą decyzję w zakresie wyrażenia zgody na zabieg, a zatem pacjent powinien wiedzieć, na co się godzi i czego może się spodziewać. Brak wyraźnej, uświadomionej zgody na zabieg medyczny czyni taką interwencję prawnie nieusprawiedliwioną. Należy zgodzić się z twierdzeniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach, iż: „odmiennie niż w wypadku roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej, krzywda i cierpienie doznane na skutek przeprowadzonego prawidłowo zabiegu mają znaczenie drugoplanowe. Istotny jest element zaskoczenia skutkami zabiegu, będącego wynikiem braku właściwej informacji o możliwych powikłaniach, stopniu ich prawdopodobieństwa i trwałości”<sup>55</sup>. Zadośćuczynienie pieniężne ma na celu złagodzenie poczucia krzywdy, „dotyczy zniwelowania za pomocą niedoskonałego środka, jakim są pieniądze, niewymiernych pieniężnie negatywnych odczuć osoby, której dobra osobiste zostały naruszone”<sup>56</sup>.

Powszechnie przyjęta jest zasada swobody jednostki do decydowania o jej zdrowiu i życiu, w tym również swoboda decyzji o wyrażeniu zgody na interwencje medyczne. Lekarz natomiast zobowiązany jest do poszanowania autonomii pacjenta w tym zakresie i może dokonywać czynności tylko za zgodą pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktyczne-

go albo wyjątkowo w sytuacjach, gdy prawo wyraźnie mu na to zezwala, może działać bez zgody tych osób. W świetle poczynionych uwag należy wskazać, że działanie lekarza bez „uświadomionej” zgody pacjenta lub z przekroczeniem jej zakresu jest, co do zasady, działaniem bezprawnym i może pociągać za sobą odpowiedzialność karną i cywilną. W zakresie odpowiedzialności cywilnej w zależności od stosunków prawnych łączących lekarza i pacjenta, a także formy organizacyjnej podmiotu leczniczego, ustawodawca za działania lekarza czyni odpowiedzialnym samego lekarza lub podmiot leczniczy, w ramach którego lekarz dokonuje czynności zawodowych, bądź oba podmioty solidarnie.



## PODSUMOWANIE

Zgoda pacjenta na zabieg medyczny jest materią szczególnie doniosłą, ponieważ dotyczy wartości takich jak zdrowie, godność, a niekiedy nawet życie ludzkie. Natomiast ściśle powiązana ze zgodą pacjenta problematyka zakresu obowiązku informacji, udzielanej pacjentowi bądź innym uprawnionym podmiotom, jest kwestią kontrowersyjną i złożoną, a także niezwykle istotną w całym procesie medycznym. Granice informacji wyznaczone są nie tylko przez spodziewany efekt i towarzyszące ryzyko, wyznacza je również stan zdrowia, stan psychiczny i emocjonalny pacjenta<sup>57</sup>. W świetle poczynionych uwag należy wskazać, że w celu ochrony praw pacjenta prawo medyczne w wielu aspektach wymaga szerszej regulacji prawnej. Z uwagi na znaczną liczbę orzeczeń sądowych, wzrastającą świadomość społeczeństwa, a także chęć czynnego uczestnictwa w podejmowaniu decyzji w procesie leczenia konieczne wydaje się ustawowe doprecyzowanie regulacji w zakresie praw pacjenta i skorelowanych z nimi obowiązków personelu medycznego, szczególnie w zakresie obowiązku informacyjnego.

<sup>54</sup> K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, Nr IX, s. 97 i n.

<sup>55</sup> Wyrok SA w Katowicach z 13.03.2018 r. (V ACa 316/17), Legalis nr 1747300.

<sup>56</sup> B. Janiszewska, *Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2005, Nr 2, s. 98.

<sup>57</sup> A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011.



## BIBLIOGRAFIA

### AKTY PRAWNE

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483).
2. Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).
3. Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
4. Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego, warunkach przerywania ciąży (Dz.U. z 2022 r. poz. 1575).
5. Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2022 r. poz. 1731).
6. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375).
7. Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2022 r. poz. 1657).

### LITERATURA

1. Bączyk-Rozwadowska K., *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, Nr IX.
2. Bernatek-Zagała I., *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008.
3. Drozdowska U., Wojtal W., *Zgoda i informowanie pacjenta*, Warszawa 2010.
4. Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011.
5. Janiszewska B., *Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych*, „Prawo i Medycyna” 2005, Nr 2.
6. Karkowska D., Włodarczyk W., *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, Warszawa 2013.
7. Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012.
8. Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.
9. Lelental S., *Komentarz do art. 116 k.k.w.*, [w:] S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.
10. Lipczyńska M., *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1986, t. 1.
11. Lis W., *Błędy związane z wyrażaniem zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego*, „Zeszyty Naukowe KUL” 61 (2018), Nr 4.
12. Michalak K., Firlus J., *Administracyjnoprawne ograniczenia autonomii pacjenta – uwagi wokół*

*przymusu leczenia*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, Nr 2, vol. 22, s. 141.

13. Michałowska K., *Charakter prawny i znaczenie zgody pacjenta na zabieg medyczny*, Warszawa 2014.
14. Nesterowicz M., *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972.
15. Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SA w Lublinie z 2.10.2003 r.*, I Ca 369/03, „Prawo i Medycyna” 2005, Nr 3.
16. Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2005.
17. Potulski J., *Komentarz do art. 118 k.k.w.*, (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2018, Legalis.
18. Rudawska I., *Marketing w nowoczesnej opiece zdrowotnej. Wybrane aspekty*, Szczecin 2005.
19. Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1997.
20. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, t. 2.
21. Smyk K., *Zakres zgody pacjenta na zabieg medyczny i upoważnienie lekarza do jego przekroczenia*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, Nr 10.
22. Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.
23. Śliwka M., *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010.
24. Świdarska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
25. Tabaszewski R., *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016.
26. Żaba Cz., Świdarski P., Żaba Z., Klimberg A., Przybylski Z., *Leczenie na podstawie zgody pacjenta – kontrowersje, wątpliwości, niejasności*, [http://www.amsik.pl/archiwum/1\\_2007/1\\_07ab.pdf](http://www.amsik.pl/archiwum/1_2007/1_07ab.pdf) (dostęp: 15.10.2022 r.).

### ORZECZNICTWO

1. Wyrok SN z 27.08.1968 r. (I CR 325/68), Lex nr 4641.
2. Wyrok SN z 28.08.1972 r. (II CR 296/72), OSN 1973, Nr 5, poz. 86.
3. Wyrok SN z 28.08.1973 r. (I CR 441/73), OSPiKA 1974, z. 6, poz. 123.
4. Wyrok SN z 20.11.1979 r. (II CR 564/79), Lex nr 2445.
5. Wyrok SN z 25.03.1981 r. (II CRN 74/81), Lex nr 8312.
6. Wyrok SN z 29.10.2003 r. (III CK 34/02), Lex nr 145226.

7. Wyrok SN z 11.04.2006 r. (II CSK 191/05), Lex nr 274261.
8. Wyrok SN z 26.04.2007 r. (II CSK 2/07), Legalis nr 117857.
9. Wyrok SN z 9.11.2007 r. (V CSK 220/07), Lex nr 494157.
10. Wyrok SN z 16.05.2012 r. (III CSK 227/11), Legalis nr 506773.
11. Wyrok SA w Katowicach z 13.03.2018 r. (V ACa 316/17), Legalis nr 1747300.
12. Wyrok SA w Lublinie z 27.02.1991 r. (I ACa 16/91), OSA 1991, Nr 2, poz. 5.
13. Wyrok SA w Poznaniu z 9.05.2002 r. (I ACa 221/02), „Prawo i Medycyna” 2004, Nr 1.
14. Wyrok SO w Krakowie z 20.07.2004 r. (I ACa 424/04), OSP 2008, Nr 6, poz. 678.

## ABSTRAKT

Podstawą działania lekarza jest zgoda pacjenta lub zgoda jego przedstawiciela ustawowego, która jest kwestią kontrowersyjną i złożoną, a także niezwykle istotną w całym procesie medycznym. Autonomia daje pacjentowi sposobność podejmowania decyzji o własnym losie, generuje bardziej świadome poddawanie się leczeniu. Prawo chroni przede wszystkim swobodę woli pacjenta co do podejmowania decyzji o własnym zdrowiu, stawiając ją ponad wiedzę medyczną i zalecenia lekarza. U podstaw prawa pacjenta do wyrażenia zgody leży prawo do poszanowania intymności i godności pacjenta, szacunek do jego poglądów, wyznawanych wartości i zasad postępowania. W artykule zastosowano teoretycznoprawną metodę badawczą, polegającą na analizie tekstu prawnego i orzecznictwa. Do przygotowania artykułu zostały wykorzystane akty normatywne, publikacje oraz orzeczenia w zakresie praw pacjenta.

**Słowa kluczowe:** pacjent, zgoda, autonomia

## ABSTRACT

The basis for the doctor's action is the patient's consent or the consent of his/her legal representative, which is controversial and complex and crucial to the entire medical process. Autonomy gives the patient the opportunity to decide his own destiny, generates a more conscious treatment. Above

all, the law protects the freedom of patients to decide their own health and places them above the medical knowledge and recommendations of the doctor. The patient's right to consent is based on the right to respect the patient's privacy and dignity, respect for his or her views, values and rules of conduct. The article uses a theoretical and legal research method, consisting in the analysis of the legal text and case law. Normative acts, publications and rulings in the field of patient rights were used for the preparation of the article.

**Keywords:** patient, consent, autonomy

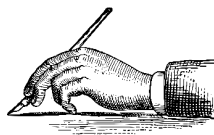
# Gospodarcze





apl. adw. Dominika Gałus

Izba Adwokacka w Warszawie



Uwzględniając pogarszające się warunki prowadzenia działalności gospodarczej, należy przewidywać, iż część kredytobiorców będących przedsiębiorcami może utracić zdolność kredytową w czasie obowiązywania umowy kredytu. Niewykluczone jest to, że kredytobiorcy z uwagi na pogorszenie się ich sytuacji finansowej i gospodarczej nie będą w stanie ustanowić szczególnego zabezpieczenia spłaty kredytu na rzecz banku krajowego.

W takiej sytuacji pojawia się wątpliwość w zakresie adekwatnych działań restrukturyzacyjnych, jakie powinien podjąć bank krajowy, tj. tego, czy bank krajowy uprawniony jest wyłącznie do zmiany warunków finansowania, czy też możliwe jest wdrożenie szczególnego instrumentu – restrukturyzacji w trybie art. 75c ust. 3 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.) mimo braku wystąpienia opóźnienia w spłacie zobowiązania.



## WPROWADZENIE

Aktualnie istniejące okoliczności ekonomiczne związane z recesją oraz prognozy odnoszące się do pogorszenia się sytuacji gospodarczej wskazują na to, że wielu kredytobiorców prowadzących działalność gospodarczą może mieć trudności w spłacie swoich zobowiązań. Pogarszające się warunki prowadzenia działalności gospodarczej utrudniać mogą w szczególności spłatę zobowiązań zaciągniętych w ramach umów kredytów odnawialnych dotyczących finansowania działalności gospodarczej kredytobiorcy<sup>1</sup>.

Problematyczne jest to, jak bank krajowy powinien postąpić wobec kredytobiorców, którzy w czasie obowiązywania umowy kredytu z uwagi na pogorszenie się ich sytuacji finansowej i gospodarczej utracą (albo w ich ocenie utracą) zdolność kredytową, a jednocześnie nie będą mieli możliwości udzielenia szczególnego zabezpieczenia spłaty kredytu w rozumieniu art. 70 ust. 2 pkt 1 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm., dalej: pr. bank.). Zagadnienie to jest szczególnie istotne w sytuacji, w której wobec kredytobiorcy nie będzie prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne, nie zostanie wobec niego ogłoszona upadłość, kredytobiorca nie będzie zalegał w spłacie zadłużenia, jak również wobec rachunków bankowych kredytobiorcy nie zostaną podjęte działania egzekucyjne przez komornika. Ponadto wybór przez bank krajowy odpowiedniego rozwiązania restrukturyzacyjnego jest także istotny, o ile kredytobiorca nie naruszył jakichkolwiek warunków udzielenia kredytu, a także przekazał bankowi krajowemu plan naprawczy gospodarki kredytobiorcy uprawdopodobniający odzyskanie zdolności do spłaty zobowiązania zgodnie z założonym harmonogramem.

Niniejsza publikacja została poświęcona analizie przepisów z art. 70 ust. 2 pr. bank. oraz art. 75c ust. 3 pr. bank. w kontekście możliwości ich zastosowania przez bank krajowy jako dopuszczalnych działań restrukturyzacyjnych w sytuacji utraty zdolności kredytowej przez kredytobiorcę w czasie trwania umowy kredytu (w szczególności w sytuacji, gdy niemożliwe jest ustanowienie przez kredytobiorcę szczególnego zabezpieczenia), a także przedstawienia okoliczności warunkujących ich wdrożenie. W treści publikacji zostanie także przedstawiona ocena dotycząca tego, które z zaproponowanych działań restrukturyzacyjnych

<sup>1</sup> Por. np. Raport NBP dot. sytuacji na rynku kredytowym, wyniki ankiety do przewodniczących komitetów kredytowych, IV kwartał 2022 r., [https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rynek\\_kredytowy\\_2022\\_4.pdf](https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rynek_kredytowy_2022_4.pdf) (dostęp: 13.01.2023 r.).



będzie bardziej efektywne z perspektywy banku krajowego oraz kredytobiorcy. Badanie instrumentów uregulowanych w art. 70 ust. 2 pr. bank. i art. 75c ust. 3 pr. bank. zostało dokonane z wykorzystaniem metody dogmatyczno-prawnej, jak również poparte zostało wnioskami wynikającymi z orzeczeń sądów administracyjnych oraz powszechnych, a także stanowisk wyrażanych przez przedstawicieli doktryny oraz polski organ nadzorujący sektor bankowy.



## ZMIANA WARUNKÓW UMOWY KREDYTU NA PODSTAWIE ART. 70 UST. 2 PR. BANK.

Rozwiązaniem umożliwiającym dalsze wykonywanie umowy kredytu jest możliwość dokonania zmiany warunków umowy kredytu, w oparciu o normę z art. 70 pr. bank. (w tym w szczególności poprzez dokonanie modyfikacji zgodnie z normą z art. 70 ust. 2 pr. bank.). Wdrożenie tego rozwiązania wymagać będzie dokonania przez bank krajowy ponownej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy. Możliwość ta uzależniona jest od dokonania przez bank krajowy szczegółowego badania zdolności kredytowej kredytobiorcy, który poinformował bank krajowy o tym, że utracił (lub posiada uzasadnione obawy utraty) zdolność kredytową, a także spełnienia przez kredytobiorcę dodatkowych warunków.

Zgodnie z art. 70 ust. 1 pr. bank. zdolność kredytowa oznacza zdolność określonego podmiotu do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie<sup>2</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że zdolność kredytową posiada każdy podmiot, którego stan majątkowy oraz bieżąca i przewidywana w przyszłości efektywność gospodarowania zapewnia wypłacalność, gwarantującą zwrot kredytu wraz z należnymi odsetkami w ustalonym w umowie terminie<sup>3</sup>. W literaturze wskazuje się również, iż pojęcia braku zdolności kredytowej nie można w jakimkolwiek przypadku utożsamiać z pojęciem stanu niewypłacalności, o którym mowa w art. 527 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.), czy sytuacji zaprzestania spłacenia wierzytelności przez dłużnika<sup>4</sup>, co skutkuje brakiem konieczności złożenia przez bank krajowy wniosku o ogłoszenie

szeregu upadłości kredytobiorcy<sup>5</sup>. W doktrynie wskazano, iż różnica ogniskuje się w długotrwałości stanu braku zdolności oraz w zakresie zależności pomiędzy majątkiem kredytobiorcy a posiadanym przez niego zadłużeniem<sup>6</sup>. Dokonywanie weryfikacji przez bank krajowy posiadania przez kredytobiorcę zdolności kredytowej jest obowiązkiem banku krajowego<sup>7</sup>.

W świetle obowiązującego art. 70 ust. 2 pr. bank., o ile bank krajowy po przeprowadzeniu oceny zdolności kredytowej dojdzie do wniosku, że sytuacja finansowa podmiotu nie pozwala uznać, iż posiada ona zdolność kredytową, to w takiej sytuacji bank krajowy powinien odmówić udzielenia kredytu albo zażądać ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu oraz przedstawienia programu naprawy gospodarki podmiotu, którego realizacja zapewni – według oceny banku krajowego – uzyskanie zdolności kredytowej w określonym czasie. Programem naprawy gospodarki podmiotu, o którym mowa w art. 70 ust. 2 pkt 2 pr. bank., może być w szczególności układ przyjęty w ramach postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego zgodnie z ustawą z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2309).

Na marginesie warto także dostrzec, że art. 70 pr. bank. nakierowany jest na ochronę deponentów, którzy powierzyli określonemu bankowi krajowemu środki pieniężne, przed utratą tychże środków. W doktrynie wskazuje się<sup>8</sup>, iż realizacja przez bank krajowy obowiązku względem deponentów objawia się poprzez realizację obowiązku przeprowadzania kontroli istnienia zdolności kredytowej kredytobiorcy w czasie trwania umowy kredytu. Badanie zdolności kredytowej kredytobiorcy należy zakwalifikować jako obowiązek banku krajowego nakierowany na ochronę nadrzędnego interesu i realizację funkcji ochronnej względem deponentów, których środki obciążane są ryzykiem przez bank krajowy<sup>9</sup>. Jednocześnie na art. 70 pr. bank. i realizację

<sup>5</sup> L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2007, Legalis/el., komentarz do art. 70 pr. bank.

<sup>6</sup> A. Dobaczewska, *Konsekwencje prawne dla banku w przypadku utraty zdolności kredytowej kredytobiorcy*, „Glosa” 2001, Nr 5, s. 13.

<sup>7</sup> Tak np.: wyrok WSA w Warszawie z 7.11.2006 r. (II SA/Wa 1289/06), CBOSA; por. także: wyrok WSA w Warszawie z 29.10.2021 r. (II SA/Wa 506/21), CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 25.03.2021 r. (III SA/Wa 1519/20), CBOSA; wyrok WSA w Warszawie z 11.01.2017 r. (II SA/Wa 1574/16), CBOSA.

<sup>8</sup> Tak np.: J. Molis, *Kontrola zdolności kredytowej na tle Prawa bankowego i przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, Nr 4, s. 9; L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2007, Legalis/el., komentarz do art. 70 pr. bank.

<sup>9</sup> Jednocześnie warto zauważyć, że w najnowszym piśmiennictwie wskazuje się na odmienny cel instrumentu z art. 70 pr. bank., który nakierowany jest na ochronę kredytobiorców. Por. szerzej np.: M. Kotlarz, *Cywilnoprawne konsekwencje wpływu postanowień umowy kredytowej na zdolność kredytową*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, Nr 84(1), s. 95–108.

<sup>2</sup> Por. wyrok WSA w Warszawie z 28.09.2021 r. (II SA/Wa 474/21), CBOSA.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 18.06.1997 r. (II CKN 207/97), „Prawo Bankowe” 1998, Nr 1, s. 57.

<sup>4</sup> Pojęciem używanym na potrzeby ustawy z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.).



obowiązku badania i analizy zdolności kredytowej kredytobiorcy należy patrzeć w kontekście zarządzania ryzykiem kredytowym w banku krajowym.

Działając na podstawie przepisu z art. 70 pr. bank., bank krajowy zobowiązany został do tego, aby w sytuacji powstania istotnej zmiany dotyczącej zakresu zobowiązania dokonać oceny zdolności kredytowej kredytobiorcy. Celem takiego badania zdolności kredytowej kredytobiorcy jest stwierdzenie tego, czy po ewentualnej zmianie warunków finansowania kredytobiorca będzie zdolny do spłaty zadłużenia zgodnie z tymi zmienianymi warunkami umowy kredytu. Bank krajowy powinien także dokonać oceny zdolności kredytowej kredytobiorcy w przypadku zmiany umowy kredytu polegającej na przedłużeniu okresu kredytowania. Zmianę taką należy bowiem zakwalifikować jako istotną zmianę zakresu zobowiązania wynikającego z umowy kredytu. Dla ewentualnego przedłużenia zapadalności udzielonego i wypłaconego finansowania niezbędne jest bowiem powzięcie decyzji kredytowej o utrzymaniu ekspozycji kredytowej w zmienionym i nieprzewidywanym w dniu udzielania finansowania okresie. Przedmiotowa decyzja oddziałuje zatem na ocenę ryzyka kredytowego związanego z udzielonym i wypłaconym kredytem (pośrednio wpływając na proces zarządzania przez bank krajowy ryzykiem kredytowym<sup>10</sup>).

Niezależnie od twierdzeń kredytobiorcy dotyczących utraty zdolności kredytowej, bank krajowy powinien samodzielnie dokonać takiej analizy. Rozważając zatem przedłużenie kredytu obrotowego odnawialnego, bank krajowy powinien zatem przeprowadzić dogłębną ocenę zdolności kredytowej. Decyzja w przedmiocie przedłużenia umowy kredytu powinna zostać podjęta w odniesieniu do utrzymania ekspozycji kredytowej w nieplanowanym wcześniej przez bank krajowy okresie. Jeżeli przeprowadzona przez bank krajowy ocena doprowadzi do wniosku, że informacja pozyskana od kredytobiorcy o utracie zdolności kredytowej zostanie potwierdzona, to – jak się wydaje – bank uprawniony jest do wypowiedzenia umowy kredytu (stosownie do art. 75 pr. bank.), albo może zażądać ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu oraz przedstawienia planu naprawy gospodarczej (na podstawie przepisu z art. 70 ust. 2 pr. bank.).

<sup>10</sup> Por. wyrok NSA z 24.05.2006 r. (I OSK 727/05), CBOSA; por. także wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2005 r. (III SA/Wa 2030/04), CBOSA, gdzie wskazano, iż: „Prowadzenie działalności kredytowej przez bank wiąże się nieodłącznie z ryzykiem bezpowrotnej utraty powierzonych kredytobiorcom środków pieniężnych. Obok zapewnienia skutecznej egzekucji należności banku z tytułu niespłaconego kredytu, daleko bardziej istotne jest zapobieżenie konieczności jej przeprowadzenia. Właśnie temu celowi służy przewidziana w art. 70 Prawa bankowego instytucja zdolności kredytowej”. Por. także wyrok WSA w Warszawie z 25.03.2021 r. (III SA/Wa 1519/20), CBOSA.

W świetle przepisu z art. 70 ust. 2 pr. bank. należy uznać za dopuszczalne wprowadzenie zmiany warunków kredytowania, jeżeli kredytobiorca nie będzie posiadać zdolności kredytowej, o ile kredytobiorca ustanowi szczególne rodzaju zabezpieczenie spłaty kredytu (zgodnie z art. 70 ust. 2 pkt 1 pr. bank.), czy też przedstawienie planu naprawy gospodarki kredytobiorcy (o którym mowa w art. 70 ust. 2 pkt 2 pr. bank.). Bank krajowy, oceniając kwestię zastosowania środków z art. 70 ust. 2 pkt 1 oraz pkt 2 pr. bank., dysponuje pewną swobodą oceny w zakresie żądania dotyczącego tego, jakiego rodzaju szczególne zabezpieczenie powinien ustanowić na rzecz banku krajowego kredytobiorca. Swoboda banku krajowego ograniczona jest koniecznością uwzględniania ogólnych zasad zarządzania ryzykiem.

W doktrynie dostrzeżono, że treść art. 70 ust. 2 pr. bank. nie przesądza jednoznacznie o tym, czy obie przesłanki powinny zostać zastosowane łącznie w każdej sytuacji braku zdolności kredytowej kredytobiorcy<sup>11</sup>. Wskazać przy tym należy, że w literaturze przeważa jednakże pogląd, zgodnie z którym warunki postawione w art. 70 ust. 2 pr. bank. powinny być spełnione łącznie<sup>12</sup>. Rozważania te mają istotny wpływ na sytuację banku krajowego. W sytuacji przedłużenia okresu spłaty zobowiązania przez kredytobiorcę wyłącznie na skutek pozytywnego ocenienia planu naprawy gospodarczej kredytobiorcy (bez ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu) działanie takie może zostać uznane za naruszenie przez bank krajowy normy z art. 70 ust. 2 pr. bank. Naruszenie przedmiotowej normy skutkować może powstaniem ryzyka regulacyjnego, związanego z podjęciem czynności nadzorczych przez Komisję Nadzoru Finansowego i zastosowaniem środków nadzoru bankowego<sup>13</sup>. Mając na uwadze wątpliwości odnoszące się do interpretacji i prawidłowego stosowania normy z art. 70 ust. 2 pr. bank., stwierdzić należy, że zastosowanie przez bank krajowy tego instrumentu restrukturyza-

<sup>11</sup> Por. B. Smykla, (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022, s. 665.

<sup>12</sup> P. Filipiak, *Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym*, „Palestra” 2015, Nr 11–12, s. 11 i n.; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 70 pr. bank.; I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2018, s. 42–43.

<sup>13</sup> P. Bielski, *Glosa do wyroku SN z 14.5.2002 r.*, V CKN 1667/00, „Rejent” 2004, Nr 5, s. 131; W. Gonet, *Szczególny sposób zabezpieczenia wierzytelności banku jako przesłanka finansowania podmiotów niemających zdolności kredytowej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, Nr 4, s. 68; M. Bączyk, *Glosa do wyroku SN z 18.06.1997 r.*, II CKN 207/97, „Prawo Bankowe” 1998, Nr 4, s. 39; A. Janiak, *Bankowe umowy kredytowe*, cz. 1, „Prawo Bankowe” 2002, Nr 4, s. 53; G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 65. W piśmiennictwie dostrzeżono jednocześnie, że ewentualne uchybienia odnoszące się do zastosowania przez bank normy z art. 70 pr. bank. nie powinny skutkować powstaniem negatywnych cywilnoprawnych konsekwencji dla banku w relacji z kredytobiorcą lub osobami trzecimi – tak: W. Pyziol, *Kilka uwag o umowie kredytowej* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyńskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005, s. 248.





cyjnego może zostać następnie uznane za naruszenie regulacji pr. bank., co przemawia za tym, aby rozważyć możliwość dokonania restrukturyzacji zobowiązania kredytobiorcy w oparciu o inną normę pr. bank.



## RESTRUKTURYZACJA ZADŁUŻENIA NA PODSTAWIE ART. 75c UST. 3 PR. BANK.

W świetle art. 75c ust. 3 pr. bank. bank krajowy powinien na wniosek kredytobiorcy umożliwić restrukturyzację zadłużenia poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu. Restrukturyzacja zobowiązania kredytobiorcy możliwa jest, jeżeli będzie uzasadniona w świetle dokonanej przez bank krajowy oceny sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy. Możliwość zastosowania tego rozwiązania w sytuacji braku wystąpienia opóźnienia w spłacie zadłużenia przez kredytobiorcę jest w praktyce obrotu podawana w wątpliwość. Przyjmuje się bowiem, że przepis z art. 75c ust. 3 pr. bank. może znaleźć zastosowanie wyłącznie po kumulatywnym spełnieniu się okoliczności wymienionych w art. 75c pr. bank. Tymczasem zastosowanie przez bank krajowy instrumentu z art. 75c ust. 3 pr. bank. bez spełnienia wszystkich przesłanek z art. 75c pr. bank. ocenić należy jako adekwatne. W takiej sytuacji bank krajowy mityguje bowiem ryzyko kredytowe związane z utrzymywaną umową kredytu oraz zmianą warunków, na jakich udzielone zostało finansowanie, podczas gdy kredytobiorca w dalszym ciągu może korzystać z udostępnionej mu kwoty kapitału, nie będąc zobowiązany do niemalże natychmiastowego jej zwrotu.

W doktrynie wyrażono pogląd, zgodnie z którym przepis z art. 75c ust. 3 pr. bank. może znaleźć zastosowanie do dowolnej umowy kredytu wyłącznie w odniesieniu do zobowiązania wymagalnego, tj. w sytuacji kumulatywnego wystąpienia następujących okoliczności<sup>14</sup>. Po pierwsze, zgodnie z art. 75c ust. 1 pr. bank., kredytobiorca powinien dopuścić się opóźnienia w spłacie rat kredytowych (tak w odniesieniu do całości czy części kapitału, odsetek, opłat czy prowizji)<sup>15</sup>. W sytuacji wystąpienia takiego opóźnienia

<sup>14</sup> Por. szerzej: I. Heropolitańska, (w:) I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski, *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, Warszawa 2021, s. 999–1001, 1003–1004; por. także: B. Smykla, (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022, s. 679.

<sup>15</sup> Wskazać przy tym należy, iż ze względu na brak określenia przez ustawodawcę minimalnego okresu pozostawania przez kredytobiorcę w zwłocie w zakresie spłaty rat kredytowych, przyjąć należy, że zastosowanie instrumentu z art. 75c ust. 3 pr. bank. możliwe będzie, jeżeli kredytobiorca opóźni się ze spłatą raty kredytowej przynajmniej o jeden dzień.

w spłacie zadłużenia bank krajowy powinien wezwać kredytobiorcę (określając termin nie krótszy niż 14 dni roboczych) do realizacji zobowiązania, a także poinformować o możliwości złożenia przez kredytobiorcę wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Dla zastosowania przez bank normy z art. 75c ust. 3 pr. bank. niezbędne jest, aby to kredytobiorca złożył w banku krajowym wniosek o restrukturyzację zadłużenia<sup>16</sup>. Inicjatywa w zakresie wystąpienia z wnioskiem o restrukturyzację zadłużenia należy wyłącznie do kredytobiorcy, co wynika z brzmienia art. 75c ust. 2 pr. bank. *A contrario* przyjąć należy, że nie jest możliwe wszczęcie restrukturyzacji zadłużenia w rozumieniu art. 75c pr. bank. na skutek czynności podjętych przez bank krajowy (a nie na wniosek kredytobiorcy). Bank krajowy zgodnie z art. 75c pr. bank. nie jest bowiem podmiotem uprawnionym do wykonania przedmiotowego uprawnienia, co, uwzględniając wykładnię językową oraz założenie racjonalności prawodawcy<sup>17</sup>, należy interpretować jako okoliczność przemawiającą za tym, że tylko i wyłącznie kredytobiorca jest uprawniony do złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Ostatnią, niezbędną przesłanką zastosowania instrumentu z art. 75c ust. 3 pr. bank. jest dokonanie przez kredytodawcę analizy sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy. Celem przedmiotowej analizy jest ustalenie przez bank krajowy tego, czy uzasadnione będzie zastosowanie instrumentu restrukturyzacji zadłużenia, tj. w szczególności stwierdzenie, czy restrukturyzacja zadłużenia poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu skutkować będzie spłatą finansowania przez kredytobiorcę<sup>18</sup>.

Z przedstawionym poglądem należy się co do zasady zgodzić, z tym zastrzeżeniem, że w celu zastosowania instytucji restrukturyzacji z art. 75c ust. 3 pr. bank. nie jest niezbędne wystąpienie opóźnienia w spłacie rat kredytowych przez kredytobiorcę. Dostrzec bowiem należy, że przepis z art. 75c pr. bank. spełnia funkcję ochronną mającą na celu zabezpieczenie interesów kredytobiorcy poprzez uniemożliwienie wypowiedzenia przez bank krajowy umowy kredytu bez uprzedniego zastosowania instytucji z art. 75c pr. bank.<sup>19</sup> Uwzględniając bowiem wnioskowanie *argumentum a maiori ad minus*,

<sup>16</sup> Por. M. Rechciński, Art. 75c prawa bankowego – chybiona regulacja czy wciąż niewykorzystany potencjał, „Kwartalnik Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, Nr 3, s. 84–88.

<sup>17</sup> Por. szerzej: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 176.

<sup>18</sup> Por. B. Smykla, (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022, s. 679, 682–683.

<sup>19</sup> Por. szerzej: wyrok SN z 18.06.2021 r. (IV CSKP 92/21), OSNC 2022, Nr 1, poz. 9.



stwierdzić należy, że jeżeli wdrożenie restrukturyzacji (nakierowanej na ochronę interesów kredytobiorcy) jest uzasadnione w sytuacji dopuszczenia się przez kredytobiorcę opóźnienia ze spłatą zobowiązania z tytułu udzielonego kredytu i złożenia wniosku z art. 75c ust. 2 pr. bank., to tym bardziej funkcja ochronna przepisu z art. 75c pr. bank. zostanie osiągnięta w przypadku podjęcia przez bank krajowy działań restrukturyzacji zadłużenia kredytobiorcy w obliczu braku wystąpienia takiego opóźnienia, o ile kredytobiorca wystąpi z odpowiednim wnioskiem o restrukturyzację takiego zobowiązania.

W orzecznictwie sądów dostrzeżono także, że przepis z art. 75c ust. 3 pr. bank. statuuje normę semiimperatywną (semidyspozytywną)<sup>20</sup>. W rezultacie norma z art. 75c ust. 3 pr. bank. może zostać zastosowana przez bank krajowy w postaci bardziej korzystnej niż rozwiązanie przewidziane w regulacji pr. bank., które statuuje minimalny standard ochronny dla kredytobiorcy. Działanie banku krajowego nastawione na ochronę interesu kredytobiorcy w większym zakresie niż minimalny standard określony w art. 75c pr. bank. należy ocenić jako pozytywne oraz zgodne z *ratio* wprowadzenia do systemu prawnego normy z art. 75c ust. 3 pr. bank. Oznacza to, że jak najbardziej należy opowiedzieć się za możliwością zastosowania instrumentu z art. 75c ust. 3 pr. bank. mimo braku wystąpienia opóźnienia w spłacie kredytu przez kredytobiorcę.

W orzeczeniach sądów powszechnych wskazano także, iż działania banku krajowego związane z zastosowaniem procedury określonej w art. 75c pr. bank. podlegać mogą modyfikacji w taki sposób, aby jak najpełniej realizować funkcję ochronną zastrzeżoną przez ustawodawcę na rzecz kredytobiorcy<sup>21</sup>. Sądy powszechne przyznają bowiem prymat funkcji ochronnej, dokonując wykładni przepisu z art. 75c pr. bank. Zastosowanie instytucji z art. 75c ust. 3 pr. bank. mimo braku opóźnienia w spłacie zadłużenia kredytobiorcy, jako wpisujące się w realizację funkcji ochronnej instytucji z art. 75c pr. bank., podlegać będzie pozytywnej ocenie przez sądy powszechne. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie, gdzie sądy powszechne wskazywały, że zastosowanie normy

z art. 75c pr. bank. nie skutkuje powstaniem jakiegokolwiek ryzyka odpowiedzialności cywilnej banku krajowego.

Wykluczyć także należy możliwość poniesienia odpowiedzialności administracyjnej przez bank krajowy na skutek zastosowania instytucji z art. 75c pr. bank. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w stanowisku Komisji Nadzoru Finansowego z 25.02.2016 r. odnoszącego się do stosowania przez banki krajowe (i banki spółdzielcze) przepisu z art. 75c pr. bank. Komisja Nadzoru Finansowego stwierdziła bowiem, iż: „wskazane jest, aby kredytodawcy, którzy dostrzegą pierwsze symptomy problemów kredytobiorcy z obsługą swego zobowiązania, również z własnej inicjatywy, jak najwcześniej podejmowali z kredytobiorcą rozmowy na temat przyczyn tych problemów oraz możliwych sposobów ich rozwiązania”<sup>22</sup>. W stanowisku organ nadzoru zarekomendował, aby niezwłocznie (po wystąpieniu jakichkolwiek przejawów pogorszenia się sytuacji kredytobiorcy) bank krajowy podejmował działania o charakterze restrukturyzacyjnym. Takim działaniem będzie zastosowanie instytucji z art. 75c ust. 3 pr. bank. niezwłocznie po wpłynięciu wniosku w przedmiocie restrukturyzacji zobowiązania kredytobiorcy. Podkreślić także należy, że Komisja Nadzoru Finansowego *explicite* wskazała, że przeprowadzenie restrukturyzacji zadłużenia jak najbardziej może zostać zainicjowane przez bank krajowy w sytuacji, gdy zidentyfikowane zostaną jakiegokolwiek trudności w zakresie możliwości wykonania przez kredytobiorcę umowy kredytu. Stanowisko to zostało potwierdzone w orzeczeniu Sądu Najwyższego, w którym Sąd ten podkreślił, iż: „inicjatywa w uruchomieniu tej procedury [przyp. określonej w art. 75c pr. bank.] spoczywa na banku a nie kredytobiorcy”<sup>23</sup>.

Instrument uregulowany w art. 75c pr. bank. należy zakwalifikować jako instytucję prawa prywatnego. W rezultacie przepis ten powinien podlegać wykładni uwzględniającej pryncypia regulujące funkcjonowanie prawa prywatnego, tj. w szczególności zasadę wyrażoną w art. 8 ustawy z 6.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.) (tj. zasadę, iż dozwolone jest podejmowanie wszelkich działań, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa), jak również zasadę swobody umów wy-

<sup>20</sup> Wyrok SA w Warszawie z 28.08.2019 r. (I ACa 466/18), Legalis.

<sup>21</sup> Zob. np.: postanowienie SN-Izba Cywilna z 26.06.2020 r. (II CSK 108/20), Legalis; postanowienie SN-Izba Cywilna z 25.06.2020 r. (V CSK 56/20), Legalis; por. także np. wyrok SA w Gdańsku z 3.12.2019 r. (V ACa 454/19), Legalis; wyrok SA w Krakowie z 8.11.2019 r. (I ACa 1213/18), Legalis.

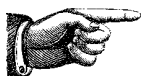
<sup>22</sup> Por. szerzej: Stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego z 25.02.2016 r., sygn. DOK/WPR/075/9/1/2015/PM, [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stalowisko\\_KNF\\_skok\\_25022016\\_46211.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stalowisko_KNF_skok_25022016_46211.pdf) (dostęp: 13.01.2023 r.).

<sup>23</sup> Wyrok SN z 18.06.2021 r. (IV CSKP 92/21), OSNC 2022, Nr 1, poz. 9.



rażoną w art. 353<sup>1</sup> ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny). Przyjąć zatem należy, że o ile kredytobiorca oraz bank krajowy, pomimo braku wystąpienia opóźnienia w spłacie zadłużenia, będą chcieli zastosować instytucję z art. 75c ust. 3 pr. bank., to po spełnieniu pozostałych okoliczności (tj. złożeniu odpowiedniego wniosku przez kredytobiorcę oraz pozytywnym rozpatrzeniu tego wniosku przez bank krajowy) podmioty te będą uprawnione do restrukturyzacji zobowiązania kredytobiorcy.

Dokonanie restrukturyzacji zobowiązania kredytobiorcy przez bank krajowy na podstawie art. 75c ust. 3 pr. bank. (w przypadku wystąpienia przez kredytobiorcę z odpowiednim wnioskiem o restrukturyzację zadłużenia) mimo niewystąpienia opóźnienia ze spłatą zobowiązania z tytułu udzielonego kredytu jest działaniem całkowicie prawidłowym i pożądanym. Podjęcie bowiem działań restrukturyzacyjnych przez bank krajowy prowadzić będzie do zwiększenia poziomu ochrony dla sfery praw i interesów kredytobiorcy, a zatem najpełniej wyrażać będzie cel wprowadzenia do obrotu normy z art. 75c pr. bank. Działanie takie powszechnie akceptowane jest także w orzecznictwie sądów powszechnych oraz przez Komisję Nadzoru Finansowego, wobec czego zastosowanie instrumentu z art. 75c ust. 3 pr. bank. przez bank krajowy nie będzie skutkowało materializacją ryzyka odpowiedzialności cywilnej, czy też odpowiedzialności administracyjnej. Zastosowanie instrumentu z art. 75c ust. 3 pr. bank. nie jest uzależnione od badania zdolności kredytowej, a wymaga wyłącznie osiągnięcia konsensusu pomiędzy kredytobiorcą a bankiem krajowym, co skutkuje szybszym ustaleniem zmienionych warunków finansowania. Restrukturyzacja zobowiązania nie wymaga również ustanowienia przez kredytobiorcę dodatkowych zabezpieczeń finansowania, co może być niemożliwe w sytuacji, gdy kredytobiorca znajduje się w trudnej sytuacji finansowej i nie posiada aktywów, które mogłyby stanowić takie zabezpieczenie. Te wszystkie korzyści przemawiają za uznaniem, że restrukturyzacja zobowiązania kredytobiorcy, o której mowa w art. 75c ust. 3 pr. bank., jest bardziej korzystna w porównaniu do wdrożenia instytucji uregulowanej w art. 70 ust. 2 pr. bank.



## PODSUMOWANIE

Pierwszym z dopuszczalnych działań o charakterze restrukturyzacyjnym, jakie może podjąć bank krajowy w obliczu utraty zdolności kredytowej

przez kredytobiorcę, jest możliwość dokonania zmiany warunków umowy kredytu w oparciu o normę z art. 70 ust. 2 pr. bank. Zmiana warunków umowy kredytu może polegać na przykład na przedłużeniu okresu spłaty zobowiązania. Rozwiązanie to w praktyce obrotu wskazywane jest jako podstawowe działanie o charakterze restrukturyzacyjnym, jakie powinien powziąć bank krajowy. Badanie możliwości wdrożenia instrumentu z art. 70 ust. 2 pr. bank. uzależnione jest od wystąpienia istotnej zmiany okoliczności w stosunku do warunków związanych ze zdolnością kredytową badanych przez bank krajowy na etapie udzielania kredytu, a samo zastosowanie tej instytucji wymaga dokonania przez bank krajowy szczegółowego badania zdolności kredytowej kredytobiorcy. W praktyce badanie to jest długotrwałe, a jego efektywność uzależniona jest od dokumentów i informacji przekazywanych przez kredytobiorcę, wobec czego nie można wykluczyć istnienia stanu asymetrii informacji, niekorzystnej dla banku krajowego. Możliwość dokonania zmiany warunków umowy kredytu w oparciu o normę z art. 70 ust. 2 pr. bank. wymaga również ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu oraz przedstawienia programu naprawy gospodarki kredytobiorcy, który zostanie pozytywnie oceniony przez bank krajowy, co w obliczu trudnej sytuacji kredytobiorcy może nie być możliwe do jednoczesnego zrealizowania.

Z uwagi na istniejące wątpliwości w praktyce obrotu oraz doktrynie dotyczące obowiązku jednoczesnego spełnienia okoliczności wskazanych w art. 70 ust. 2 pkt 1 oraz pkt 2 pr. bank., stwierdzić należy, że zmiana warunków umowy na podstawie art. 70 ust. 2 pr. bank. skutkować może podjęciem czynności nadzorczych przez Komisję Nadzoru Finansowego z uwagi na naruszenie przedmiotowej normy prawnej przez bank krajowy. Niemożliwość ustanowienia przez kredytobiorcę szczególnego zabezpieczenia spłaty kredytu w rozumieniu art. 70 ust. 2 pkt 1 pr. bank. skutkować może uznaniem przez organ nadzoru nad sektorem bankowym, że zmiana warunków umowy kredytu przez bank krajowy wyłącznie w oparciu o pozytywną ocenę planu naprawy gospodarki kredytobiorcy stanowić może naruszenie przez bank krajowy normy z art. 70 ust. 2 pr. bank. W rezultacie zastosowanie przedmiotowego rozwiązania przez bank krajowy w mojej ocenie związane jest z istnieniem ryzyka prawnego i ekonomicznego, które obciążają bank krajowy.



Drugim z działań o charakterze restrukturyzacyjnym, jakie powinno zostać rozważone przez bank krajowy, jest restrukturyzacja zadłużenia kredytobiorcy poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu na podstawie art. 75c ust. 3 pr. bank. Dokonanie restrukturyzacji zobowiązania kredytobiorcy przez bank krajowy w oparciu o art. 75c ust. 3 pr. bank. uzależnione jest od złożenia przez kredytobiorcę odpowiedniego wniosku, a także wymaga dokonania przez bank krajowy pozytywnej oceny sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy.

Podkreślić także należy, że wbrew poglądom przedstawionym przez część przedstawicieli doktryny, instrument, o którym mowa w art. 75c ust. 3 pr. bank., może zostać zastosowany mimo niewystąpienia opóźnienia się przez kredytobiorcę ze spłatą zobowiązania z tytułu udzielonego kredytu. W praktyce obrotu występują bowiem wątpliwości, czy bank krajowy w ogólności może zastosować instrument z art. 75c ust. 3 pr. bank. w sytuacji, gdy nie wystąpiły wszystkie okoliczności wymienione w art. 75c pr. bank. W mojej ocenie nie można uznać, że wyłącznie kumulatywne wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 75c pr. bank., umożliwia zastosowanie art. 75c ust. 3 pr. bank., co znajduje potwierdzenie w wynikach wykładni językowej oraz systemowej, a także funkcji ochronnej realizowanej przez tę instytucję.

Uważam, że podjęcie działań restrukturyzacyjnych przez bank krajowy na podstawie art. 75c ust. 3 pr. bank. bez spełnienia się okoliczności wystąpienia opóźnienia ze spłatą zobowiązania prowadzi do zwiększenia poziomu ochrony dla sfery praw i interesów kredytobiorcy, a zatem najpełniej wyraża cel wprowadzenia do obrotu normy z art. 75c pr. bank. Pogląd ten akceptowany jest również w orzecznictwie sądów powszechnych oraz przez Komisję Nadzoru Finansowego, co wyklucza możliwość poniesienia odpowiedzialności cywilnej oraz administracyjnej przez bank krajowy. W przypadku zastosowania normy z art. 75c ust. 3 pr. bank. nie jest niezbędne ustanowienie przez kredytobiorcę szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu, a warunki realizacji restrukturyzacji uzgadniane są wspólnie przez bank krajowy i kredytobiorcę (zgodnie z art. 75c ust. 4 pr. bank.), co w możliwie najszerszym zakresie chroni sferę praw i interesów kredytobiorcy. Zastosowanie tego instrumentu skutkuje bowiem osiągnięciem stanu, w którym bank krajowy mityguje ryzyko kredytowe związane z utrzymaną umową kredytu oraz zmianą warunków, na jakich pierwot-

nie udzielone zostało finansowanie, a kredytobiorca w dalszym ciągu może korzystać z udostępnionej mu kwoty kapitału. W rezultacie restrukturyzacji zobowiązania kredytobiorcy na podstawie art. 75c ust. 3 pr. bank. (mimo braku wystąpienia opóźnienia w spłacie zobowiązań przez kredytobiorcę) należy uznać za bardziej korzystną (tak z perspektywy banku krajowego, jak i kredytobiorcy) w porównaniu do możliwości zmiany warunków umowy kredytu na podstawie art. 70 ust. 2 pr. bank.

## BIBLIOGRAFIA

### AKTY PRAWNE

1. Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).
2. Ustawa z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.).
3. Ustawa z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.).
4. Ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2309).
5. Ustawa z 6.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).

### LITERATURA

1. Bączyk M., *Glosa do wyroku SN z 18.06.1997 r., II CKN 207/97*, „Prawo Bankowe” 1998, Nr 4.
2. Bielski P., *Glosa do wyroku SN z 14.5.2002 r., V CKN 1667/00*, „Rejent” 2004, Nr 5.
3. Dobaczewska A., *Konsekwencje prawne dla banku w przypadku utraty zdolności kredytowej kredytobiorcy*, „Glosa” 2001, Nr 5.
4. Filipiak P., *Prawo restrukturyzacyjne z perspektywy przedsiębiorcy w kryzysie finansowym*, „Palestra” 2015, Nr 11–12.
5. Gonet W., *Szczególny sposób zabezpieczenia wierzytelności banku jako przestanka finansowania podmiotów niemających zdolności kredytowej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, Nr 4.
6. Heropolitańska I., *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2018.
7. Heropolitańska I., (w:) I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski, *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, Warszawa 2021.



8. Janiak A., *Bankowe umowy kredytowe*, cz. 1, „Prawo Bankowe” 2002, Nr 4.
9. Kawulski A., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
10. Kotlarz M., *Cywilnoprawne konsekwencje wpływu postanowień umowy kredytowej na zdolność kredytową*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2022, Nr 84(1).
11. Mazur L., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2007.
12. Malis J., *Kontrola zdolności kredytowej na tle Prawa bankowego i przepisów ustawy o ochronie danych osobowych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, Nr 4.
13. Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
14. Pyziół W., *Kilka uwag o umowie kredytowej (w:) Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśsińskiemu*, red. A. Nowicka, Poznań 2005.
15. Raport NBP dot. sytuacji na rynku kredytowym wyniki ankiety do przewodniczących komitetów kredytowych, IV kwartał 2022 r., [https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rynek\\_kredytowy\\_2022\\_4.pdf](https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rynek_kredytowy_2022_4.pdf) (dostęp: 13.01.2023 r.).
16. Rechciński M., *Art. 75c prawa bankowego – czybiona regulacja czy wciąż niewykorzystany potencjał*, „Kwartalnik Doradca Restrukturyzacyjny” 2019, Nr 3.
17. Sikorski G., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013.
18. Smykła B., (w:) *Prawo bankowe. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2022.
19. Stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego z 25.02.2016 r., sygn. DOK/WPR/075/9/1/2015/PM, [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stalowisko\\_KNF\\_skok\\_25022016\\_46211.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Stalowisko_KNF_skok_25022016_46211.pdf) (dostęp: 13.01.2023 r.).

#### ORZECZNICTWO

1. Postanowienie SN-Izba Cywilna z 25.06.2020 r. (V CSK 56/20), Legalis.
2. Postanowienie SN-Izba Cywilna z 26.06.2020 r. (II CSK 108/20), Legalis.
3. Wyrok NSA z 24.05.2006 r. (I OSK 727/05), CBOSA.
4. Wyrok SA w Gdańsku z 3.12.2019 r. (V ACa 454/19), Legalis.
5. Wyrok SA w Krakowie z 8.11.2019 r. (I ACa 1213/18), Legalis.
6. Wyrok SA w Warszawie z 28.08.2019 r. (I ACa 466/18), Legalis.
7. Wyrok SN z 18.06.1997 r. (II CKN 207/97), „Prawo Bankowe” 1998, Nr 1, s. 57.

8. Wyrok SN z 18.06.2021 r. (IV CSKP 92/21), OSNC 2022, Nr 1, poz. 9.
9. Wyrok WSA w Warszawie z 22.02.2005 r. (II SA/Wa 2030/04), CBOSA.
10. Wyrok WSA w Warszawie z 7.11.2006 r. (II SA/Wa 1289/06), CBOSA.
11. Wyrok WSA w Warszawie z 11.01.2017 r. (II SA/Wa 1574/16), CBOSA.
12. Wyrok WSA w Warszawie z 25.03.2021 r. (III SA/Wa 1519/20), CBOSA.
13. Wyrok WSA w Warszawie z 28.09.2021 r. (II SA/Wa 474/21), CBOSA.
14. Wyrok WSA w Warszawie z 29.10.2021 r. (II SA/Wa 506/21), CBOSA.

#### STRESZCZENIE

Artykuł został poświęcony analizie przepisów z art. 70 ust. 2 pr. bank. oraz art. 75c ust. 3 pr. bank. Celem artykułu jest przedstawienie dopuszczalnych działań o charakterze restrukturyzacyjnym, jakie mogą zostać podjęte przez bank krajowy w sytuacji utraty zdolności kredytowej przez kredytobiorcę w czasie trwania umowy kredytu, w szczególności w sytuacji gdy niemożliwe jest ustanowienie przez kredytobiorcę szczególnego zabezpieczenia, a także dokonanie oceny, które z zaproponowanych działań restrukturyzacyjnych będzie bardziej efektywne z perspektywy banku krajowego oraz kredytobiorcy.

**Słowa kluczowe:** restrukturyzacja, bank krajowy, kredytobiorca, zmiana umowy kredytu, zdolność kredytowa

#### ABSTRACT

This article is devoted to an analysis of the provisions of art. 70 para. 2 of the Banking Law and art. 75c para. 3 of the Banking Law. The purpose of the article is to present the permissible restructuring measures that may be taken by a domestic bank in the situation of the borrower's loss of creditworthiness during the term of the loan agreement, in particular when it is impossible for the borrower to establish specific collateral, and to assess



which of the proposed restructuring measures will be more effective and optimal from the perspective of the domestic bank and the borrower.

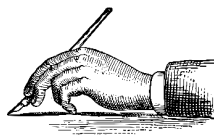
**Key words:** restructuring, domestic bank, borrower, change of loan agreement, creditworthiness





apl. adw. Michał Szram

Izba Adwokacka w Warszawie



Wielu adwokatów łączy swoją praktykę zawodową z wykonywaniem innych aktywności o charakterze zarobkowym, niezwiązanych bezpośrednio ze świadczeniem pomocy prawnej, takich jak np. pełnienie funkcji w organach spółek kapitałowych. W świetle zasad etyki adwokackiej podejmowanie i wykonywanie przez adwokatów takich aktywności podlega jednak różnorodnym ograniczeniom. Rodzą się zatem pytania o to, które funkcje w organach spółek kapitałowych adwokaci mogą pełnić w zgodzie z obowiązującymi normami etycznymi, oraz o to, kiedy na tym polu dochodzi do naruszeń etyki adwokackiej.



## DODATKOWE ZAJĘCIA ADWOKATÓW A HISTORIA ZAWODU

Wykonywanie zawodu adwokata połączone z pełnieniem funkcji w organach spółek kapitałowych nie jest zjawiskiem nowym, a w praktyce obrotu gospodarczego bez trudu można odnaleźć wiele przykładów takiego rozwiązania. Nie ulega wątpliwości, że posiadane przez adwokatów umiejętności oraz wiedza ekspercka stanowią czynniki predestynujące ich do skutecz-

nego i efektywnego wykonywania czynności nadzorczych lub zarządczych w organach osób prawnych. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że swoboda adwokatów w podejmowaniu i wykonywaniu przez nich dodatkowych zajęć, odrębnych od ich głównej aktywności zawodowej, jest ograniczona zasadami etyki adwokackiej. Przedmiotem niniejszego artykułu jest określenie zakresu aktywności adwokatów w organach spółek prawa handlowego, które pozostają w zgodzie z zawodowymi normami deontologicznymi, oraz przedstawienie tych aktywności, których nie sposób pogodzić z etyką adwokacką.

Restrykcje dotyczące możliwości łączenia wykonywania zawodu adwokata – profesjonalnego pełnomocnika – z innymi aktywnościami mają długą tradycję, sięgającą czasów rzymskich i są powszechne w wielu porządkach prawnych kształtowanych na przestrzeni dziejów. Już bowiem rzymscy *cognitores* pełnili funkcję oficjalnych zastępców procesowych, których działania wykonywane w imieniu strony danego sporu nie mogły budzić wątpliwości co do niezależności interesów takiego zastępcy<sup>1</sup>. Z kolei w pierwszej Rzeczypospolitej wraz z kształtowaniem się zawodowej praktyki zastępcstwa procesowego, zdefiniowanej wyraźnie w Konstytucji sejmowej sejmiku piotrkowskiego z 1534 r. jako „palestra”<sup>2</sup>, krystalizowały się zasady mające zapewnić autonomię ówczesnych odpowiedników adwokatów, polegające m.in. na ograniczeniu podejmowania przez nich aktywności godzących w ich niezależność. Tego typu ograniczenia z czasem wykraczały poza zakres norm zwyczajowych lub wdrażanych na poziomie wewnętrznych regulacji korporacji adwokackich, ale zyskiwały nawet rangę ustawową. Dla przykładu Prawo o ustroju adwokatury uchwalone przez polski Sejm w 1938 r. zakazywało adwokatom „udziału w prowadzeniu przedsiębiorstwa finansowego, przemysłowego lub też handlowego, zajmowania jakiegokolwiek stanowiska w takim przedsiębiorstwie, nawet jeśli adwokat był jego właścicielem, a ponadto prowadzenia cudzego gospodarstwa rolnego”. Te tendencje dotyczące ograniczania kręgu dozwolonych adwokatom dodatkowych aktywności odzwierciedlają bardzo istotną społeczną potrzebę właściwego uregulowania zasad wykonywania praktyki adwokackiej jako zawodu zaufania publicznego. Ta tradycja znalazła swoje odzwierciedlenie w postanowieniach Kodeksu Etyki Adwokatów Unii Europejskiej<sup>3</sup>.

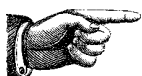
<sup>1</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000, s. 113.

<sup>2</sup> *Historia prawa sądowego*, red. A. Michalak, M. Czepelak, J. Halberda, Warszawa 2006, s. 211.

<sup>3</sup> Kodeks Etyki Adwokatów Unii Europejskiej z 6.12.2002 r.



W ust. 2.5.1. tego aktu została przyjęta nadrzędna zasada, zgodnie z którą konieczność zachowania niezależności przez adwokatów pozostaje nierozwalnie związana z wykluczeniem ich z wykonywania niektórych zajęć. W polskim porządku prawnym zasada ta została uszczegółowiona zarówno w wewnętrznych uregulowaniach korporacji adwokackiej, jak również w przepisach prawa powszechnie obowiązującego.



## OGRANICZENIA WYKONYWANIA PRZEZ ADWOKATÓW DODATKOWYCH ZAJĘĆ W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Obecnie na gruncie prawa polskiego podstawową regulacją statuującą zakaz łączenia określonych zajęć dodatkowych z wykonywaniem zawodu adwokata stanowi § 9 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej; przyjęty uchwałą nr 66/2022 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.09.2022 r.). Zgodnie z przepisem § 9 ust. 1 Kodeksu etyki adwokatawi nie wolno łączyć z wykonywaniem zawodu takich zajęć, „których wykonywanie uwłaczałoby godności zawodu adwokata lub ograniczałoby jego niezależność oraz podważało zaufanie do Adwokatury”<sup>4</sup>. Jednocześnie w myśl § 9 ust. 2 Kodeksu etyki łączenie z wykonywaniem zawodu innych zajęć nie może prowadzić do obniżenia jakości świadczonej przez adwokata pomocy prawnej oraz do utraty zaufania będącego podstawą stosunku wiążącego adwokata z jego klientem. Ponadto stosownie do § 9 ust. 3 Kodeksu etyki adwokatawi nie wolno używać tytułu zawodowego przy prowadzeniu innej działalności zarobkowej, która nie jest związana ze świadczeniem pomocy prawnej lub kształtowaniem świadomości prawnej.

Brzmienie wyżej wskazanych regulacji wyraźnie koresponduje z nadrzędnymi wartościami przyświecającymi prowadzeniu praktyki adwokackiej jako zawodu zaufania publicznego, tj. wyraża potrzebę zachowania nieustannej dbałości o godność zawodu adwokata, o autonomię adwokata jako jednostki oraz o powszechne zaufanie do całej korporacji adwokackiej uwarunkowane jej rolą społeczną. W przywołanym kontekście godność zawodu adwokata jest rozumiana *en bloc* jako zbiór wszystkich norm etycz-

nych obowiązujących adwokatów zarówno w ramach wykonywania ich czynności zawodowych, jak również we wszelkich innych dziedzinach życia, łącznie ze sferą prywatną. Jak wskazał bowiem Stanisław Janczewski: „adwokat, który postępowaniem swoim wykracza przeciwko regułom etyki i przyzwoitości, choćby czyn nie miał żadnego związku z wykonywaniem zawodu, obraża godność zawodu adwokackiego”<sup>5</sup>. W świetle powyższego, jak zauważył Jerzy Naumann: „Uprawniony jest wniosek, że naruszenie zasad etycznych przypisanych zawodowi adwokata, które uderza w godność zawodu, podkopuje fundament, na którym posadowione jest całe adwokackie powołanie, mianowicie zaufanie publiczne. (...) Wskazano przy tym, że chodzi tu o zaufanie nie do indywidualnego adwokata, lecz tego, co swoją przynależnością do palestry uosabia, a co wykładane jest jako zaufanie do adwokatury jako zespołu norm, zasad, wartości i ludzi”<sup>6</sup>. Ma to istotne znaczenie dla potencjalnych możliwości łączenia innych zajęć z praktykowaniem w zawodzie adwokata. Podejmowanie i wykonywanie owych innych zajęć przez adwokata jest bowiem zawsze oceniane przez pryzmat szczególnych wymogów wynikających z obowiązku ścisłego przestrzegania zasad etyki adwokackiej, bez względu na to, czy zajęcia te mają charakter gospodarczy lub zawodowy i czy ich wykonywanie można wyraźnie odzielić od kształtowania świadomości prawnej lub świadczenia pomocy prawnej zgodnie z § 9 ust. 3 Kodeksu etyki.

W odniesieniu do pełnienia przez adwokata funkcji w organach spółek prawa handlowego wyżej omówione ograniczenia zyskują doniosłe znaczenie, ponieważ w sposób wyraźny oddzielają te aktywności, które adwokat może podejmować zgodnie z zasadami etyki, od tych, których adwokat nie byłby w stanie skutecznie wykonywać bez naruszenia obowiązujących go norm deontologicznych. W dawnym brzmieniu Kodeksu etyki jego (obecnie już usunięty) § 9 ust. 4 zawierał dość rozbudowane wyliczenie funkcji, których obejmowanie przez adwokata nie stanowiło naruszenia etyki zawodowej. W enumeracji przywołanej w zdaniu poprzedzającym znalazły się takie aktywności jak: pełnienie funkcji syndyka, nadzorcy sądowego, likwidatora i zarządcy działającego na podstawie przepisów ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>7</sup>, jak również pełnienie funkcji kuratora

<sup>4</sup> Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – uchwała nr 66/2022 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.09.2022 r., dalej: Kodeks etyki.

<sup>5</sup> S. Janczewski, *Godność zawodu adwokackiego*, „Palestra” 1960, Nr 3/6 (18), s. 3–10, s. 2.

<sup>6</sup> J. Naumann, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do § 9.

<sup>7</sup> Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520).



we władzach fundacji, w radach nadzorczych, zarządach spółdzielni mieszkaniowych i innych spółdzielniach, a także pełnienie obowiązków członka zarządu i prokurenta spółek prawa handlowego – z tym jednak zastrzeżeniem, że nie było uznane za zgodne z zasadami etyki pełnienie funkcji zarządcy, członka zarządu, prokurenta oraz członka rady nadzorczej oddelegowanego do zarządu spółki prawa handlowego w cudzym przedsiębiorstwie. W aktualnym stanie prawnym zgodność podejmowania wyżej wskazanych i innych podobnych czynności z normami deontologicznymi należy już jednak oceniać w świetle ogólnie sformułowanych uregulowań Kodeksu etyki oraz przepisów dotyczących tożsamych kwestii i umiejscowionych w aktach prawa powszechnie obowiązującego.



## ADWOKACI W ORGANACH SPÓŁEK PRAWA HANDLOWEGO W ŚWIETLE ZASAD ETYKI

Regulacje odnoszące się do zakazu łączenia funkcji w spółkach prawa handlowego z wykonywaniem zawodu adwokata zawiera ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych<sup>8</sup>. Jednym z takich ustawowych ograniczeń, które *nota bene* funkcjonuje już w polskim porządku prawnym od dawna, jest zakaz obejmowania stanowiska w radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 214 § 1 Kodeksu spółek handlowych) oraz analogiczny zakaz łączenia stanowiska w radzie nadzorczej spółki akcyjnej (art. 387 § 1 Kodeksu spółek handlowych) przez adwokata „zatrudnionego” odpowiednio w tej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością albo w tej spółce akcyjnej. W świetle zakazu wykonywania zawodu adwokata na podstawie stosunku pracy lub nawet w sytuacji pozostawiania adwokata w takim stosunku, wynikającego z przepisów art. 4a i art. 4b ust. 1 pkt 1 ustawy z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>9</sup>, zgodnie ze stanowiskiem powszechnie przyjętym przez doktrynę „zatrudnienie” adwokata w rozumieniu wyżej wskazanych przepisów należy definiować jako formę współpracy ze spółką na podstawie umowy cywilnoprawnej<sup>10</sup>. Jednocześnie jak wskazu-

ją komentatorzy, opisany wyżej zakaz obejmuje tylko takich adwokatów, których współpraca z daną spółką „ma charakter stały i stanowi istotne źródło dochodów adwokata, względnie kancelarii prawnej, której jest współnikiem bądź współpracownikiem”<sup>11</sup>, przez co wykreowany zostaje stosunek pewnej ekonomicznej zależności takiego adwokata od danej spółki. Stąd też omawianym zakazem nie będą objęci adwokaci, którzy jedynie okazjonalnie świadczą swoje usługi na rzecz takich spółek handlowych. Na marginesie warto zauważyć, że tożsame ograniczenie nie zostało wdrożone w przypadku prostej spółki akcyjnej. Zgodnie bowiem z brzmieniem przepisu art. 300<sup>72</sup> Kodeksu spółek handlowych oraz w myśl poglądów doktryny, zakaz obejmowania stanowisk w radzie nadzorczej prostej spółki akcyjnej nie dotyczy współpracujących ze spółką adwokatów, natomiast odnosi się do radców prawnych pozostających w stosunku pracy z taką spółką<sup>12</sup>.

Które zatem stanowiska w organach spółek kapitałowych adwokaci mogą piastować bez narażenia się na zarzut naruszenia zasad etyki zawodowej? Najbardziej problematyczne w świetle przytoczonych wyżej norm deontologicznych jest obejmowanie przez wykonującego zawód adwokata funkcji członka zarządu w spółce kapitałowej oraz funkcji dyrektora wykonawczego w prostej spółce akcyjnej – a więc właściwej wyłącznie dla formy prawnej prostej spółki akcyjnej funkcji związanej z prowadzeniem przedsiębiorstwa w ramach organu rady dyrektorów (tj. organu, który może zostać ustanowiony w prostej spółce akcyjnej przy wyborze monistycznego systemu zarządzania<sup>13</sup>). Istotą takiego zajęcia jest bowiem „aktywne uczestnictwo w szeroko rozumianym biznesie, co zakłada po pierwsze ukierunkowanie wszelkich wysiłków na realizację celu spółki, którym jest maksymalizacja ekonomicznego zysku, a po drugie – permanentne uczestnictwo w grze rynkowej, co wiąże się w pierwszej kolejności z pozostawaniem w stałej konkurencji z innymi podmiotami prowadzącymi działalność na tym samym polu”<sup>14</sup>. Ponadto pozostawanie członkiem zarządu spółki kapitałowej lub dyrektorem wykonawczym prostej spółki akcyjnej bardzo często wiąże się z potrzebą znaczącego zaangażowania się we wszystkie aspekty funkcjonowania spółki, co odzwierciedla konieczność

<sup>8</sup> Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2436), dalej: Kodeks spółek handlowych.

<sup>9</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1268).

<sup>10</sup> A. Opalski, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA–IV. Komentarz*, red. A. Opalski, Warszawa 2018; a także np.: K. Strzelczyk, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzyszcz, Warszawa 2011, t. 2, s. 381–382; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 403.

<sup>11</sup> A. Opalski, (w:) *Kodeks...*; K. Strzelczyk, (w:) *Kodeks...*, s. 381–382; M. Rodzynkiewicz, *Kodeks...*, s. 403.

<sup>12</sup> G. Kozieł, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300<sup>1</sup>–300<sup>134</sup> KSH*, Warszawa 2020, komentarz do art. 300<sup>72</sup> Kodeksu spółek handlowych.

<sup>13</sup> Por. G. Kozieł, *Prosta spółka...*, komentarz do art. 300<sup>73</sup> Kodeksu spółek handlowych.

<sup>14</sup> J. Naumann, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do § 9.



poniesienia nakładów pracy, poświęcenia sprawom spółki swojego czasu i potencjału zawodowego oraz podejmowania działań w ramach sieci wewnętrznych powiązań w strukturze organizacyjnej spółki. Zwłaszcza to ostatnie przekłada się także na podleganie jako członek zarządu albo dyrektor wykonawczy kontroli organów administracji państwowej, w tym administracji skarbowej, kontroli biegłych rewidentów prowadzących badania audytorskie spółek, a nawet kontroli prokuratora lub innych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze w odniesieniu do kwestii, za które członkowie zarządu ponoszą pełną, osobistą odpowiedzialność<sup>15</sup>. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że w spółkach, w których ustanowione zostały organy nadzoru, działalność członków zarządu zazwyczaj ograniczana jest właśnie przez te wewnętrzne organy kontrolne spółki, co może przekładać się w istocie na realne podporządkowanie zarządu tym organom. Nie ulega bowiem wątpliwości, że sprawowana na bieżąco kontrola funkcjonowania spółki odnosi się w pierwszej kolejności do poczynąń jej zarządu. Podobna sytuacja zachodzi także w przypadku prostej spółki akcyjnej z ustanowionym monistycznym systemem zarządzania i jednoczesnym rozdzieleniem kompetencji zarządczych i nadzorczych rady dyrektorów. W ramach jednego organu prostej spółki akcyjnej zostaje bowiem wtedy wytworzony podział na dyrektorów wykonawczych, którzy wykonują w spółce czynności przewidziane w systemie dualistycznym dla zarządu spółki kapitałowej, oraz na dyrektorów niewykonawczych, którzy pełnią w spółce czynności charakterystyczne dla klasycznych organów nadzoru (rad nadzorczych, komisji rewizyjnych). Tym samym zostaje wytworzony stosunek podległości osób faktycznie prowadzących zarząd w spółce względem osób wykonujących czynności nadzorcze, pomimo że pozostają one członkami jednego organu, działającego także kolegialnie w określonych sprawach, przewidzianych w ustawie lub umowie spółki (np. wskazanych w art. 300<sup>75</sup> § 2 Kodeksu spółek handlowych).

Z drugiej strony nie zawsze jednak pełnienie przez adwokata funkcji członka zarządu spółki kapitałowej albo dyrektora wykonawczego prostej spółki akcyjnej będzie rzeczywiście powiązane z wytworzeniem stosunku jego podległości, niedopuszczalnego na gruncie obowiązujących norm etyki adwokackiej. W przypadku bowiem takich spółek, w których adwokat posiada całość lub przeważającą część praw udziałowych, wykonywanie przez

niego czynności zarządczych jest w istocie działaniem w jego własnym, ekonomicznie uzasadnionym interesie, a nie w celu realizowania interesów „cudzych”. W nieaktualnym już brzmieniu § 9 Kodeksu etyki wyraźnie statuował wszak zakaz pełnienia przez adwokata „w cudzym przedsiębiorstwie” funkcji związanych z koniecznością hierarchicznego podporządkowania się określonym osobom lub organom. W świetle powyższego, to właśnie nie sam fakt pełnienia danej funkcji, ale realny brak niezależności członka zarządu spółki kapitałowej albo dyrektora wykonawczego prostej spółki akcyjnej wydaje się stawać w wyraźnej sprzeczności z wyrażoną w § 7 Kodeksu etyki zasadą swobody i niezależności adwokata. Stąd „jest to zatem podstawowe uzasadnienie zakazu łączenia tych dwóch, jakże różnych obszarów aktywności, a *de facto* – dwóch zupełnie różnych zawodów: zawodu adwokata oraz zawodu menedżera”<sup>16</sup> w sytuacji, gdy wykonywanie tego drugiego zawodu pozostaje nierozzerwalnie związane z hierarchicznym podporządkowaniem.

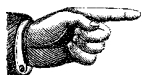
Tym samym, *a contrario* względem pełnienia przez adwokata funkcji w organach spółki kapitałowej związanej z zaistnieniem stosunku jego hierarchicznego podporządkowania, zgodne z zasadami etyki będzie obejmowanie takich stanowisk, które nie wiążą się z istotnym naruszeniem niezależności adwokata. Niezmiennie zgodne z normami deontologicznymi będzie zatem przyjęcie przez wykonującego zawód adwokata takich funkcji jak: funkcja likwidatora lub zarządcy, syndyka, kuratora stowarzyszeń lub fundacji, jak również członka władz tych podmiotów, a także członka władz partii politycznych, w szczególności zaś – funkcji w radach nadzorczych spółdzielni i spółek prawa handlowego. W powyższym kontekście za dozwolone zgodnie z zasadami etyki powinno być uznane także wykonywanie przez adwokata czynności w charakterze specjalnego doradcy rady nadzorczej – instytucji wprowadzonej w ostatniej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych i zdefiniowanej w odniesieniu do każdego typu spółki kapitałowej w odpowiednich przepisach tej ustawy, tj. w art. 219<sup>2</sup> w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, art. 300<sup>72a</sup> w przypadku prostej spółki akcyjnej oraz w art. 382<sup>1</sup> dla spółki akcyjnej. Czynności nadzorcze wykonywane przez członków organu nadzoru lub też przez takiego właśnie specjalnego doradcę mają bowiem charakter eksperckiego wsparcia i nie wiążą się z powstaniem szczególnej odpowiedzial-

<sup>15</sup> Por. O. Górniok, *Odpowiedzialność karna menedżerów*, Toruń 2004.

<sup>16</sup> J. Naumann, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do § 9.



ności o charakterze ekonomicznym, majątkowym czy nawet karnym. Podejmujący się takich zajęć adwokat, o ile tylko nie jest „zatrudniony” w danej spółce w rozumieniu wyżej omówionych przepisów ograniczających łączenie stanowisk, może wykonywać czynności nadzorcze, będąc wolnym od zewnętrznych wpływów i nacisków, jakiegokolwiek presji o charakterze strukturalnej lub finansowej, a więc bez utraty swojej niezależności w rozumieniu § 7 Kodeksu etyki. Podobnie rzecz ma się także w sytuacji, gdy adwokat wykonuje czynności zarządcze w spółkach, w których jest jedynym albo większościowym wspólnikiem (akcjonariuszem) i jego wpływ na spółkę nie jest ograniczony przez wewnętrzną strukturę organizacyjną. Wtedy również pełnienie przez adwokata funkcji w zarządzie spółki kapitałowej albo w radzie dyrektorów prostej spółki akcyjnej należy uznać za zgodne z obowiązującymi zasadami etyki, o ile pomimo braku powstania osobistej zależności adwokata, nie dochodzi jednak do naruszenia innych norm deontologicznych, takich jak na przykład obowiązek dbałości o godność zawodu i społeczne zaufanie do korporacji adwokackiej.



## PODSUMOWANIE

Tytułem podsumowania należy zatem wskazać, że zgodne z zasadami etyki zawodowej jest pełnienie przez adwokatów w spółkach kapitałowych takich funkcji, których charakter przede wszystkim nie doprowadzi do utraty przez adwokata jego swobody i niezależności – tj. w szczególności nie doprowadzi do zaistnienia jego potencjalnej podległości oraz wynikającego z niej lub możliwego do powiązania z nią uzależnienia ekonomicznego od innych podmiotów. W dalszej kolejności, chociaż nie bez istotnego znaczenia, pozostaje także to, czy pełnienie danej funkcji w organach spółek przez adwokata nie doprowadzi do naruszenia zasady godności zawodu, zwłaszcza w formie uwidocznienia wyraźnego konfliktu interesów lub zaistnienia takich gospodarczych powiązań, które będą godzić w bezstronność wykonującego zawód adwokata. Przy podejmowaniu aktywności odrębnych od wykonywanego zawodu, takich jak obejmowanie funkcji w organach spółek kapitałowych, adwokaci powinni więc zachowywać szczególną staranność i dbałość o obowiązujące ich normy etyczne, a także nie przedkładać możliwych do uzyskania z takiego tytułu korzyści finansowych lub korzyści skutkujących wzrostem osobistego prestiżu ponad godność profesji adwokackiej.

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA

1. Górniok O., *Odpowiedzialność karna menadżerów*, Toruń 2004.
2. *Historia prawa sądowego*, red. A. Michalak, M. Czepelak, J. Halberda, Warszawa 2006.
3. Janczewski S., *Godność zawodu adwokackiego*, „Palestra” 1960, Nr 3/6 (18), s. 3–10.
4. Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000.
5. Kozieł G., *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300<sup>1</sup>–300<sup>134</sup> KSH*, Warszawa 2020.
6. Naumann J., *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020.
7. Opalski A., (w:) *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA–IV. Komentarz*, red. A. Opalski, Warszawa 2018.
8. Rodzyńkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014.
9. Strzelczyk K., (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. T. Siemiątkowski, R. Potrzezszcz, Warszawa 2011, t. 2.

### AKTY PRAWNE

1. Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1268).
2. Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2436).
3. Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520).
4. Kodeks Etyki Adwokatów Unii Europejskiej – tekst jednolity z 6.12.2002 r.
5. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – tekst jednolity: uchwała nr 66/2022 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.09.2022 r.

## ABSTRAKT

W praktyce obrotu gospodarczego bardzo często jest spotykane zjawisko łączenia wykonywania zawodu adwokata z innymi aktywnościami o charakterze zarobkowym, takimi jak np. pełnienie funkcji w organach spółek kapitałowych. Zasady etyki adwokackiej wprowadzają jednak ograniczenia



w zakresie dopuszczalności łączenia określonych rodzajów aktywności z prowadzeniem praktyki adwokackiej. W niniejszym artykule zaprezentowane są rozważania mające na celu rozdzielenie tych aktywności, których podejmowanie przez adwokatów jest zgodne z obowiązującymi normami deontologicznymi, od takich aktywności, których podejmowanie stanowi naruszenie zasad etyki zawodowej.

**Słowa kluczowe:** adwokat, etyka, prawo handlowe, organy spółek kapitałowych, zarząd, rada nadzorcza, rada dyrektorów, spółka kapitałowa, zasady

## ABSTRACT

In business practice, it is very common to combine the advocate's practice of law with other for-profit activities, such as holding positions in the corporate bodies. However, the rules of professional code of conduct introduce restrictions on the permissibility of combining certain types of activity with the attorney's practice of law. This article presents considerations aimed at separating those activities, the undertaking of which by advocates is consistent with the applicable deontological norms, from such activities, the undertaking of which constitutes a violation of the rules of professional code of conduct.

**Keywords:** advocate, ethics, commercial law, corporate bodies, management board, supervisory board, board of directors, corporation, rules



# A

ministracyjne



**MŁODA  
PALESTRA**  
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



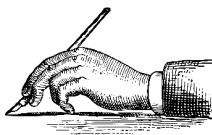
## UMOWY CO-TUTELLE w świetle przepisów



ustawy Prawo o szkolnictwie  
wyższym i nauce

**apl. radc. Wiktoria Pomykalska**

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie



Umiędzynarodowienie uczelni oraz samej realizacji doktoratu staje się coraz powszechniejsze. Wielu doktorantów decyduje się realizować kształcenie w szkole doktorskiej nie tylko w oparciu o standardowe ramy kształcenia, lecz także poszerzając wiedzę i doświadczenie o fachowe międzynarodowe kursy czy inne aktywności takie jak staże w międzynarodowych instytucjach, pobyty badawcze. Coraz powszechniejszą formą uzyskania stopnia doktora jest jego realizacja na podstawie zawartej między uczelniami umowy co-tutelle.



### DEFINICJA UMOWY CO-TUTELLE

Umowa co-tutelle to nic innego jak umowa o wspólnym nadaniu stopnia doktora, czy też umowa o współpromotorstwie. Zakłada realizację kształcenia w szkole doktorskiej niejako dwutorowo, częściowo na uczelni macierzystej (*home university*), a także na podstawie umowy i ze wsparciem naukowym promotora na uczelni partnerskiej (*host university*). Obowiązujące akty prawne nie zawierają legalnej definicji umowy co-tutelle.

Początków fundamentów zawierania umów co-tutelle należy upatrywać w latach 90. dwudziestego wieku we Francji. W 1994 r. stworzono prawne ramy umożliwiające zawieranie tego typu porozumień<sup>1</sup>. Rozporządzenie francuskiego Ministra Szkolnictwa Wyższego i Badań Naukowych z 18.01.1994 r. stworzyło fundamenty dla dalszej współpracy naukowej w tym zakresie.

Celem tego rodzaju współpracy między uczelniami było ustanowienie zasad współpracy naukowej i jej rozwój poprzez promowanie mobilności doktorantów. Procedura uregulowana niniejszym rozporządzeniem ma wiele wspólnego z obecnie obowiązującymi zasadami współpracy na poziomie europejskim w zakresie zawierania umów co-tutelle. Wskazać tutaj należy, że wówczas zostały wypracowane kluczowe zagadnienia, m.in. porozumienie jest zawierane pomiędzy dwiema uczelniami z dwóch różnych krajów, prowadzi to do obrony rozprawy doktorskiej w zgodności z przepisami obydwu instytucji i wzajemnie uznawanego nadania stopnia, a samo kształcenie realizowane jest pod opieką dwóch promotorów z obu uczelni partnerskich. Ponadto przygotowanie rozprawy doktorskiej podzielone jest na pobyty badawcze określone w obydwu uniwersytetach partnerskich<sup>2</sup>. Rezultatem realizacji doktoratu na podstawie umowy co-tutelle jest wspólne nadanie stopnia przez dwa uniwersytety partnerskie (*joint degree*) na podstawie jednej obrony jednej rozprawy doktorskiej.

Stąd podstawą realizacji doktoratu w tej formie jest indywidualna, bilateralna umowa, która szczegółowo określa warunki współpracy. Umowa ta określa także procedurę nadania stopnia doktora. Umowa zawierana jest pomiędzy dwoma uczelniami reprezentowanymi zazwyczaj przez rektora każdej z uczelni partnerskich, pod treścią umowy znajdują się zazwyczaj podpisy promotora, przewodniczącego rady dyscypliny, w której nadawany jest stopień doktora, dyrektora szkoły doktorskiej oraz doktoranta. Uniwersytet będący stroną umowy musi posiadać prawo do nadawania stopnia doktora, zgodnie z obowiązującymi regulacjami krajowymi.

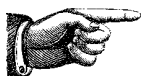
<sup>1</sup> Arrêté du 18 janvier 1994 relatif à la création d'une procédure de co-tutelle de thèse entre établissements d'enseignement supérieur français et étranger, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT00000180336> (dostęp: 23.11.2022 r.).

<sup>2</sup> Co-tutelles in European universities: concept, aims and implementation, EUA-CDE Thematic Peer Group report, L. Leite, A.-M. Peneoasu, A. Hasgall, [https://eua-cde.org/downloads/publications/eua\\_cde\\_tpg\\_fin2.pdf](https://eua-cde.org/downloads/publications/eua_cde_tpg_fin2.pdf) (dostęp: 23.11.2022 r.), s. 3.



Osoby zainteresowane realizacją doktoratu w formule co-tutelle muszą legitymować się posiadaniem statusu doktoranta w szkole doktorskiej na minimum jednej z uczelni partnerskich. Ponadto wymagana jest zgoda promotora z każdej z obu uczelni na objęcie opieką naukową. Promotorami mogą być wyłącznie osoby, które są uprawnione do sprawowania tej funkcji zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Doktorant jest co więcej zobowiązany do odbywania pobytów naukowo-badawczych w uczelni partnerskiej w okresie doktoratu, gdyż rozprawa doktorska musi być przygotowywana na obu uczelniach. Rozprawa doktorska powinna być napisana w języku wykładowym jednej z obu uczelni lub w języku angielskim.



### **PRZEPISY USTAWY Z 20.07.2018 R. PRAWO O SZKOLNICTWIE WYŻSZYM I NAUCE**

Przechodząc do omówienia obowiązujących aktów prawnych, które bezpośrednio regulują możliwość zawarcia umowy, należy stwierdzić, że bez wątpienia kluczowe znaczenie mają przepisy ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce<sup>3</sup>. Wskazać należy także Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 21.09.2018 r. w sprawie dyplomów doktorskich, dyplomów habilitacyjnych i legitymacji doktoranta<sup>4</sup>. Ogromną rolę w procesie koordynowania zawarcia, jak i samej treści umowy odgrywają akty prawne wewnętrznie obowiązujące na uczelniach zawierających umowę, np. procedura nadania stopnia doktora<sup>5</sup> czy regulamin szkoły doktorskiej.

W zakresie współpracy szkół doktorskich i zawierania umów co-tutelle wskazać należy art. 198 ust. 6 p.s.w.n., zgodnie z którym kształcenie doktorantów może być prowadzone we współpracy z innym podmiotem, w szczególności przedsiębiorcą lub zagraniczną uczelnią lub instytucją naukową. W literaturze przedmiotu podnosi się, że „współpraca nie oznacza tego samego, co prowa-

dzenie szkoły doktorskiej wspólnie. W przypadku współpracy odpowiedzialność za prowadzone kształcenie doktorantów spoczywa na podmiocie prowadzącym szkołę doktorską. Przepis ten stanowi przejaw dążenia przez ustawodawcę do internacjonalizacji szkół doktorskich oraz wsparcia współpracy międzysektorowej, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia podniesienia jakości działalności naukowej oraz budowania gospodarki opartej na wiedzy”<sup>6</sup>. Wprowadzenie tej regulacji oceniane jest jednoznacznie pozytywnie, przy czym wskazuje się tutaj konieczność zawarcia umowy regulującej szczegółowe warunki współpracy. W literaturze podkreśla się, że prowadzenie kształcenia doktorantów, „zakres i formy tej współpracy, w granicach możliwości działania współpracujących partnerów, określa zawarte przez nich porozumienie, przy czym praktycznie będzie to porozumienie w formie pisemnej”<sup>7</sup>.

Przechodząc do omówienia nadania stopnia doktora na podstawie umowy co-tutelle, warto odnieść się do art. 185 ust. 2 p.s.w.n. Przepis ten stanowi, że stopień doktora może być nadany również wspólnie przez uczelnie, instytuty PAN, instytuty badawcze lub instytuty międzynarodowe w dyscyplinie, w której każde posiada kategorię naukową A+, A albo B+, w tym z udziałem podmiotów zagranicznych posiadających uprawnienia do nadawania stopnia doktora w zakresie dyscypliny, w której nadawany jest stopień.

Przy analizie wspomnianej regulacji istotne jest, że „przepis ten jednak nie precyzuje sposobu uznawania uprawnień podmiotu zagranicznego za równorzędne z uprawnieniami podmiotu doktoryzującego. Należy zauważyć, że w kraju podmiotu zagranicznego uregulowania prawne mogą być ukształtowane w inny sposób, co spowoduje wątpliwości co do odpowiedniości przysługujących mu uprawnień do nadawania stopnia doktora – czy można je potraktować na równi z uprawnieniami krajowych podmiotów doktoryzujących, np. klasyfikacja dyscyplin może nie odpowiadać polskiej klasyfikacji”<sup>8</sup>. Wymóg posiadania odpowiednich uprawnień przez uczelnię nadającą stopień jest konieczny, aby skutecznie nadać wspólnie stopień naukowy doktora.

Ponadto ustawa „nie określa maksymalnej liczby podmiotów nadających wspólnie stopień doktora. Ustawa dopuszcza nadawanie stopnia doktora

<sup>3</sup> Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz. 574 z późn. zm.), dalej: p.s.w.n.

<sup>4</sup> Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 21.09.2018 r. w sprawie dyplomów doktorskich, dyplomów habilitacyjnych i legitymacji doktoranta (Dz.U. z 2021 r. poz. 676).

<sup>5</sup> Por. Załącznik nr 1 do uchwały nr 87/IX/2019 Senatu UJ z 25.09.2019 r. Procedura postępowania o nadanie stopni naukowych na Uniwersytecie Jagiellońskim.

<sup>6</sup> M. Dokowicz, (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019, art. 198.

<sup>7</sup> H. Izdebski (w:) J. M. Zieliński, H. Izdebski, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el., art. 198.

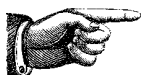
<sup>8</sup> M. Dokowicz, (w:) *Prawo...*, art. 185.



wspólnie, zarówno przez kilka podmiotów tego samego typu, np. przez kilka uczelni, jak i przez podmioty różnych typów, np. przez instytut PAN i instytut badawczy<sup>9</sup> i w tym miejscu wskazać należy, że możliwe jest nadanie stopnia doktora wspólnie przez więcej niż dwa podmioty.

Szczegółnej uwagi wymaga drugie zdanie art. 185 ust. 2, zgodnie z którym zasady współpracy określa umowa, która w szczególności wskazuje podmiot odpowiedzialny za wprowadzanie danych do systemu POL-on, o którym mowa w art. 342 ust. 1 p.s.w.n.

Mowa w tym miejscu o umowie zawieranej w formie pisemnej, stąd „ze względu na treść art. 73 i 74 k.c. oznacza to formę pisemną dla celów dowodowych, a zatem zawarcie umowy bez zachowania tej formy nie powoduje nieważności, lecz jedynie trudności dowodowe w razie zaistnienia sporu między stronami<sup>10</sup>. Tak też jest w praktyce, umowa zawierana jest w formie pisemnej między stronami.



## WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA W SPRAWIE NADANIA STOPNIA DOKTORA

Wszczęcie postępowania w sprawie nadania stopnia doktora w ramach współpracy określonej przez umowę co-tutelle, co istotne, może nastąpić niejako dwutorowo. W zależności od statusu doktoranta na uczelni, wszczęcie postępowania następuje na podstawie art. 189 p.s.w.n. (w ramach kształcenia w szkole doktorskiej) lub art. 217 p.s.w.n. (tzw. tryb eksternistyczny). W szkole doktorskiej procedura rozpoczyna się na wniosek doktoranta, który spełnia wymagania określone w art. 186 ust. 1 pkt 1–3 albo ust. 2 p.s.w.n. Wspomniany wniosek stanowi warunek *sine qua non* wszczęcia postępowania. Tego rodzaju konstrukcja jest konsekwencją specyfiki postępowania, wynikającej z norm p.s.w.n. oraz stosowania w tym zakresie, w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, przepisów o postępowaniu administracyjnym<sup>11</sup>. Odnosząc się do formy, w jakiej powinien zostać złożony wniosek, należy wskazać, że przepisy p.s.w.n. jej nie precyzują. Tego rodzaju tezę wspiera

<sup>9</sup> M. Dokowicz, (w:) *Prawo...*, komentarz do art. 185.

<sup>10</sup> H. Izdebski (w:) J. M. Zieliński, H. Izdebski, *Prawo...*, art. 185.

<sup>11</sup> M. Lekston, *Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* (w:) *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. K. W. Baran, Warszawa 2020, komentarz do art. 189.

także fakt generalnego odwoływania się w sprawach nieuregulowanych w ustawie do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>12</sup>, gdyż zgodnie z art. 14 § 1 k.p.a. sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, doręczanego środkami komunikacji elektronicznej<sup>13</sup>.

Słusznie wskazuje się, że weryfikacja efektów uczenia się dla kwalifikacji na poziomie 8 Polskiej Ramy Kwalifikacji następuje przed wszczęciem postępowania, co oznacza, że w przypadku trybu eksternistycznego należy dokonać tego w ramach odrębnego postępowania<sup>14</sup>. Do wniosku doktorant dołącza rozprawę doktorską wraz z pozytywną opinią promotora lub promotorów. Wskazać należy, że to uczelnia określa wewnętrzne zasady weryfikacji spełnienia wymogów ustawowych stawianych doktorantowi.

Dla wyczerpania tego tematu trzeba odnieść się także do instytucji wszczęcia postępowania dla osób przygotowujących rozprawę doktorską w trybie eksternistycznym. W tym miejscu uściślić należy, że w myśl art. 217 p.s.w.n. osoba ubiegająca się o stopień doktora w trybie eksternistycznym przed wszczęciem postępowania składa wniosek o wyznaczenie promotora lub promotorów. Wszczęcie postępowania poprzedza dwie kolejne fazy, tj. fazę zasadniczą merytoryczną oraz etap końcowy, którym jest decyzja o nadaniu lub odmowie nadania stopnia osobie, której wniosek zapoczątkował postępowanie<sup>15</sup>. Samo wszczęcie postępowania następuje z chwilą doręczenia podmiotowi doktoryzującemu wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie nadania stopnia doktora. Decyzja właściwego organu przybierze tu postać postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie nadania stopnia naukowego doktora albo o odmowie wszczęcia takiego postępowania. Mając na względzie ogólne zasady postępowania administracyjnego, należy stwierdzić, że w odniesieniu do wydanego postanowienia wnioskodawcy przysługuje prawo do złożenia do tego samego organu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 z późn. zm.), dalej: k.p.a.

<sup>13</sup> M. Lekston, *Komentarz...*, komentarz do art. 189.

<sup>14</sup> H. Izdebski, (w:) J. M. Zieliński, H. Izdebski, *Prawo...*, art. 186.

<sup>15</sup> M. Lekston, *Komentarz...*, art. 189.

<sup>16</sup> M. Lekston, *Komentarz...*, komentarz do art. 189.



Nadanie stopnia doktora na podstawie umowy co-tutelle następuje przez obie uczelnie w odpowiedniej dyscyplinie naukowej właściwej dla każdej z uczelni partnerskich. W przypadku gdy brak jest dyscypliny stanowiącej jej odpowiednik w kraju uczelni partnerskiej, dyscyplina ta musi pozostać w maksymalnej możliwej zgodności w stosunku do dyscypliny, w jakiej nadaje się stopień.



## OPIEKA NAUKOWA – PROMOTORZY I RECENZENCI

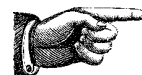
Zgodnie z art. 190 ust. 1 p.s.w.n. opieka naukowa nad przygotowaniem rozprawy doktorskiej jest sprawowana przez promotora lub promotorów albo przez promotora i promotora pomocniczego. Przy umowach o wspólnym nadaniu stopnia doktora zazwyczaj opieka naukowa sprawowana jest przez dwóch promotorów, promotora z uczelni macierzystej oraz promotora z uczelni partnerskiej.

Ponadto w myśl kolejnych ustępów art. 190 p.s.w.n. w postępowaniu w sprawie nadania stopnia doktora wyznacza się trzech recenzentów. Recenzenci wyznaczeni są spośród osób niebędących pracownikami podmiotu doktoryzującego oraz innych instytucji, których pracownikiem jest osoba ubiegająca się o stopień doktora<sup>17</sup>. Recenzenci sporządzają recenzje rozprawy doktorskiej w terminie dwóch miesięcy od dnia jej doręczenia.

Promotorzy i recenzenci muszą spełnić wymogi określone ustawowo oraz obowiązujące przepisy uczelni. Zgodnie z ustawowymi wymogami promotorem i recenzentem może być osoba posiadająca stopień doktora habilitowanego lub tytuł profesora, a promotorem pomocniczym – osoba posiadająca stopień doktora. Z perspektywy zawierania umów co-tutelle istotnym rozwiązaniem jest możliwość sprawowania funkcji promotora i recenzenta przez osobę niespełniającą wspomnianych warunków, jeśli jest pracownikiem zagranicznej uczelni lub instytucji naukowej oraz jeżeli organ, o którym mowa w art. 178 ust. 1 p.s.w.n., uzna, że osoba ta posiada

<sup>17</sup> W tym miejscu mowa o uczelni, instytucji PAN, instytucji badawczym, instytucji międzynarodowym, Centrum Łukasiewicza albo instytucji Sieci Łukasiewicz.

znaczące osiągnięcia w zakresie zagadnień naukowych, których dotyczy rozprawa doktorska.



## WYDANIE DYPLOMU

Często dość problematyczną kwestią staje się wydanie wspólnego dyplomu dla osoby, która uzyskała stopień doktora w oparciu o umowę co-tutelle. Ustawa p.s.w.n. reguluje tę kwestię następująco: osoba, której nadano stopień doktora, otrzymuje odpowiednio dyplom doktorski oraz odpis tego dyplomu. Na wniosek tej osoby może zostać wydany odpis dyplomu w języku obcym<sup>18</sup>. W przypadku wspólnego nadania stopnia doktora w wyniku porozumienia co-tutelle osoba, której nadano stopień doktora, otrzymuje wspólny dyplom doktorski wydany przez podmioty nadające stopień doktora albo dyplom doktorski wydany przez jeden z podmiotów, wskazany w umowie.

Obecnie planowana jest nowelizacja przepisów dotyczących dyplomów wspólnych. Zgodnie z projektem zmiany ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw zgłoszonym 14.11.2022 r. (ustawa uchwalona 13.01.2023 r.) i z brzmieniem dodanego ust. 3 w art. 179 p.s.w.n.: „Jeżeli postępowanie w sprawie nadania stopnia doktora jest prowadzone z udziałem podmiotu zagranicznego, umowa, o której mowa w art. 185 ust. 2, może określać, że osoba, której nadano stopień doktora, otrzymuje dyplom doktorski wydany przez ten podmiot oraz:

1. **dyplom doktorski wydany przez podmiot systemu szkolnictwa wyższego i nauki nadający stopień doktora albo**
2. **wspólny dyplom doktorski wydany przez podmioty systemu szkolnictwa wyższego i nauki nadające stopień doktora albo dyplom doktorski wydany przez jeden z tych podmiotów, wskazany w umowie**<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Ustawa stanowi, że może to być język angielski, francuski, hiszpański, niemiecki, rosyjski lub łacina.

<sup>19</sup> Art. 1 ust. 18 ustawy z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9432F774691D2E-05C12588FB00379262> (dostęp: 21.01.2023 r.).



W uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się, że „dodanie ust. 3 w art. 179 jest związane z sygnalizowanymi przez polskie podmioty doktoryzujące trudnościami przy wydawaniu dyplomów doktorskich w postępowaniach prowadzonych wspólnie z podmiotami zagranicznymi. Zgodnie z przekazywanymi informacjami podmioty zagraniczne często nie chcą wydawać wspólnych dyplomów, jak również wydają własny dyplom doktorski, mimo wydania przedmiotowego dokumentu przez podmiot polski, zgodnie z umową zawartą między podmiotami na podstawie art. 185 ust. 2. Należy przyjąć, że warunki wydawania dyplomu przez zagraniczny podmiot doktoryzujący określają wyłącznie przepisy kraju, w którym podmiot ten ma siedzibę. W związku z powyższym należy umożliwić zawarcie – na podstawie art. 185 ust. 2 – umowy przewidującej wydanie więcej niż jednego dyplomu doktorskiego, w przypadku gdy proces nadawania stopnia doktora odbywa się z udziałem podmiotu zagranicznego. Umowa mogłaby wówczas przewidywać, że podmiot zagraniczny wyda własny dyplom doktorski. W odniesieniu do podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki funkcjonujących na gruncie krajowym obowiązywałaby jednak nadal zasada wydawania jednego dyplomu – wspólnego albo wydanego przez jeden z tych podmiotów, wskazany w umowie”<sup>20</sup>.

Planowaną nowelizację należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, gdyż dotychczasowe regulacje nie pozwalały na wydanie dwóch odrębnych dyplomów doktorskich, obecnie jest możliwe wydanie dyplomu przez jedną z instytucji lub wspólnie. Słusznie podnosi się w uzasadnieniu projektu ustawy, że umożliwienie zawarcia umowy przewidującej wydanie więcej niż jednego dyplomu doktorskiego ułatwi wydawanie dyplomów we wspólnych postępowaniach w sprawie nadania stopnia doktora.

W sposób wyczerpujący poszczególne elementy obligatoryjne, jakie muszą się znaleźć na dyplomie doktorskim, reguluje § 2 rozporządzenia MNiSW w sprawie dyplomów doktorskich. Zgodnie z rozporządzeniem dyplom zawiera następujące elementy: nazwę dokumentu „dyplom doktorski”; nazwę i siedzibę podmiotu, który nadał stopień doktora; godło lub logo podmiotu doktoryzującego; imiona i nazwisko oraz datę i miejsce urodzenia posiadacza dyplomu doktorskiego; tytuł rozprawy doktorskiej; nazwę

<sup>20</sup> Ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9432F774691D2E05C12588FB00379262> (dostęp: 21.01.2023 r.).

nadanego stopnia doktora oraz wskazanie dziedziny nauki i dyscypliny naukowej; datę nadania stopnia doktora; pieczętkę imienną i podpis kierownika podmiotu doktoryzującego; wytłoczoną na papierze pieczęć urzędową podmiotu doktoryzującego; miejscowość i datę wydania dyplomu; znak graficzny dla kwalifikacji pełnej na poziomie 8 Polskiej Ramy Kwalifikacji<sup>21</sup>.



## POSTĘPOWANIE UREGULOWANE PRZEPISAMI UMOWY CO-TUTELLE

Istnieje konieczność wprowadzenia szczegółowych regulacji dotyczących postępowań w sprawie nadania stopnia doktora na poziomie uczelni w drodze uchwały senatu. W szczególności powinny zostać uregulowane wewnątrz uczelni takie kwestie, jak warunki wszczęcia postępowania, dopuszczenia do obrony czy uzyskania efektów uczenia się na poziomie 8 PRK, spełnienie warunków dotyczących publikacji, a także zaliczenie wymaganych egzaminów czy zrealizowanie programu kształcenia. Realizując kształcenie w oparciu o umowę co-tutelle, doktorant zobowiązany jest do spełnienia warunków obowiązujących w obu uczelniach partnerskich. Ponadto istotne są wewnętrzne regulacje uczelniane w zakresie obowiązków komisji doktorskiej w postępowaniu o nadanie stopnia doktora. W umowie co-tutelle powinny znaleźć się takie zagadnienia jak powołanie komisji, określenie jej składu osobowego, a także określenie kompetencji komisji doktorskiej.

Umowa co-tutelle powinna regulować sposób przeprowadzenia obrony rozprawy doktorskiej, w tym określać miejsce odbycia się obrony, język obrony. W samej umowie co-tutelle albo osobno zawartej umowie regulującej koszty postępowania powinien zostać szczegółowo określony sposób poniesienia kosztów postępowania, w tym kosztów związanych z przejazdem komisji i jej pobytem w miejscu obrony. W umowie powinno zostać uregulowane, kogo dotyczy umowa, jakie podmioty ją zawierają, a także sam przedmiot, czyli wspólna opieka naukowa, a także tytuł rozprawy doktorskiej. W umowie wskazani powinni zostać promotorzy, informacje o czasie trwania kształcenia i harmonogram pobyków badawczych na obu uczelniach. Powinny zostać w niej zawarte informacje o procedurze nadania stopnia doktora i wystawie-

<sup>21</sup> Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 21.09.2018 r. w sprawie dyplomów doktorskich, dyplomów habilitacyjnych i legitymacji doktoranta (Dz.U. z 2021 r. poz. 676).

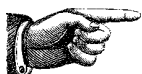


niu dyplomu, czas obowiązywania umowy, ilość egzemplarzy, w jakich umowa jest sporządzana, oraz wskazanie możliwości sporządzenia aneksu. W razie kolizji przepisów umowa może określać, który system prawny będzie obowiązujący w konkretnym przypadku. Zazwyczaj w umowie uregulowane są także ogólne kwestie dotyczące ubezpieczenia zdrowotnego i społecznego, jak również kwestie wynikające z regulacji wewnętrznie obowiązujących w obu uczelniach partnerskich. Załącznik do umowy powinna stanowić klauzula informacyjna, której przedmiotem w szczególności będą informacje dotyczące ochrony danych osobowych stron umowy, niezbędne w celach związanych z zawarciem i realizacją umowy.



## UCHWAŁA W SPRAWIE NADANIA STOPNIA DOKTORA

Na podstawie art. 192 ust. 2 p.s.w.n. senatowi uczelni albo radzie naukowej przysługują kluczowe kompetencje w postępowaniu w sprawie nadania stopnia doktora. Przede wszystkim do zadań tych organów należy sposób wyznaczania i zmiany promotora, promotorów lub promotora pomocniczego; zasady ustalania wysokości opłaty za postępowanie w sprawie nadania stopnia doktora w trybie eksternistycznym, tryb złożenia rozprawy doktorskiej, sposób wyznaczania recenzentów oraz sposób weryfikacji efektów uczenia się dla kwalifikacji na poziomie 8 PRK w przypadku osób ubiegających się o nadanie stopnia doktora w trybie eksternistycznym. Uchwała senatu jest wiążąca także w przypadku wspólnych postępowań.



## PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Mając na względzie początki tego typu umów o wspólnym nadaniu stopnia doktora, należy stwierdzić, że przez ostatnie przeszło dwadzieścia lat nastąpił znaczny wzrost zainteresowania umowami co-tutelle. Doprowadziło to do szybkiego upowszechnienia tej formy realizacji doktoratu na europejskich uniwersytetach<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Co-tutelles in European universities: concept, aims and implementation, EUA-CDE Thematic Peer Group report, L. Leite, A.-M. Peneoasu, A. Hasgall, [https://eua-cde.org/downloads/publications/eua\\_cde\\_tpg\\_fin2.pdf](https://eua-cde.org/downloads/publications/eua_cde_tpg_fin2.pdf) (dostęp: 23.11.2022 r.), s. 3.

Niewątpliwą wartością dodaną stanowi zarówno sam proces kształcenia, jak i powstawanie rozprawy doktorskiej pod okiem dwóch promotorów. Jest to dla doktoranta możliwość prowadzenia badań pod okiem dwóch promotorów z różnych instytucji naukowych, lecz także szansa zaistnienia na międzynarodowym forum naukowym. Podkreślenia wymaga fakt, że w zakresie Europejskiej Inicjatywy Uniwersyteckiej (European University Initiative) porozumienia co-tutelle są coraz częściej postrzegane jako ważny sposób współpracy i wzmacniania strategicznego partnerstwa między uniwersytetami zaangażowanymi w tę sieć współpracy<sup>23</sup>.

Szczególną zaletą porozumień co-tutelle jest możliwość pisania rozprawy doktorskiej przez doktoranta w międzynarodowym środowisku naukowym i znacznie szerszym kontekście niż ten zapewniany przez standardową ścieżkę realizacji doktoratu czy to w ramach szkoły doktorskiej, czy doktoratu w trybie eksternistycznym. Wspólne nadanie stopnia doktora prowadzi do uzyskania stopnia doktora na dwóch uczelniach partnerskich, co umożliwia posługiwanie się tytułem naukowym w dwóch różnych krajach bez konieczności dokonywania nostryfikacji. Stwarza to większe perspektywy zawodowe i poszerza możliwości w zakresie dalszego rozwoju kariery naukowej. Można też wspomnieć o innych, cennych doświadczeniach związanych z realizacją doktoratu w ramach porozumienia co-tutelle, jest to szansa nie tylko do nauki i szlifowania języka fachowego i charakterystycznego dla danej dziedziny nauki, lecz także okazja do rozwijania kompetencji międzykulturowych. Ponadto realizacja doktoratu w oparciu o porozumienie co-tutelle umożliwi zapoznanie się z kulturą i środowiskiem badawczym kraju uniwersytetu partnerskiego oraz buduje podstawy dla przyszłej międzynarodowej kariery naukowej.

<sup>23</sup> Conclusions on the European Universities Initiative - Building bridges between higher education, research, innovation and society: Paving the way for a new dimension in European higher education, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XG0610%2802%29> (dostęp: 23.11.2022 r.).



**LITERATURA**

1. Dokowicz M., (w:) *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. J. Woźnicki, Warszawa 2019.
2. Izdebski H., (w:) J. M. Zieliński, H. Izdebski, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el.
3. Lekston M., *Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* (w:) *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. K. W. Baran, Warszawa 2020.

**AKTY PRAWNE**

1. Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 z późn. zm.).
2. Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz. 574 z późn. zm.).
3. Ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw (uchwalona przez Sejm i przedłożona Prezydentowi RP).
4. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce oraz niektórych innych ustaw przyjęty przez rząd 2.11.2022 r.
5. Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 21.09.2018 r. w sprawie dyplomów doktorskich, dyplomów habilitacyjnych i legitymacji doktoranta (Dz.U. z 2021 r. poz. 676).

**ŹRÓDŁA INTERNETOWE**

1. Arrêté du 18 janvier 1994 relatif à la création d'une procédure de co-tutelle de thèse entre établissements d'enseignement supérieur français et étranger, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT00000180336> (dostęp: 23.11.2022 r.).
2. Conclusions on the European Universities Initiative - Building bridges between higher education, research, innovation and society: Paving the way for a new dimension in European higher education, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XG0610%2802%29> (dostęp: 23.11.2022 r.).
3. Co-tutelles in European universities: concept, aims and implementation, EUA-CDE Thematic Peer Group report, L. Leite, A.-M. Peneoasu, A. Hasgall [https://eua-cde.org/downloads/publications/eua\\_cde\\_tpg\\_fin2.pdf](https://eua-cde.org/downloads/publications/eua_cde_tpg_fin2.pdf) (dostęp: 23.11.2022 r.).



**STRESZCZENIE**

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie z administracyjno-prawnego punktu widzenia kluczowych regulacji na poziomie ustawowym dla wspólnych postępowań o nadanie stopnia doktora realizowanych w ramach porozumienia między uczelniami. Opracowanie to ma charakter ogólny i niewyczerpujący, ponieważ przy umowach co-tutelle ogromną rolę odgrywają wewnętrznie obowiązujące, uczelniane akty prawne. Szczególną uwagę autorka poświęciła przedstawieniu takich zagadnień, jak wszczęcie postępowania w sprawie nadania stopnia doktora, kwestia opieki naukowej, w tym wyznaczenia promotorów i recenzentów, a także wydania dyplomu doktorskiego.

**Słowa kluczowe:** umowa o wspólnym nadaniu stopnia doktora, umowa co-tutelle, doktorat międzynarodowy, wspólny dyplom, prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, stopień naukowy doktora

**ABSTRACT**

The purpose of this study is to present, from the administrative and legal point of view, the key regulations at the statutory level for joint procedures for the award of a doctoral degree implemented under an agreement between universities. This study is of a general and not comprehensive, because internally applicable university legal acts play a huge role in co-tutelle agreements. The author especially paid attention to the presentation of issues such as initiating the procedure for awarding a doctoral degree, the issue of scientific supervision, including the appointment of supervisors and reviewers, as well as the issuance of a doctoral diploma.

**Key words:** agreement on the joint award of the doctoral degree, co-tutelle agreement, international doctorate, joint degree, the law on higher education and science, PhD



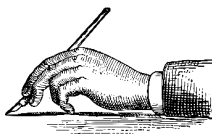
## Administracyjnoprawne uwarunkowania

### współpracy uczelni Z SAMORZĄDAMI ZAWODOWYMI

*na przykładzie  
samorządu adwokackiego*

**apl. adw. Adam Kozień**

Krakowska Izba Adwokacka



Uczelnie, jak też Adwokatura pełnią różne kluczowe funkcje w państwie oraz społeczeństwie. Uczelnie nie mogą funkcjonować w oderwaniu od społeczeństwa, a wokół każdej z nich istnieje otoczenie społeczno-gospodarcze. Do tego otoczenia można zaliczyć samorząd adwokacki. Celem artykułu jest dokonanie analizy administracyjnoprawnych form współpracy uczelni z adwokackim samorządem zawodowym, a także wskazanie w tym zakresie propozycji rozwoju tej współpracy.

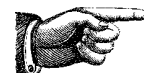


## WPROWADZENIE

Kwestia współpracy uczelni z samorządami zawodowymi jest ważnym elementem działalności obu tych podmiotów, zwłaszcza że istnieje naturalna więź między tymi podmiotami poprzez fakt, że warunkiem bycia członkiem prawniczej korporacji zawodowej jest ukończenie prawniczych studiów wyższych. Jednym z samorządów zawodowych jest samorząd adwo-

kacki, działający w oparciu o ustawę z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>1</sup>. Uczelnie po reformie szkolnictwa wyższego funkcjonują na postawie ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce<sup>2</sup>. Pewnymi cechami charakterystycznymi i wspólnymi dla samorządu adwokackiego oraz uniwersytetu są autonomia w zakresie funkcjonowania, korporacyjny charakter więzi między ich członkami, a także kształcenie członków obu korporacji. Dla funkcjonowania uczelni kluczowa powinna być współpraca z otoczeniem społeczno-gospodarczym, a zatem interesariuszami uczelni, do których można zaliczyć samorzady zawodowe, w tym samorząd adwokacki, który szczególnie jest związany z jednostką kształcąca w zakresie dyscypliny nauki prawne. Ponadto współpraca uczelni z samorządem adwokackim wpisuje się w połączenie nauki oraz praktyki, stanowiąc o wspólnym uzupełnianiu się w zakresie tych dwóch aspektów. Należy podkreślić, że w ramach tych dwóch podmiotów funkcjonują oba aspekty, chociaż z różnym udziałem, ponieważ na uniwersytetach przeważa nauka z elementami praktyki, natomiast na poziomie kształcenia aplikantów lub też ustawicznego kształcenia zawodowego adwokatów przeważa praktyka z elementami nauki. Warto również zauważyć, że jako podstawę zawodowej działalności adwokackiej należy traktować wiedzę nabytą w procesie kształcenia na uczelni, czego rozwinięciem jest następnie wiedza praktyczna nabywana podczas aplikacji, a także wykonywania zawodu adwokata. W konsekwencji wydaje się zatem zasadne funkcjonowanie zinstytucjonalizowanych form współpracy uczelni z jej otoczeniem społeczno-gospodarczym, w tym również samorządem adwokackim.

Celem artykułu jest dokonanie analizy administracyjnoprawnych form współpracy uczelni z adwokackim samorządem zawodowym, a także wskazanie w tym zakresie propozycji rozwoju tej współpracy.



## POZYCJA USTROJOWA SAMORZĄDU ADWOKACKIEGO

Samorzady zawodowe działają na podstawie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, iż: „W drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, repre-

<sup>1</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.), dalej: prawo o adwokaturze.

<sup>2</sup> Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.), dalej: p.s.w.n.



zentrujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony<sup>3</sup>. Sam fakt, że ogólna regulacja, dotycząca samorządów zawodowych znajduje się na poziomie konstytucyjnym, wskazuje na wagę tych podmiotów dla funkcjonowania państwa oraz społeczeństwa. Samorządy zawodowe mogą być tworzone dla zawodów zaufania publicznego, a zatem specyficznej kategorii, która z racji wykonywanych obowiązków ma szczególne zadania i cele mające charakter publiczny i związany z kwestią zaufania. Charakter ten można dostrzec na poziomie ustawodawczym poprzez przepis art. 1 ust. 1 prawa o adwokaturze, zgodnie z którym: „Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”, a także art. 4 ust. 1 prawa o adwokaturze, na podstawie którego: „Zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”. Warto również zauważyć, że zadaniem samorządów zawodowych jest, po pierwsze, reprezentowanie zawodów zaufania publicznego, a po drugie, sprawowanie pieczy nad właściwym wykonywaniem tych zawodów. Wskazać także należy na powiązanie tych zadań z granicą interesu publicznego, jak też celem jego ochrony.

Adwokatura zgodnie z art. 1 ust. 2 prawa o adwokaturze „zorganizowana jest na zasadach samorządu zawodowego”, a na podstawie art. 2 prawa o adwokaturze „Adwokaturę stanowi ogół adwokatów i aplikantów adwokackich”. W tym miejscu należy również przytoczyć art. 3 ust. 1 prawa o adwokaturze, który stanowi o zadaniach adwokatury jako samorządu zawodowego, do których ustawodawca zalicza:

- „1) tworzenie warunków do wykonywania ustawowych zadań adwokatury;
- 2) reprezentowanie adwokatury i ochrona jej praw;
- 3) sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata;
- 4) doskonalenie zawodowe adwokatów i kształcenie aplikantów adwokackich;

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

5) ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie;

5a) współdziałanie z jednostkami samorządu terytorialnego w zapewnianiu udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej, o której mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 945);

6) sprawowanie zarządu majątkiem samorządu adwokackiego i rozporządzanie nim”.

Zadania te mają charakter zarówno wewnętrzny, jak też zewnętrzny i są zorientowane na stanie na straży praworządności oraz praw i wolności obywatelskich. Ustawodawca, regulując funkcjonowanie adwokatury, stanowi o instytucjach chroniących adwokatów i aplikantów adwokackich w postaci przykładowo tajemnicy adwokackiej, autonomicznego charakteru adwokackiego samorządu zawodowego, jednakże równocześnie zauważyć należy rosnące ograniczanie autonomii adwokatury poprzez wprowadzanie władczych uprawnień Ministra Sprawiedliwości. Podkreślić jednak należy, że należyte wykonywanie zadań publicznych przez adwokaturę wymaga zapewnienia jak najszerszego poziomu autonomii samorządu adwokackiego w granicach przepisów konstytucyjnych i zasad prawnych dotyczących samorządów zawodowych.



## WSPÓŁPRACA UCZELNI Z OTOCZENIEM SPOŁECZNO-GOSPODARCZYM – PERSPEKTYWA ADMINISTRACYJNOPRAWNA

Uniwersytetu nie można traktować wyłącznie jako podmiotu przekazującego wiedzę przyszłemu pokoleniom. Już kard. John Henry Newman w eseju *The Idea of a University*<sup>4</sup> traktował uniwersytet jako „miejsce spotkań, komunikacji i cyrkulacji myśli przez osobiste relacje i kontakty pomiędzy ludźmi ze wszystkich zakątków świata”<sup>5</sup>. Co więcej, kard. Newman statutował uniwersytet jako podmiot będący w centrum danej społeczności, wo-

<sup>4</sup> Esej zamieszczony w *Essays English and American with introductions, notes and illustrations*, red. Ch.W. Eliot, New York 1910 („Harvard Classics”, Volume 28). Za: W. Zontek, *Czy badania mogą być inspirowane przede wszystkim ciekawością, chęcią poznania, czy tylko potrzebami rynku?*, (w:) P. Sztompka, K. Matuszek, *Idea uniwersytetu. Reaktywacja*, Kraków 2015, s. 186.

<sup>5</sup> W. Zontek, *Czy badania...*, s. 186.



kół którego powinno funkcjonować społeczeństwo<sup>6</sup>. Administracyjnoprawnie uczelnia może być traktowana jako osoba prawna typu korporacyjnego, jak też zakład administracyjny<sup>7</sup> z przysługującym w tym zakresie władztwem administracyjnym. Tradycyjnie uczelnia jako korporacja składa się z dwóch podstawowych grup, a zatem profesorów oraz studentów, jednakże współcześnie można zauważyć poszerzające się grono interesariuszy zewnętrznych uczelni, do których można zaliczyć przykładowo: otoczenie społeczno-gospodarcze, władzę polityczną – centralną, regionalną lub lokalną, a także absolwentów<sup>8</sup>. Traktowanie uczelni jako korporacji prawa publicznego ma również swoje uzasadnienie z perspektywy administracyjnoprawnej. W doktrynie J. Zimmermann definiuje korporację prawa publicznego jako „podmiot administracji publicznej wyposażony we władztwo administracyjne, ukonstytuowany według zasady członkostwa i istniejący niezależnie od liczby lub zmiany członków”<sup>9</sup>, co zatem odpowiada funkcjonowaniu uniwersytetów, które *de facto* mają również charakter *sui generis* „mikrodemokracji”<sup>10</sup>. Współcześnie wydaje się zatem, że właściwe jest traktowanie uczelni bardziej w charakterze korporacji, czyli właśnie wspólnoty osób, gdzie czynnik o charakterze osobowym jest kluczowy dla funkcjonowania uniwersytetu. W odniesieniu do tych kwestii można również wskazać słowa papieża Benedykta XVI, wypowiedziane w 2010 r. do środowiska akademickiego w Rzymie: „budowanie własnego życia, budowanie społeczeństwa jest dziełem, którego nie mogą dokonać roztargnione i płytkie umysły i serca. Potrzebne jest głębokie oddziaływanie wychowawcze i nieustanne rozeznanie, w które powinna włączyć się cała wspólnota akademicka, umożliwiając harmonijne łączenie kształcenia intelektualnego, dyscypliny moralnej i religijnego zaangażowania, jak to proponował bł. John Henry Newman w swojej *Ideji uniwersytetu*. W naszych czasach odczuwamy potrzebę nowej klasy intelektualistów, która będzie umiała odczytywać przemiany społeczne, a także kulturowe i proponować

nie teoretyczne, lecz konkretne i realistyczne rozwiązania. Uniwersytet jest powołany do odgrywania tej roli, w której nikt go nie może zastąpić”<sup>11</sup>.

Tradycyjnie wyróżniano dwa modele funkcjonowania oraz administrowania uczelnią: sorboński, który ma bardziej charakter akademicki, i boloński, mający bardziej charakter korporacyjny<sup>12</sup>. Ponadto S. Waltoś wyróżnił trzeci model – neapolitański<sup>13</sup>, mający charakter państwowy<sup>14</sup>. Uniwersytety podlegały licznym reformom, z czego najbardziej znaczące miały miejsce w XIX w., do których można zaliczyć reformę J.G Fichtego (rektor Uniwersytetu Berlińskiego) i kontynuowaną przez Wilhelma von Humboldta<sup>15</sup>. Obecnie można zauważyć współczesne modele uczelni<sup>16</sup>, które opierają się również na modelach biznesowych<sup>17</sup>, które jednak nie mają charakteru jednolitego<sup>18</sup>. Współcześnie dostrzega się również niebezpieczną tendencję do porównywania studentów do konsumentów<sup>19</sup>, a zatem w konsekwencji traktowania uczelni jako przedsiębiorcy i *sui generis* usługodawcy, a studenta – usługobiorcy. Takie podejście nie jest odpowiednie z perspektywy celów, zadań, a także samej idei funkcjonowania uczelni, zwłaszcza że mają

<sup>6</sup> W. Zontek, *Czy badania...*, s. 186.

<sup>7</sup> Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009, s. 250–251; E. Ochendowski, *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969.

<sup>8</sup> E. Kozień, A. Kozień, *Academic governance as a determinant of efficient management of a university in Poland – legal and comparative perspective*, (w:) M. Cingula, M. Przygoda, K. Detel, *Economic and Social Development (Book of Proceedings)*, 23rd International Scientific Conference on Economic and Social Development, Varazdin Development and Entrepreneurship Agency, Varazdin 2017, s. 38–47.

<sup>9</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 194. Zob. także: P. Maciaszek, *Czy istnieje demokracja uniwersytecka na gruncie polskiego prawa o szkolnictwie wyższym?*, (w:) *Prawo a edukacja na przestrzeni wieków*, red. J. Pokoj, D. Szczepaniak, Kraków 2018, s. 216–234.

<sup>10</sup> J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 194.

<sup>11</sup> W. Zuziak, *O powinnościach uniwersytetu*, (w:) P. Sztompka, K. Matuszek, *Idea uniwersytetu. Reaktywacja*, Kraków 2015, s. 65; Benedykt XVI, homilia podczas Nieszporów dla środowisk uniwersyteckich Rzymu, [http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/benedykt\\_xvi/homilie/uniwersytety\\_16122010.html](http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/benedykt_xvi/homilie/uniwersytety_16122010.html) (dostęp: 15.12.2022 r.).

<sup>12</sup> B. Zientara, *Historia powszechna. Średniowiecze*, Warszawa 2006, s. 329–331. Zob. S. Waltoś, *Korzenie współczesnego szkolnictwa wyższego – ścieżki tradycji*, (w:) *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój – prawo – organizacja*, red. S. Waltoś, A. Rozmus, Rzeszów 2009.

<sup>13</sup> S. Waltoś, *Korzenie...*, s. 15.

<sup>14</sup> M. Markowski, *Pierwotory uniwersytetów*, Olecko 2003, s. 148 i n.

<sup>15</sup> K. Bokwa, *Funkcjonowanie i reformy uniwersytetów w Austrii w XIX wieku*, (w:) *Prawo a edukacja na przestrzeni wieków*, red. J. Pokoj, D. Szczepaniak, Kraków 2018, s. 38–39. S. Waltoś, *Korzenie...*, s. 26–28.

<sup>16</sup> A. Wójtowicz-Dawid, *Ustroje szkół wyższych. Rozważania modelowe*, (w:) *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój – prawo – organizacja*, red. S. Waltoś, A. Rozmus, Rzeszów 2009, s. 75–116. European Commission - Education and Culture DG, *Higher Education Governance in Europe. Policies, structures funding and academic staff*, Eurydice European Unit, Brussels 2008, s. 34–35; E. Kozień, A. Kozień, *Academic governance...*, s. 38–47.

<sup>17</sup> T. Zieliński, *Co dalej z modelami biznesowymi?*, (w:) *Co dalej z zarządzaniem?*, red. G. Gierszewska, Warszawa 2018, s. 253; M. Kardas, *Pojęcia i typy modeli biznesu*, (w:) K. Klincewicz, *Zarządzania, organizacje i organizowanie – przegląd perspektyw teoretycznych*, Warszawa 2016, s. 298–317.

<sup>18</sup> A. Osterwalder, Y. Pigneur, *Tworzenie modeli biznesowych. Podręcznik wizjonera*, Warszawa 2012, s. 18; T. Zieliński, *Co dalej...*, s. 254; K. Oblój, *Tworzywo skutecznych strategii. Na styku starych i nowych reguł konkurencji*, Warszawa 2002; M. Morris, M. Schindehutte, J. Allen, *The entrepreneur's business model: toward a unified perspective*, „Journal of Business Research” 2005, nr 58, s. 726–735. Ch. Zott, R. Amit, L. Massa, *The business model: Recent developments and future research*, „Journal of Management” 2011, s. 2. R.W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2004, s. 343; M. Kowalczyk, O. Kosch, D. Mucha, *Modele biznesu w teorii zarządzania*, „Security, Economy & Law” 2017, Nr 2, s. 64. H. Leavitt, *Applied Organization Change in Industry: Structural, Technical and Human Approaches*, (w:) *New Perspectives in Organization Research*, New York 1964, s. 56. T. Peters, R. Waterman, *In Search of Excellence. Lessons from America's Best-Run Companies*, London 1982.

<sup>19</sup> M. Molesworth, R. Scullion, E. Nixon, *The Marketisation of Higher Education and the Student as a Consumer*, London–New York 2011.



one charakter w szczególności publiczny, realizując interes publiczny. Pełna realizacja celów i zadań uczelni wymaga współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym<sup>20</sup>.

Dokonując analizy ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, można zauważyć, że pojęcie otoczenia społeczno-gospodarczego pojawia się w:

**- art. 15 ust. 1 p.s.w.n.<sup>21</sup>, stanowiącym, że uczelnią zawodową jest taka uczelnia, która „prowadzi kształcenie uwzględniające potrzeby otoczenia społeczno-gospodarczego”,**

**- art. 242 ust. 2 pkt 4, w którym w odniesieniu do dokonywanej przez Polską Komisję Akredytacyjną ewaluacji jakości kształcenia podczas oceny programowej ustawodawca stanowi, że bierze się również pod uwagę współpracę z otoczeniem społeczno-gospodarczym.**

Można zatem zauważyć, że ustawodawca nie definiuje pojęcia otoczenia społeczno-gospodarczego, chociaż pojawia się ono na gruncie projektów reformy szkolnictwa wyższego, literatury przedmiotu, a także doktryny prawniczej i popularnonaukowej. Określenie tego pojęcia wymaga odwołania się do dorobku innych, nieprawniczych dyscyplin naukowych. Uczelnie funkcjonują w określonym otoczeniu, ponieważ żadna organizacja nie ma charakteru samowystarczalnego i zależy od innych podmiotów funkcjonujących w jego otoczeniu. Otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni nie można podzielić ściśle na otoczenie zewnętrzne oraz wewnętrzne, ponieważ podmioty z tego otoczenia są zewnętrzne wobec uczelni, ale równocześnie powinny być one częścią składową uczelni jako korporacji. Równocześnie można wyróżnić jednak następujące podmioty w charakterze interesariuszy zewnętrznych uczelni:

**„- inne uczelnie lub instytuty badawcze,**

**- władze państwowe i samorządowe,**

**- instytucje państwowe,**

**- osoby fizyczne, prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (tzw. ułomne osoby prawne), prowadzące działalność gospodarczą lub zawodową (przedsiębiorcy zgodnie z art. 431 Kodeksu cywilnego)<sup>22</sup>,**

**- instytucje kultury<sup>23</sup>,**

**- kościoły i związki wyznaniowe,**

**- organizacje międzynarodowe,**

**- organizacje pozarządowe,**

**- szkoły podstawowe, technika, licea, instytucje oświatowe,**

**- instytucje medyczne,**

**- inspekcje, służby i straż państwowe lub samorządowe,**

**- absolwenci danej uczelni,**

**- społeczeństwo lokalne wokół danej uczelni<sup>24</sup>.**

Natomiast do charakteru interesariuszy wewnętrznych uczelni należy zaliczyć:

**„- pracowników naukowych, naukowo-dydaktycznych i dydaktycznych uczelni,**

**- studentów,**

**- uczestników szkół doktorskich,**

<sup>20</sup> T. Baaken, T. Davey, V. Galan Muros, A. Meerman, *The State of European University-Business Cooperation Final Report – Study on the cooperation between Higher Education Institutions and public and private organisations in Europe*, Science-to-Business Marketing Research Centre Münster University of Applied Science, Germany, Münster, 2011.

<sup>21</sup> Ustawa z 3.07.2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669 ze zm.).

<sup>22</sup> Zob. art. 331 § 1 oraz art. 431 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).

<sup>23</sup> Zob. art. 1–5 oraz rozdział II ustawy z 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 194).

<sup>24</sup> A. Kozień, *Administracyjnoprawna problematyka współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym*, Kraków 2021, s. 68.



**- pracowników administracji uczelni<sup>25</sup>.**

W konsekwencji można uznać, że „za otoczenie społeczno-gospodarcze uczelni należy traktować podmioty (prawa publicznego i prywatnego), zjawiska, procesy, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na działalność lub funkcjonowanie uczelni<sup>26</sup>. Należy również wskazać, że z uwagi na swoją charakterystykę otoczenie społeczno-gospodarcze znajduje się na styku prawa publicznego oraz prawa prywatnego. Otoczenie społeczno-gospodarcze ma także kluczowe znaczenie dla funkcjonowania uniwersytetów oraz ich rozwoju, gdyż zapewnia środki finansowe, transfer wiedzy oraz technologii z uczelni do gospodarki, komercjalizację badań naukowych, przepływ kapitału osobowego, połączenie nauki z praktyką, wymianę kultury akademickiej z kulturą przedsiębiorczości, kontrolę działalności i funkcjonowania uczelni, możliwość realizacji wspólnych projektów, a także wdrożeniowych. Dobrym przykładem takiej współpracy jest tzw. „Cambridge Phenomenon”<sup>27</sup> oraz „Doliny Krzemowej”.

Można wskazać różne formy współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym. Jako pierwsze należy wskazać instytucjonalne formy współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym, dzielące się na te rozumiane *sensu stricto* oraz *sensu largo*. Jako instytucjonalne formy współpracy uczelni z OSG *sensu stricto* należy traktować funkcjonowanie organów w ramach struktury administrującej uczelniami, w których w całości lub części zasiadają przedstawiciele otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni<sup>28</sup>. W zakresie instytucjonalnych form współpracy uczelni z OSG *sensu largo* można wskazać jednostki mające na celu usprawnienie procesów komercjalizacyjnych, a zatem przykładowo: akademickie inkubatory przedsiębiorczości i centra transferu technologii. Drugą formą współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym jest komercjalizacja badań naukowych oraz transfer wiedzy i technologii do gospodarki, które mogą przybierać formę bezpośrednią, jak też pośrednią<sup>29</sup>. Kolejnym obszarem współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym jest

współpraca w zakresie dydaktyki, która może dotyczyć w szczególności<sup>30</sup> konsultacji programów kształcenia i kierunków studiów, prowadzenia części zajęć o charakterze praktycznym i warsztatowym, odbywania staży i praktyk przez studentów<sup>31</sup>. Jest to element, który umożliwi połączenie wiedzy teoretycznej oraz praktycznej z perspektywy kształcenia studentów<sup>32</sup>. Ponadto można wyróżnić inne formy współpracy, mające charakter społeczny oraz kulturotwórczy, a także realizujący ideę społecznej odpowiedzialności uczelni<sup>33</sup>. Można do nich zaliczyć w szczególności<sup>34</sup>: prowadzenie studiów podyplomowych, organizację wykładów otwartych, wydarzeń kulturalnych, wspieranie przedsiębiorczości, edukowanie społeczeństwa. Wieloaspektowa współpraca uczelni z jej otoczeniem społeczno-gospodarczym przynosi wzajemne korzyści.

Obecnie obowiązująca ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce przewiduje pewne instrumenty, które zapewniają możliwość współpracy uczelni z jej otoczeniem społeczno-gospodarczym. Już w preambule do przedmiotowej ustawy ustawodawca stanowi, że: „uczelnie oraz inne instytucje badawcze realizują misję o szczególnym znaczeniu dla państwa i narodu: wnoszą kluczowy wkład w innowacyjność gospodarki, przyczyniają się do rozwoju kultury, współkształtują standardy moralne obowiązujące w życiu publicznym”. Ustawodawca w art. 3 ust. 1 p.s.w.n. jako podstawy całego systemu szkolnictwa wyższego i nauki wskazał: „wolność nauczania, twórczości artystycznej, badań naukowych i ogłaszania ich wyników”, jak też autonomię uczelni. W odniesieniu do kwestii współpracy uczelni z jej otoczeniem warto również wskazać na społeczną odpowiedzialność nauki (art. 3 ust. 2 *in fine*). Podkreślić należy, że pojęcie działalności naukowej obejmuje także prace rozwojowe (art. 4 ust. 1 p.s.w.n.), a w kontekście badań naukowych ustawodawca wyróżnia także badania aplikacyjne (art. 4 ust. 2 pkt 1 i 2 p.s.w.n.). Na podstawie art. 11 p.s.w.n. do zadań uczelni należy również: „prowadzenie działalności naukowej, świadczenie usług badawczych oraz transfer wiedzy i technologii do gospodarki” (art. 11 ust. 1 pkt 3 p.s.w.n.), „upowszechnianie i pomnażanie osiągnięć nauki i kultury, w tym

<sup>25</sup> A. Kozień, *Administracyjnoprawna problematyka...*, s. 68.

<sup>26</sup> A. Kozień, *Administracyjnoprawna problematyka...*, s. 68.

<sup>27</sup> K. Kirk, Ch. Cotton, *The Cambridge Phenomenon: Global Impact*, London 2016.

<sup>28</sup> A. Kozień, *Administracyjnoprawna problematyka...*, s. 75–79.

<sup>29</sup> Zob. *Plus ratio quam vis consuetudinis. Reforma nauki i akademii w Ustawie 2.0*, red. A. Radwan, Kraków 2017, s. 236.

<sup>30</sup> *Plus ratio quam vis...*, s. 239, 252–253.

<sup>31</sup> A. Kozień, *Administracyjnoprawna problematyka...*, s. 80–81.

<sup>32</sup> A. Kozień, *Administracyjnoprawna problematyka...*, s. 80.

<sup>33</sup> Por. *Plus ratio quam vis...*, s. 252–253.

<sup>34</sup> Por. *Plus ratio quam vis...*, s. 239, 252–253.



przez gromadzenie i udostępnianie zbiorów bibliotecznych, informacyjnych i archiwalnych” (art. 11 ust. 1 pkt 9 p.s.w.n.), a także „działanie na rzecz społeczności lokalnych i regionalnych” (art. 11 ust. 1 pkt 10 p.s.w.n.). W zakresie współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym można wskazać również na funkcjonowanie publicznych uczelni zawodowych. Następnie należy wspomnieć, że na podstawie art. 187 ust. 3 p.s.w.n. rozprawa doktorska może mieć formę pracy projektowej, konstrukcyjnej, technologicznej, wdrożeniowej lub artystycznej. Jako kolejny element możliwej współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym można wskazać istnienie Mapy Infrastruktury Badawczej.

W zakresie instytucjonalnych form współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym można na gruncie obowiązującej ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wskazać istnienie w uczelniach publicznych organu w postaci rady uczelni, w skład której mogą wchodzić przedstawiciele otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni, jednak nie jest to wskazane *expressis verbis*. W zakresie instytucjonalnym należy również wskazać istnienie akademickich inkubatorów przedsiębiorczości oraz centrów transferu technologii.

Kolejnym zakresem współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym jest komercjalizacja badań naukowych oraz transfer wiedzy i technologii do gospodarki, która jest regulowana w rozdziale 6 działu II p.s.w.n. Zgodnie z obowiązującą ustawą możliwa jest komercjalizacja:

- **bezpośrednia, polegająca na „sprzedaży wyników działalności naukowej lub know-how związanego z tymi wynikami albo oddawaniu do używania tych wyników lub know-how, w szczególności na podstawie umowy licencyjnej, najmu oraz dzierżawy” (art. 148 ust. 4 p.s.w.n.),**
- **pośrednia, która polega na „obejmowaniu lub nabywaniu udziałów lub akcji w spółkach lub obejmowaniu wariantów subskrypcyjnych uprawniających do zapisu lub objęcia akcji w spółkach, w celu wdrożenia lub przygotowania do wdrożenia wyników działalności naukowej lub know-how związanego z tymi wynikami” (art. 149 ust. 1 p.s.w.n.). W celu komercjalizacji pośredniej uczelnia może tworzyć jednoosobowe spółki kapitałowe.**

Ponadto istnieje możliwość tworzenia przez kilka uczelni publicznych albo niepublicznych spółek celowych (art. 150 ust. 1 p.s.w.n.), a zgodnie z art. 159 ust. 1 p.s.w.n. istnieje możliwość tworzenia spółek kapitałowych, jak również przystępowania do nich razem z innymi uczelniami lub instytutami badawczymi, instytutami PAN, instytutami Sieci Łukasiewicza, Centrum Łukasiewicza, a także innymi podmiotami, aby realizować wspólne przedsięwzięcia.

Współpraca uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym może również występować na poziomie kształcenia i dydaktyki, co regulują art. 61 i 62 p.s.w.n. Na podstawie art. 61 ust. 1 p.s.w.n. uczelnia „może prowadzić studia we współpracy z organem nadającym uprawnienie do wykonywania zawodu, organem przeprowadzającym postępowanie egzaminacyjne w ramach uzyskiwania uprawnień do wykonywania zawodu, organem samorządu zawodowego, organizacją gospodarczą lub organem rejestrowym”, a zasady tej współpracy mają być określone w umowie zawartej w formie pisemnej (art. 61 ust. 1 zd. 2 p.s.w.n.), w której można również określić udział podmiotu, z którym uczelnia prowadzi studia, „w opracowaniu programu studiów oraz sposób realizacji praktyk zawodowych” (art. 61 ust. 2 p.s.w.n.). Ponadto ustawodawca umożliwia również prowadzenie studiów dualnych, „które są studiami o profilu praktycznym prowadzonymi z udziałem pracodawcy” (art. 62 zd. 1 p.s.w.n.). Podkreślić także należy, że na podstawie art. 15 ust. 1 p.s.w.n.: „Uczelnia jest uczelnią zawodową, jeżeli prowadzi kształcenie uwzględniające potrzeby otoczenia społeczno-gospodarczego”, a także nie jest uczelnią akademicką.

Można również wskazać pozostałe formy współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym, których co prawda ustawodawca *expressis verbis* nie przewiduje, ale również nie zabrania innych form współpracy, a wręcz czasami zachęca do realizowania roli społecznej oraz kulturotwórczej przez uczelnie poprzez m.in. podkreślenie roli kulturotwórczej uczelni w preambule do ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, istnienia zasady społecznej odpowiedzialności nauki, konieczności podejmowania działań dla lokalnych oraz regionalnych społeczności przez uczelnię, istnienia Mapy Infrastruktury Badawczej.





## FORMY WSPÓŁPRACY UCZELNI Z SAMORZĄDEM ADWOKACKIM

Samorząd adwokacki należy niewątpliwie do otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni, w tym w sposób szczególny do otoczenia społeczno-gospodarczego jednostek organizacyjnych uczelni w zakresie dyscypliny nauki prawne. Z tego też względu konieczny jest jak najszerszy zakres współpracy Adwokatury z uczelniami, zwłaszcza że to właśnie absolwenci uczelni, nabywający tam w znacznej mierze wiedzę o charakterze teoretycznym, kontynuują następnie kształcenie w ramach odbywanych aplikacji, w tym adwokackiej, która ma ich już od strony praktycznej przygotować do wykonywania danego zawodu prawniczego. W konsekwencji można zauważyć w tym przypadku naturalne połączenie wiedzy teoretycznej z praktyczną. Współcześnie współpraca ta przejawia się najczęściej poprzez zawieranie umów o współpracę pomiędzy Adwokaturą a poszczególnymi uczelniami, a w praktyce dotyczy organizacji wydarzeń o charakterze naukowym oraz praktycznym, jak np. konferencje, seminaria oraz szkolenia, w których biorą udział pracownicy naukowcy, studenci prawa, doktoranci, adwokaci oraz aplikanci adwokaccy, jak również organizacji praktyk oraz staży dla studentów prawa. Warto również zauważyć, że niektórzy adwokaci lub aplikanci adwokaccy są również pracownikami naukowymi uczelni lub doktorantami.

W zakresie współpracy instytucjonalnej należy wskazać możliwość zasiadania przedstawicieli samorządu adwokackiego w danej radzie uczelni, natomiast kluczowym elementem powinien być udział przedstawiciela Adwokatury w pracach komisji wydziałowych, w tym szczególnie tych dotyczących kształcenia oraz dydaktyki. Na zasadzie wzajemności przedstawiciele prawniczego świata nauki powinni być reprezentowani w komisjach przy poszczególnych okręgowych radach adwokackich oraz Naczelnej Radzie Adwokackiej.

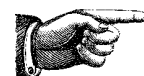
W obszarze komercjalizacji badań naukowych oraz transferze wiedzy i technologii do gospodarki można *prima facie* nie doszukać się pola do współpracy uczelni z samorządem adwokackim, jednakże przedstawiciele uczelni mogą realizować zamawiane ekspertyzy oraz opinie prawne, które są potrzebne Adwokaturze, a ponadto może im być zlecona działalność o charakterze legislacyjnym w zakresie przygotowywania propozycji zmian



w prawie powszechnie obowiązującym lub też prawie wewnętrznym Adwokatury. W konsekwencji zatem nawet ta forma może być realizowana w ramach współpracy Adwokatury z uczelniami.

Ważnym elementem współpracy uczelni z samorządem adwokackim jest obszar dydaktyki, ponieważ w tym zakresie przedstawiciele Adwokatury powinni prowadzić pewne zajęcia o charakterze praktycznym dla studentów prawa, natomiast przedstawiciele uczelni zajęcia na aplikacji adwokackiej, jak również szkolenia dla adwokatów.

W pozostałym zakresie współpraca możliwa jest również na poziomie kulturowym i społecznym, ponieważ zarówno uczelnie, jak też Adwokatura pełnią funkcje o charakterze publicznym w społeczeństwie. W tym zakresie możliwe są wspólne wydarzenia i projekty społeczne i kulturalne, a także promocyjne i informacyjne. Ponadto w ten zakres wchodzi również akcje promocyjne, takie jak np. „Adwokat na uczelni” lub też „Dzień Adwokata”, które są potrzebne z perspektywy promowania zawodu adwokata dla studentów prawa, którzy mogą po ukończeniu studiów prawniczych rozpocząć kształcenie zawodowe w ramach aplikacji adwokackiej.



## KONKLUZJE I WNIOSKI KOŃCOWE

Przechodząc do konkluzji, stwierdzić należy, że zarówno uczelnie, jak też Adwokatura pełnią ważne funkcje o charakterze społecznym, kulturalnym i gospodarczym. Adwokatura jest częścią otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni i konieczne jest formalne zaangażowanie przedstawicieli Adwokatury w działalność instytucjonalną, dydaktyczną, komercjalizacyjną oraz kulturalną uczelni. Na zasadzie wzajemności przedstawiciele uczelni powinni również angażować się w działalność Adwokatury. W sposób naturalny dochodzi również do połączenia wiedzy teoretycznej z praktyczną, a wzajemny wpływ uczelni i Adwokatury jest korzystny zarówno dla obu stron, jak też dla funkcjonowania państwa i społeczeństwa. Pozytywnie należy ocenić wszelkie działania mające na celu prowadzenie wspólnych przedsięwzięć oraz wydarzeń przez poszczególne uczelnie, jak również Adwokaturę, jednakże równocześnie należy zwrócić uwagę na aspekt formalny oraz instytucjonalny, zwłaszcza że ustawodawca *expressis verbis* nie reguluje udziału przedstawicieli otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni



w jej władzach, ale równocześnie są pewne organy uczelni, w których przedstawiciele otoczenia społeczno-gospodarczego powinni zasiadać. Równocześnie należy zwrócić uwagę na konieczność holistycznego podejścia do tej kwestii i współpraca uczelni z Adwokaturą musi być realizowana na wielu płaszczyznach i w wielu aspektach.

## BIBLIOGRAFIA

### LITERATURA

1. Baaken T., Davey T., Galan Muros V., Meerman A., *The State of European University-Business Cooperation Final Report – Study on the cooperation between Higher Education Institutions and public and private organisations in Europe*, Science-to-Business Marketing Research Centre Münster University of Applied Science, Germany, Münster 2011.
2. Bokwa K., *Funkcjonowanie i reformy uniwersytetów w Austrii w XIX wieku*, (w:) *Prawo a edukacja na przestrzeni wieków*, red. J. Pokoj, D. Szczepaniak, Kraków 2018.
3. *Essays English and American with introductions, notes and illustrations*, red. Ch.W. Eliot, New York 1910 („Harvard Classics”, Volume 28).
4. European Commission – Education and Culture DG, *Higher Education Governance in Europe. Policies, structures funding and academic staff*, Eurydice European Unit, Brussels 2008.
5. Griffin R.W., *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2004.
6. Kardas M., *Pojęcia i typy modeli biznesu*, (w:) K. Klincewicz, *Zarządzanie, organizacje i organizowanie – przegląd perspektyw teoretycznych*, Warszawa 2016.
7. Kirk K., Cotton Ch., *The Cambridge Phenomenon: Global Impact*, London 2016.
8. Kowalczyk M., Kosch O., Mucha D., *Modele biznesu w teorii zarządzania*, „Security, Economy & Law” 2017, Nr 2.
9. Kozień A., *Administracyjnoprawna problematyka współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym*, Kraków 2021.
10. Kozień E., Kozień A., *Academic governance as a determinant of efficient management of a university in Poland – legal and comparative perspective*, (w:) M. Cingula, M. Przygoda, K. Detel, *Economic and Social Development (Book of Proceedings), 23rd International Scientific Conference on Economic and Social Development*, Varazdin Development and Entrepreneurship Agency, Varazdin 2017.
11. Leavitt H., *Applied Organization Change in Industry: Structural, Technical and Human Approaches*, (w:) *New Perspectives in Organization Research*, New York 1964.
12. Maciaszek P., *Czy istnieje demokracja uniwersytecka na gruncie polskiego prawa o szkolnictwie wyższym*, (w:) *Prawo a edukacja na przestrzeni wieków*, red. J. Pokoj, D. Szczepaniak, Kraków 2018.
13. Markowski M., *Pierwotory uniwersytetów*, Olecko 2003.
14. Molesworth M., Scullion R., Nixon E., *The Marketisation of Higher Education and the Student as a Consumer*, London–New York 2011.
15. Morris M., Schindehutte M., Allen J., *The entrepreneur’s business model: toward a unified perspective*, „Journal of Business Research” 2005, nr 58.
16. Obłój K., *Tworzywo skutecznych strategii. Na styku starych i nowych reguł konkurowania*, Warszawa 2002.
17. Ochendowski E., *Prawo administracyjne część ogólna*, Toruń 2009, s. 250–251.
18. Ochendowski E., *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Poznań 1969.
19. Osterwalder A., Pigneur Y., *Tworzenie modeli biznesowych. Podręcznik wizjonera*, Warszawa 2012.
20. Peters T., Waterman R., *In Search of Excellence, Lessons from America’s Best-Run Companies*, London 1982.
21. *Plus ratio quam vis consuetudinis. Reforma nauki i akademii w Ustawie 2.0*, red. A. Radwan, Kraków 2017.
22. Waltoś S., *Korzenie współczesnego szkolnictwa wyższego – ścieżki tradycji*, (w:) *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój – prawo – organizacja*, red. S. Waltoś, A. Rozmus, Rzeszów 2009.
23. Wójtowicz-Dawid A., *Ustroje szkół wyższych. Rozważania modelowe*, (w:) *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój – prawo – organizacja*, red. S. Waltoś, A. Rozmus, Rzeszów 2009.
24. Zieliński T., *Co dalej z modelami biznesowymi?*, (w:) *Co dalej z zarządzaniem?*, red. G. Gierszewska, Warszawa 2018.
25. Zientara B., *Historia powszechna. Średniowiecze*, Warszawa 2006.
26. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.
27. Zontek W., *Czy badania mogą być inspirowane przede wszystkim ciekawością, chęcią poznania, czy tylko potrzebami rynku?*, (w:) P. Sztompka, K. Matuszek, *Idea uniwersytetu. Reaktywacja*, Kraków 2015.
28. Zott Ch., Amit R., Massa L., *The business model: Recent developments and future research*, „Journal of Management” 2011.
29. Zuziak W., *O powinnościach uniwersytetu*, (w:) P. Sztompka, K. Matuszek, *Idea uniwersytetu. Reaktywacja*, Kraków 2015.

**AKTY PRAWNE**

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.).
2. Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
3. Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.).
4. Ustawa z 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 194).
5. Ustawa z 3.07.2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669 ze zm.).
6. Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.).

**ŹRÓDŁA INTERNETOWE**

1. Benedykt XVI, homilia podczas Nieszporów dla środowisk uniwersyteckich Rzymu, [http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/benedykt\\_xvi/homilie/uniwersytety\\_16122010.html](http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/benedykt_xvi/homilie/uniwersytety_16122010.html) (dostęp: 15.12.2022 r.).



**STRESZCZENIE**

Uczelnie, jak też Adwokatura pełnią różne kluczowe funkcje w państwie oraz społeczeństwie. Uczelnie nie mogą funkcjonować w oderwaniu od społeczeństwa, a wokół każdej z nich istnieje otoczenie społeczno-gospodarcze. Do tego otoczenia można zaliczyć samorząd adwokacki. Podkreślenia wymaga również fakt, że celem obu podmiotów jest kształcenie, z tym że uczelnie kładą nacisk na wiedzę teoretyczną, a samorząd adwokacki na wiedzę praktyczną. Dopiero połączenie wiedzy teoretycznej oraz praktycznej umożliwi w pełni samodzielną i efektywną działalność adwokacką, a także pozwala w jak najlepszy sposób reprezentować interesy klientów. Współcześnie można dostrzec liczne obszary współpracy uczelni z Adwokaturą. Celem artykułu jest dokonanie analizy administracyjnoprawnych form współpracy uczelni z adwokackim samorządem zawodowym, a także wskazanie w tym zakresie propozycji rozwoju tej współpracy.

**Słowa kluczowe:** uniwersytet, Adwokatura, współpraca

**ABSTRACT**

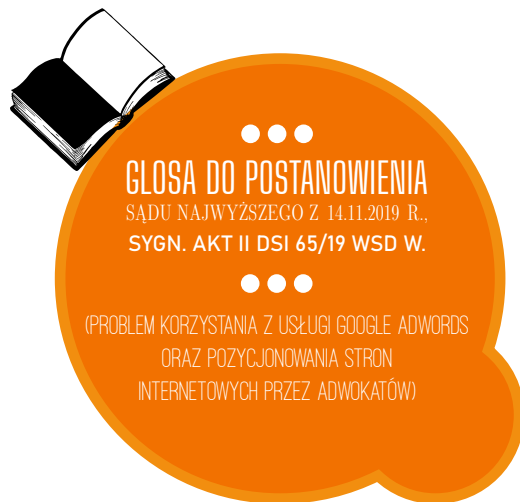
Universities, as well as the Bar Association, perform various key functions in the state and society. Universities cannot function in isolation from society, and there is a socio-economic environment around each of them. This environment can include the Bar Council. It should also be emphasized that the purpose of both entities is education, except that universities emphasize theoretical knowledge, and the Bar Council emphasizes practical knowledge. Only the combination of theoretical and practical knowledge makes it possible to be a fully independent and effective advocate, and to represent the interests of clients in the best possible way. Today one can see numerous areas of cooperation between the university and the Bar Association. The purpose of the article is to analyze the administrative-legal forms of cooperation between universities and the Bar Association, as well as to indicate in this regard proposals for the development of this cooperation.

**Key words:** university, the Bar Association, cooperation

**E**tyka  
i  
inne



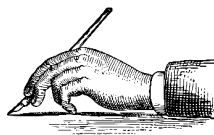
**MŁODA  
PALESTRA**  
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



**GŁOSA DO POSTANOWIENIA**  
SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 14.11.2019 R.,  
SYGN. AKT II DSI 65/19 WSD W.

(PROBLEM KORZYSTANIA Z USŁUGI GOOGLE ADWORDS  
ORAZ POZYCJONOWANIA STRON  
INTERNETOWYCH PRZEZ ADWOKATÓW)

**dr Patrycja Brózek**



Współcześnie można dostrzec problem korzystania z usługi Google AdWords oraz pozycjonowania stron internetowych przez adwokatów. W tym zakresie ważnym elementem jest orzecznictwo, do którego można zaliczyć postanowienia Sądu Najwyższego z 14.11.2019 r., które zostanie poddane przedmiotowej glosie.

**Teza:** Korzystanie z usługi Google AdWords w celu poprawienia wyniku strony własnej kancelarii adwokackiej stanowi formę niedozwolonej reklamy i tym samym narusza zasady etyczne adwokatury.



## WPROWADZENIE

Głosa dotyczy problemu korzystania z usługi Google AdWords oraz pozycjonowania stron internetowych przez adwokatów. W postanowieniu z 14.11.2019 r. SN stwierdził, iż korzystanie z usługi Google AdWords w celu poprawienia wyniku strony własnej kancelarii adwokackiej stanowi formę niedozwolonej reklamy i tym samym narusza zasady etyczne adwokatury.

Z tezą tą, co do zasady, należy się zgodzić. Trzeba jednak przy tym wskazać, że adwokaci nie powinni ponosić odpowiedzialności dyscyplinarnej za każde korzystanie z reklamy, ale tylko za takie, które jest przede wszystkim niezgodne z obowiązującym w tym zakresie prawem publicznym (w tym także wspólnotowym), z ciążącymi na nich obowiązkami zawodowymi oraz z zasadami etyki i godnością zawodu. Prowadzenie strony internetowej oraz jej pozycjonowanie nie zostało jednoznacznie zabronione w KEA. W związku z tym samo zwiększanie widoczności strony internetowej kancelarii adwokackiej w Google poprzez optymalizację witryny i pozycjonowanie strony nie zawsze będzie można uznać za bezpośrednie działanie reklamowe. Istotne znaczenie ma tutaj sposób, w jaki zostaną przedstawione określone informacje na temat działalności i usług świadczonych przez konkretnego adwokata. W takim przypadku powinny one przede wszystkim spełniać kryteria sformułowane przez ustawodawcę w KEA. Takiego typu działania nie mogą mieć charakteru wymuszonego i natarczywego promowania usług podmiotom, które nie są nimi w sposób wyraźny zainteresowane. Natomiast płatne reklamy (w tym także usługi Google Ads) są tutaj aktualnie zabronione.



## TREŚĆ GŁOSOWANEGO POSTANOWIENIA SN Z 14.11.2019 R. O SYGN. AKT II DSI 65/19 WSD W.

Głosowane postanowienie zostało wydane w wyniku rozpoznania kasacji od wyroku Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z 6.04.2019 r. podtrzymującego wyrok Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach z 12.06.2018 r.<sup>1</sup> w związku ze sprawą, która dotyczyła korzystania przez obwinionego adwokata z płatnej usługi Google AdWords w celu poprawienia wyniku strony własnej kancelarii adwokackiej w przeglądarce Google. Natomiast drugi zarzut dotyczył umieszczenia na tej stronie orientacyjnej ceny świadczonych przez niego usług (tzw. widełek). Za każdy z tych czynów adwokat został ukarany upomnieniem (orzeczenie to podtrzymał następnie Sąd II instancji). W kasacji skarżący zarzucił sądom dyscyplinarnym błędne przyjęcie jego odpowiedzialności i stwierdził przy tym, iż nie miał świadomości karalności takiej praktyki. Według niego Sąd dyscyplinarny bezpodstawnie uznał, że z usługi pozycjonowania można skorzy-

<sup>1</sup> Wyrok WSD z 6.04.2019 r. (WSD 151/18).



stać tylko w sposób świadomy oraz że każda forma „reklamy” adwokackiej (promowania świadczonych usług) stanowi delikt dyscyplinarny. Powołał się on na orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 22.10.2016 r.<sup>2</sup>, w świetle którego niedozwolona jest tylko reklama sprzeczna z prawem lub zasadami wykonywania zawodu oraz Kodeksem etyki adwokackiej. Stwierdził on, że sąd II instancji nie rozpatrzył należycie wszystkich wskazanych przez niego argumentów, pominął przesłanki dla niego korzystne, a nadto nie powołał biegłego z zakresu informatyki i ostatecznie swoje rozstrzygnięcie oparł na zbyt ogólnych zasadach „doświadczenia życiowego”. Sąd Najwyższy w sprawie obwinionego o czyn określony w art. 80 ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze<sup>3</sup> w zw. z § 23 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>4</sup> oraz o czyn określony w art. 80 ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 23a ust. 3 lit. M Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej postanowił oddalić kasację, uznając ją za bezzasadną. Stwierdził on, iż korzystanie z usługi Google AdWords w celu poprawienia wyniku strony własnej kancelarii adwokackiej stanowi formę niedozwolonej reklamy i w związku z tym narusza zasady etyczne adwokatury (na uzasadnienie swojego stanowiska wskazał on na orzeczenie SN z 8.01.2019 r.)<sup>5</sup>. Uznał, że jest to zakaz przyjęty przez samorząd adwokacki zgodnie z Prawem o adwokaturze, a jego ustanowienie nie jest sprzeczne z Konstytucją, ani z przepisami unijnymi. W związku z tym stwierdził, iż Sądy obu instancji orzekły w tej sprawie prawidłowo. Podniósł on, że wina adwokata była tutaj ewidentna, bowiem nieświadomość bezprawności czynu powinna być usprawiedliwiona, natomiast w tym przypadku z akt sprawy nie wynika, aby ona taką była. Wskazał przy tym, że przytoczone przez skarżącego w kasacji orzeczenie dotyczy innych okoliczności i w konsekwencji tego nie może ono znaleźć zastosowania w tej sprawie. Nadto uznał, że nie występują tutaj również „niedające się rozstrzygnąć wątpliwości”, które można by ewentualnie rozstrzygać na korzyść obwinionego. Należało przy tym zauważyć, iż w tym przypadku miała miejsce „agresywna” reklama, bowiem obwiniony zapłacił za ustawienie strony jego kancelarii w wyszukiwarce poza kolejnością. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego wyrok Izby Dyscyplinarnej SN skomentował, stwierdzając,

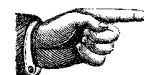
<sup>2</sup> Wyrok WSD z 22.10.2016 r. (WSD 120/15).

<sup>3</sup> Ustawa z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 1.07.2021 r. w sprawie obwieszczenia jednolitego tekstu tego aktu.

<sup>5</sup> Postanowienie SN z 8.01.2019 r. (II DSI 9/18).

że dozwolone jest prowadzenie własnej strony internetowej przez adwokata, ale nie „agresywne” reklamowanie się w świecie wirtualnym, co przynosi realne korzyści i zwiększenie przychodów. Warto już w tym miejscu odnotować, że zakaz reklamy należy do najżywiej dyskutowanych ograniczeń, jakie nakłada na adwokatów KEA<sup>6</sup>. Jednakże uchwała dotycząca ewentualnego zniesienia zakazu reklamy adwokackiej została odrzucona podczas XIII Krajowego Zjazdu Adwokatury.



## ANALIZA I OCENA STANOWISKA SN

Przechodząc do oceny stanowiska SN wyrażonego w powyżej wskazanym postanowieniu, należy zauważyć, iż ustawodawca w Kodeksie Etyki Adwokackiej nie określił w sposób jednoznaczny ograniczeń w przedmiocie dozwolonego zakresu korzystania z Internetu przez adwokatów celem promowania świadczonych przez nich usług. Należy wskazać, iż zgodnie z treścią § 23 KEA adwokata obowiązuje zakaz reklamowania się, jak również zakaz pozyskiwania klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu oraz współpracy z podmiotami pozyskującymi klientów z naruszeniem prawa lub zasad współżycia społecznego. Na podstawie § 23a ust. 1 KEA adwokat może informować o swojej działalności zawodowej pod warunkiem, że taka informacja oraz jej forma jest zgodna z regułami Zbioru; nie narusza przepisów odrębnych (np. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji); jest dokładna i niewprowadzająca w błąd; przekazywana z poszanowaniem tajemnicy zawodowej; nieukierunkowana na udzielenie adwokatowi konkretnego zlecenia, z wyjątkiem ofert składanych w postępowaniach o charakterze przetargu lub konkursu (w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, rozeznania rynku albo w innego rodzaju postępowaniach o charakterze konkurencyjnym) lub na wyraźne życzenie potencjalnego klienta. W związku z analizowanym w ramach niniejszej publikacji problemem należy szczególną uwagę zwrócić na dwie ważne normy wynikające z KEA, tj. § 23a pkt 2 lit. f, w świetle którego adwokat może informować o świadczonej pomocy prawnej w sposób zgodny z regułami niniejszego „Zbioru” poprzez: umieszczanie informacji na stronach internetowych oraz umieszczanie danych o tej stronie w katalogach i wyszukiwarkach, a także

<sup>6</sup> Zob. A. Masiota, J. Masiota, *Zakaz reklamy a prawo do rzetelnej informacji (w świetle przepisów o adwokaturze)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 4, s. 51–60.



na § 23b pkt 5, z którego wynika, że niedopuszczalne jest zlecenie osobom trzecim rozpowszechniania informacji o adwokacie, oraz pkt 6, zgodnie z którym za publikowanie informacji adwokat nie może płacić żadnego wynagrodzenia z wyjątkiem rozsądnych kosztów publikacji. Istotne jest przy tym to, że takiego rodzaju informacje nie powinny zawierać jakichkolwiek zwrotów ocennych (tj. np. „skuteczny”, „tani”). Słowa te muszą być ograniczone do tego, co jest wystarczające i niezbędne, aby potencjalny klient mógł podjąć samodzielną oraz słuszną decyzję o ewentualnym skorzystaniu z usług prawnych konkretnego adwokata<sup>7</sup>. Nie ulega wątpliwości, że popularną formą promowania się w Internecie jest strona internetowa. Wielu adwokatów korzysta z tej możliwości i w związku z tym wykupują oni usługę pozycjonowania strony internetowej. Trzeba w tym miejscu wskazać, iż pozycjonowanie stron to zbiór działań, których głównym celem jest korzystne wpływanie na wyświetlanie się strony internetowej na wysokim miejscu na pierwszej stronie wyników wyszukiwania Google, tuż pod linkami sponsorowanymi, tj. płatną reklamą Google Ads (dawniej AdWords – nazwa ta obowiązywała do 24.07.2018 r.). Zatem ogólnie rzecz ujmując – pozycjonowanie to zespół czynności zmierzających do podniesienia pozycji strony internetowej w wynikach wyszukiwania. Nie dotyczy ono jednak płatnych kampanii reklamowych<sup>8</sup>. W związku z problemem analizowanym na tle głosowanego postanowienia SN z 14.11.2019 r. wypada nadmienić, że Google Ads to system reklamowy Google umożliwiający wyświetlanie linków sponsorowanych w wynikach wyszukiwania wyszukiwarki Google i na stronach współpracujących w ramach programu Google AdSense. Aktualnie wyróżnia się dwa główne sposoby tworzenia linku sponsorowanego Google Ads, tj. poprzez wybór słów kluczowych, na które będzie się wyświetlała reklama Google Ads, lub poprzez wybór witryn internetowych, na których wyświetlana będzie reklama Google Ads<sup>9</sup>. Korzystanie z Google Ads to zamieszczanie płatnego ogłoszenia, kierującego za pomocą odpowiedniego linka do określonej witryny internetowej. Należy przy tym zauważyć, że strony kancelarii prawnych, które wyświetlają się na pierwszych pozycjach w wynikach wyszukiwania Google, są niejako „sztucznie” wypozycjo-

nowane, czyli w taki sposób, który „zmusił” wyszukiwarkę do ich wyświetlenia. Powstaje zatem na tym tle pytanie, które z tych działań narusza zasady etyczne obowiązujące adwokatów – korzystanie z systemu Google Ads czy pozycjonowanie stron<sup>10</sup>?

Pozycjonowanie stron kancelarii adwokackich obejmuje przede wszystkim działania związane z tworzeniem i optymalizacją treści na stronie internetowej oraz techniczne usprawnianie witryny. Podejmowanie tego typu działań umożliwia w wielu przypadkach skuteczne pozyskiwanie nowych klientów, efektywne konkurowanie z innymi kancelariami, a przy tym odpowiednie dopasowanie strony pod kątem wybranych słów kluczowych i wymagań wyszukiwarek. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wyszukiwarki internetowe (tj. Google, Onet) stanowią dzisiaj główne źródło informacji dla większości użytkowników Internetu. W związku z tym pozycjonowanie wymaga zachowania odpowiedniej ciągłości oraz aktualizacji. Właściwe wykonanie tej usługi powoduje, że strona internetowa jest odwiedzana częściej niż niewypozycjonowane strony konkurencyjnych firm w określonej branży<sup>11</sup>. Jednak trzeba przy tym zaakcentować, że korzystanie w Internecie z systemu Google Ads jest uznawane co do zasady za „reklamowanie się”. Natomiast biorąc pod uwagę chociażby wspomniane powyżej orzecznictwo adwokackich sądów dyscyplinarnych, można stwierdzić, iż prezentowane są tam zarówno stanowiska, że wykupienie przez adwokatów usługi pozycjonowania, która w pewien sposób prowadzi niejako do reklamy informującej klientów o ich działalności zawodowej poza kolejnością, narusza m.in. zasady konkurencji i w efekcie godności zawodu, jak i stanowiska o dużo łagodniejszym i spokojnym tonie. Należy przy tej okazji nadmienić, że od czasu deregulacji zawodów prawniczych konkurencja na rynku usług prawnych szybko i nieustannie rośnie<sup>12</sup>. Z jednej strony istnieją renomowane kancelarie z długoletnią tradycją, które mają już swoją wypracowaną dużą bazę klientów i działania związane z pozycjonowaniem stron nie zawsze są w takich przypadkach podejmowane. Z kolei z drugiej strony są obecni na rynku młodzi adwokaci, którzy pracują na „własną markę” i do-

<sup>7</sup> M. Król, *Etyka adwokacka. Komentarz wraz z orzecznictwem do Kodeksu etyki adwokackiej. Teksty przepisów*, Warszawa 2021, s. 140–142.

<sup>8</sup> Dane za stroną internetową: <https://semcore.pl/pozycjonowanie/> (dostęp: 25.07.2022 r.); <https://pomoc.home.pl/baza-wiedzy/pozycjonowanie-informacje-podstawowe> (dostęp: 25.07.2022 r.).

<sup>9</sup> Dane za stroną internetową: [https://pl.wikipedia.org/wiki/Google\\_Ads](https://pl.wikipedia.org/wiki/Google_Ads); [https://ads.google.com/intl/pl\\_pl/home/](https://ads.google.com/intl/pl_pl/home/) (dostęp: 25.07.2022 r.).

<sup>10</sup> Dane za stroną internetową: <https://www.e-marketingprawniczy.pl/2020/06/24/pozycjonowanie-adwords-zakaz-reklamy-etyka-zawodowa-w-kontekście-orzeczenia-sn-z-14-listopada-2019-r-sygn-akt-ii-dsi-65-19/>; <https://semcore.pl/pozycjonowanie/> (dostęp: 25.07.2022 r.).

<sup>11</sup> Dane za stroną internetową: <https://pomoc.home.pl/baza-wiedzy/pozycjonowanie-informacje-podstawowe> (dostęp: 25.07.2022 r.).

<sup>12</sup> Deregulacja zawodów została dokonana ustawą z 13.06.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829).





piero budując swoją pozycję na tym rynku. Aktualnie konkurowanie o klienta samą tylko jakością świadczonych usług już czasami nie wystarcza i przynosi niezadowolające rezultaty<sup>13</sup>. W konsekwencji tego adwokaci muszą obecnie korzystać z różnych możliwości tzw. marketingu prawniczego<sup>14</sup>. W ich przypadku usługi związane z pozycjonowaniem stron www są nastawione przede wszystkim na budowanie widoczności lokalnej (wyjątkiem są tutaj duże kancelarie funkcjonujące w całej Polsce, które pozyskują klientów z różnych regionów kraju).

Na tle omawianego w ramach niniejszej publikacji zagadnienia ważne znaczenie posiada pogłębiona analiza orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury z 22.10.2016 r.<sup>15</sup>, w którym sformułował on swoje stanowisko w przedmiocie zakazu reklamowania się przez adwokatów w związku ze sprawą, w której uniewinnił on adwokatkę od zarzucanego jej czynu korzystania z usługi w Internecie w formie Google AdWords. Sąd dyscyplinarny I instancji uznał, iż w świetle art. § 23a pkt 2 lit. f KEA umieszczanie na stronach internetowych ogólnych informacji o świadczonych przez adwokatów usługach jest dozwolone i nie stanowi to złamania zakazu uregulowanego w § 23 KEA (należy nadmienić, iż w przedmiotowej sprawie ogłoszenie umieszczone przez obwinioną było ogólną informacją dla klienta poszukującego „ewentualnej” pomocy prawnej). Zaakcentował on przy tym, że korzystanie przez adwokatów z różnorodnych możliwości dostępnych w Internecie celem informowania o prowadzonej przez nich działalności powinno „odbywać się w ramach określonych przez przepisy prawa i zasady etyki wykonywania zawodu adwokata”, nadto „zawsze powstrzymywać należy się od publikowania treści wartościujących i ocennych oraz takich, które mogą skojarzyć się z faktami czy zdarzeniami drastycznymi i mogącymi naruszyć godność zawodu adwokata. Takie bowiem informacje są jednoznacznie zakazaną formą reklamy<sup>16</sup>. Odwołanie od orzeczenia Sądu dyscyplinarnego I instancji wniósł Rzecznik Dyscyplinarny ORA i zarzucił w nim naruszenie prawa materialnego, tj. art. § 23 KEA, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że korzystanie z pozycjonowania stron internetowych przez adwokatów

w Google AdWords nie jest reklamą. Obwiniona adwokat korzystała z płatnych usług Google AdWords, promując w ten sposób stronę swojej kancelarii. WSD stwierdził, iż przedmiot tej sprawy stanowi jedno z ważniejszych wyzwań dla systemu deontologicznego adwokatury i utrzymał w mocy orzeczenie uniewinniające wydane przez sąd I instancji. Należy tutaj jednak zwrócić uwagę na sposób, w jaki uzasadnił on swoje stanowisko w tej kwestii. Z jednej strony wskazał, że nie podziela poglądu Komisji Etyki NRA co do niejednoznaczności uznania korzystania ze stwarzanych przez system Google AdWords możliwości rozpowszechniania informacji o świadczonych usługach za reklamę w rozumieniu § 23 KEA (Stanowisko Komisji Etyki z 24.03.2012 r.). Stwierdził on, iż jedyną funkcjonującą w polskim systemie prawnym definicję ustawową reklamy zawiera art. 4 pkt 17 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji<sup>17</sup>. Natomiast w świetle tego przepisu usługę Google AdWords należy uznać za reklamę. Zgodnie z treścią tego przepisu: „Reklamą jest przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja”. Warto przy tej okazji nadmienić, iż Sąd Najwyższy w wyroku z 26.01.2006 r. uznał, iż „Reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę, mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbyt towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestywnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług<sup>18</sup>. Trzeba zatem zauważyć, że pojęcie „reklama” nie ma jednolitej definicji w polskim prawie, ani też jednolitej wykładni doktrynalnej. W doktrynie akcentuje się, iż reklama poprzez specyficzny sposób ukształtowania wypowiedzi jest przede wszystkim nakierowana na skłonienie odbiorcy do podjęcia określonej decyzji. W przypadku usług prawnych będzie tutaj chodziło o skłonienie potencjalnego klienta do skorzystania z pomocy prawnej konkretnego adwokata<sup>19</sup>. WSD słusznie podzielił stanowisko Rzecznika Dyscyplinarnego w przedmiocie tego, że Google Ad-

<sup>13</sup> E. Zaděcka, *Bezwzględny zakaz reklamy kancelarii adwokackich w realiach współczesnego funkcjonowania rynku usług prawnych*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2018, Nr 115, s. 97–99.

<sup>14</sup> Zob. R. Stefaniecki, *Reklama wolnych zawodów prawniczych na przykładzie zakazu reklamy adwokatów*, „Radca Prawny” 2003, Nr 6, s. 52–56.

<sup>15</sup> Wyrok WSD z 22.10.2016 r. (WSD 120/15).

<sup>16</sup> Zob. S. Śniechórski, *Etos adwokatury a reklama*, „Palestra” 2005, Nr 3, s. 136–140.

<sup>17</sup> Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 1993 r. Nr 7 poz. 34 z późn. zm.).

<sup>18</sup> Wyrok SN z 26.01.2006 r. (V CSK 83/05).

<sup>19</sup> Zob. M. Król, *Etyka adwokacka...*, s. 135–138.



Words jest reklamą. Zatem wyraził on podobny pogląd jak SN w głosowanym postanowieniu z 14.11.2019 r. Jednakże (z drugiej strony) zwrócił on uwagę na to, iż zakaz reklamy zawarty w Kodeksie etyki adwokackiej jako bezwzględny jest niezgodny z obowiązującym porządkiem prawnym. Pojawia się zatem na tym tle pytanie, czy przy tak ujętym zakazie możliwe jest pociągnięcie adwokata w związku z tym do odpowiedzialności dyscyplinarnej? Należy zauważyć, że na potrzeby rozstrzygnięcia o takiej odpowiedzialności dochodzi do dekodowania normy sankcjonowanej (zakazu lub nakazu konkretnego zachowania) z całościowo ocenianego systemu deontologicznego, na który składa się zarówno płaszczyzna pozaprawna (jaką stanowi odesłanie do zasad deontologii wykonywania zawodu adwokata oraz określonych wartości), jak i element normatywny w postaci norm obowiązującego aktualnie systemu prawnego. Jednocześnie musi tu zostać spełniony wymóg dokonania na potrzeby orzeczenia opisu przewinienia dyscyplinarnego (czynu przypisanego) w zgodzie z zasadami właściwymi odpowiedzialności o charakterze represyjnym. W związku z tym WSD trafnie zwrócił tutaj uwagę na kilka istotnych aspektów. Przede wszystkim zaakcentował, iż KEA nie jest wymieniony w konstytucyjnym katalogu źródeł prawa (określonych w treści art. 87 Konstytucji RP), a zatem nie może być on uznany za wiążący akt normatywny. Należałoby przyjąć, że ma on raczej charakter zbioru zaleceń i ogólnych zasad (jest on źródłem norm etyki zawodowej), którymi powinny kierować się sądy dyscyplinarne, poszukując odpowiedniej reguły rozstrzygnięcia w związku z konkretną sprawą w przypadku naruszenia obowiązujących adwokatów zasad etyki i godności zawodu. Nie ulega wątpliwości, że w każdym indywidualnym przypadku sądy dyscyplinarne powinny wnikliwie i rzetelnie badać wszystkie istotne okoliczności dla sprawy, a więc również to, w jakim stopniu i w jaki sposób stosowana przez adwokata „reklama” narusza różne zasady, tj. np. ochrony tajemnicy zawodowej czy godności zawodu. Trzeba przy tym zauważyć, że § 23 KEA obejmuje trzy zakazy, tj.: zakaz korzystania przez adwokata z reklamy, zakaz pozyskiwania przez adwokata klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu oraz zakaz współpracy adwokata z podmiotami pozyskującymi klientów z naruszeniem prawa lub zasad współżycia społecznego. WSD wskazał tutaj ponadto także dyrektywę unijną, tj. Dyrektywę 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotyczącą usług na rynku wewnętrznym<sup>20</sup> (w szczególności na art. 24 ust. 1), która „nało-

żyła” na państwa UE obowiązek zniesienia całkowitych zakazów związanych z informacjami handlowymi dostarczonymi przez zawody regulowane. Nadto w świetle art. 24 ust. 2 tej dyrektywy „Państwa członkowskie zapewniają zgodność informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane, odnoszących się, w szczególności, do niezależności, godności i uczciwości zawodowej, a także do tajemnicy zawodowej z zasadami dotyczącymi wykonywania zawodu, zgodnie z prawem wspólnotowym, w sposób odpowiadający szczególnemu charakterowi każdego zawodu. Zasady dotyczące wykonywania zawodu odnoszące się do informacji handlowych muszą być niedyskryminacyjne, uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym i proporcjonalne”. Trzeba zauważyć, że przy spełnieniu określonych przesłanek obywatele państw członkowskich mogą w postępowaniu przed sądami i organami krajowymi bezpośrednio powoływać się na postanowienia dyrektywy, a zatem wywodzić z jej treści przysługujące im uprawnienia. Należałoby więc stwierdzić, że (co do zasady) nie powinni oni ponosić odpowiedzialności za takie zachowania, które są zgodne z postanowieniami dyrektyw, a jednocześnie są w jakimś zakresie sprzeczne z prawem krajowym. Państwa członkowskie powinny kształtować oraz interpretować prawo krajowe w taki sposób, aby w miarę możliwości w stopniu możliwie jak najlepszym i najpełniejszym zapewnić osiągnięcie rezultatu i celu określonego przez dyrektywę. W związku z tym WSD trafnie stwierdził, że sądy dyscyplinarne izb adwokackich oraz WSD jako organy powołane do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i aplikantów adwokackich zdefiniowanej w art. 80 PrAdw oraz z mocy art. 17 ust. 1 Konstytucji RP sprawujące pieczę nad należytych wykonywaniem zawodu adwokata w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony – powinny odpowiednio uwzględniać w indywidualnych sprawach treść art. 24 wskazanej powyżej dyrektywy w procesie dekodowania normy sankcjonowanej w przypadku rozstrzygnięcia o odpowiedzialności za zachowanie związane z „reklamowaniem się”<sup>21</sup>.

Można więc za najbardziej słuszne rozwiązanie analizowanego w ramach niniejszej publikacji problemu przyjąć trafną tezę postawioną w wyżej wskazanym orzeczeniu przez WSD, że adwokaci powinni ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną tylko za takie korzystanie z reklamy, które jest niezgodne z obowiązującym w tym zakresie prawem publicznym (w tym także wspólnotowym), z ciążącymi na nich ściśle określonymi obowiązkami

<sup>20</sup> Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32006L0123>.

<sup>21</sup> Zob. szerzej P. Brózek, *Czy adwokaci powinni się reklamować?*, „Palestra” 2021, Nr 7–8.



zawodowymi oraz z zasadami etyki i godnością zawodu. Zaakcentował on przy tym, iż uznać należy, że § 23 KEA nie powinien zawierać całkowitego zakazu reklamy, ponieważ jest to w nieusuwalnej sprzeczności ze znajdującym w tej sytuacji bezpośrednio zastosowanie prawem wspólnotowym<sup>22</sup>. Zatem zwiększanie widoczności strony internetowej kancelarii adwokackiej w Google poprzez optymalizację witryny i pozycjonowanie strony nie zawsze będzie można uznać za bezpośrednio działanie reklamowe<sup>23</sup>. Niewątpliwie zawsze należy w takiej kwestii wziąć pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku. Prowadzenie strony internetowej oraz jej pozycjonowanie nie zostało jednoznacznie zabronione w KEA. Natomiast bezpośrednia reklama, w tym również kampanie takie jak Google Ads, są co do zasady w adwokackim świecie niedozwolone. Zatem w postanowieniu z 14.11.2019 r. SN słusznie stwierdził, iż korzystanie z płatnej usługi Google AdWords w celu poprawienia wyniku strony własnej kancelarii adwokackiej stanowi pewnego rodzaju formę niedozwolonej reklamy i w związku z tym narusza zasady etyczne adwokatury. Trzeba przy tym nadmienić, iż ewentualna współpraca adwokata z podmiotami pozyskującymi klientów jako taka nie jest całkowicie wykluczona, jednak nie może to się odbywać w sposób m.in. sprzeczny z zasadami godności zawodu adwokackiego, czy też z naruszeniem prawa. Zabronione są więc tutaj czynności mające na celu skłonienie potencjalnego klienta do skorzystania z usług konkretnego adwokata, które nie dadzą się pogodzić z zasadą, w świetle której zabieganie o klienta „nie przystoi” (a może nawet „nie wypada”) adwokatowi<sup>24</sup>.



## ZAKOŃCZENIE

Konkludując, należy więc stwierdzić, że pozycjonowanie stron internetowych kancelarii adwokackich jest na gruncie aktualnego stanu prawnego w pewnym stopniu dozwolone. Duże znaczenie ma tutaj sposób, w jaki zostaną przedstawione określone informacje na temat działalności i usług świadczonych przez konkretnego adwokata. Powinny one spełniać kryteria sformułowane przez ustawodawcę w KEA. Natomiast wynika z niego,

<sup>22</sup> P. Brózek, *Czy adwokaci...*

<sup>23</sup> Dane za stroną internetową: <https://semcore.pl/pozycjonowanie/> (dostęp: 25.07.2022 r.).

<sup>24</sup> Zob. M. Król, *Etyka adwokacka...*, s. 136–137, 143–145.

że m.in. nie mogą mieć one niestosownej lub natarczywej treści ani zawierać bezpośrednich porównań w zakresie jakości świadczonych usług z innymi adwokatami oraz członkami innych korporacji prawniczych lub ich krytyki, a także zawierać jakichkolwiek elementów ocennych (np. „jestem lepszy niż inni adwokaci”). Nieprzestrzeganie takiego rodzaju zasad można będzie często uznać za np. zachowania nieliczące z godnością zawodu. Zatem samo podwyższanie pozycji strony internetowej kancelarii adwokackiej w wyszukiwarce nie w każdym przypadku będzie naruszało obowiązujący adwokatów zakaz reklamy. Nie może mieć ono jednak charakteru wymuszonego i natarczywego promowania usług podmiotom, które nie są nim w sposób wyraźny i jednoznaczny zainteresowane. Natomiast płatne reklamy (w tym także usługi Google Ads) są aktualnie zabronione<sup>25</sup>. Trzeba więc przyjąć, że adwokaci mogą korzystać z różnych możliwości promowania swoich usług oferowanych w Internecie, aczkolwiek w zakresie treści oraz formy określonych przez przepisy obowiązującego prawa oraz zasady etyki i godności wykonywania zawodu. Pozycjonowanie stron internetowych wymaga tutaj wykorzystania standardowych reguł postępowania, jak w stosunku do innych branż, jednak z odpowiednim uwzględnieniem specyficznych ograniczeń wynikających z zasad etyki zawodowej<sup>26</sup>. Niewątpliwie w przypadku kancelarii prawniczych takie działania ułatwiają czasami pozyskiwanie nowych klientów i budowanie pozycji na rynku.

## ABSTRAKT

Glosa dotyczy problemu korzystania z usługi Google AdWords oraz pozycjonowania stron internetowych przez adwokatów. W postanowieniu z 14.11.2019 r. SN stwierdził, iż korzystanie z usługi Google AdWords w celu poprawienia wyniku strony własnej kancelarii adwokackiej stanowi formę niedozwolonej reklamy i tym samym narusza zasady etyczne adwokatury. Z tezą tą, co do zasady, należy się zgodzić. Trzeba jednak wskazać, że adwokaci nie powinni ponosić odpowiedzialności dyscyplinarnej za każde korzystanie z reklamy, ale tylko za takie, które jest przede wszystkim niezgodne z obowiązującym w tym zakresie prawem publicznym (w tym także wspólnotowym), z ciążącymi na nich obowiązkami zawodowymi oraz z zasadami etyki i godnością zawodu. W związku z tym samo zwiększenie widoczności

<sup>25</sup> Zob. P. Brózek, *Czy adwokaci powinni się reklamować?*, „Palestra” 2021, Nr 7–8.

<sup>26</sup> Dane za stroną internetową: <https://legalvenue.pl/pozycjonowanie-dla-prawnikow/> (dostęp: 25.07.2022 r.).



strony internetowej kancelarii adwokackiej w Google poprzez optymalizację witryny i pozycjonowanie strony nie zawsze będzie można uznać za bezpośrednie działanie reklamowe. W takiej kwestii należy rozważyć całość okoliczności konkretnego przypadku. Natomiast płatne reklamy (w tym także usługa Google Ads) są aktualnie zabronione.

#### SŁOWA KLUCZOWE

reklama adwokacka, zakaz reklamy, pozycjonowanie stron, usługa Google AdWords, etyka adwokacka

#### ABSTRACT

The commentary concerns the problem of using the Google AdWords service and website positioning by lawyers. In the decision of November 14, 2019, the Supreme Court stated that the use of the Google AdWords service to improve the result of the law firm's own website is a form of prohibited advertising and thus violates the ethical principles of the bar. In principle, I have to agree with this thesis. However, it should be pointed out that advocates should not be held disciplinary liable for every use of advertising, but only for such use, which is primarily inconsistent with the applicable public law in this respect (including Community law), with their professional duties and with the principles of ethics and dignity of the profession. Therefore, the mere increase in the visibility of the law firm's website on Google by optimizing the website and positioning the website will not always be considered a direct advertising activity. In this regard, the totality of the circumstances of the particular case must be considered. However, paid advertising (including Google Ads) is currently prohibited.

#### KEYWORDS

advertising ban, website positioning, Google AdWords service, advocacy ethics

## BIBLIOGRAFIA

#### AKTY PRAWNE

1. Ustawa z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16 poz. 124 z późn. zm.).
2. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) stanowiący załącznik do uchwały Prezydium NRA z 1.07.2021 r. w sprawie obwieszczenia jednolitego tekstu tego aktu.
3. Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 1993 r. Nr 7 poz. 34 z późn. zm.).
4. Ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz.U. z 2013 r. poz. 829).
5. Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym.

#### LITERATURA

1. Brózek P., *Czy adwokaci powinni się reklamować?*, „Palestra” 2021, Nr 7–8.
2. Król M., *Etyka adwokacka. Komentarz wraz z orzecnictwem do Kodeksu etyki adwokackiej. Teksty przepisów*, Warszawa 2021.
3. Masiota A., Masiota J., *Zakaz reklamy a prawo do rzetelnej informacji (w świetle przepisów o adwokaturze)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 4.
4. Stefaniecki R., *Reklama wolnych zawodów prawniczych na przykładzie zakazu reklamy adwokatów*, „Radca Prawny” 2003, Nr 6.
5. Śniechórski S., *Etos adwokatury a reklama*, „Palestra” 2005, Nr 3.
6. Ządęcka E., *Bezwzględny zakaz reklamy kancelarii adwokackich w realiach współczesnego funkcjonowania rynku usług prawniczych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, Nr 115.

#### ORZECZNICTWO

1. Wyrok SN z 26.01.2006 r. (V CSK 83/05).
2. Postanowienie SN z 8.01.2019 r. (II DSI 9/18).
3. Postanowienie SN z 14.11.2019 r. (II DSI 65/19).
4. Wyrok WSD z 22.10.2016 r. (WSD 120/15).
5. Wyrok WSD z 6.04.2019 r. (WSD 151/18).

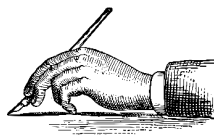
**ŹRÓDŁA INTERNETOWE**

1. <https://semcore.pl/pozycjonowanie/> (dostęp: 25.07.2022 r.).
2. <https://pomoc.home.pl/baza-wiedzy/pozycjonowanie-informacje-podstawowe> (dostęp: 25.07.2022 r.).
3. [https://pl.wikipedia.org/wiki/Google\\_Ads](https://pl.wikipedia.org/wiki/Google_Ads); [https://ads.google.com/intl/pl\\_pl/home/](https://ads.google.com/intl/pl_pl/home/) (dostęp: 25.07.2022 r.).
4. <https://www.e-marketingprawniczy.pl/2020/06/24/pozycjonowanie-adwords-zakaz-reklamy-etyka-zawodowa-w-kontekscie-orzeczenia-sn-z-14-listopada-2019-r-sygn-akt-ii-dsi-65-19/> ; <https://semcore.pl/pozycjonowanie/> (dostęp: 25.07.2022 r.).
5. <https://pomoc.home.pl/baza-wiedzy/pozycjonowanie-informacje-podstawowe> (dostęp: 25.07.2022 r.).
6. <https://semcore.pl/pozycjonowanie/> (dostęp: 25.07.2022 r.).
7. <https://legalvenue.pl/pozycjonowanie-dla-prawnikow/> (dostęp: 25.07.2022 r.).



apl. adw. Karolina Wierzbicka

Izba Adwokacka w Warszawie



Historia potrafi zmieniać nasze losy i plany. Od razu przychodzi mi na myśl słowa wiersza W. Szymborskiej – „tyle wiemy o sobie, ile nas sprawdzono”. Szczególnie kiedy wiąże się to ze zmianą społeczną i konfliktami zbrojnymi. Nierzadko sytuacje te zmuszają nas do podjęcia trudnych decyzji i walki o własny kraj. Nie sposób dostrzec, że problemy te istnieją obecnie oraz wydarzyły się sto lat temu. Nauczycielka życia pokazuje, że w czasach wojen uwidacznia się odwaga i siła kobiet. Niejednokrotnie są one zmuszone do opuszczenia swoich domów, zmiany miejsca zamieszkania i rozpoczęcia życia od nowa. Prawa kobiet przez okres wieku nadal nie są respektowane, a nawet ulegają regresowi. W swojej wypowiedzi chciałabym skupić się na sylwetce adwokatki Heleny Wiewiórskiej, świadku dwóch wojen światowych oraz zmian w prawie i w społeczeństwie wobec kobiet. Warto pamiętać o pionierkach adwokatury, o których jest wciąż zbyt mało na kartach historii.

Helena Wiewiórska w podręcznikach historii palestry widnieje jako pierwsza kobieta adwokat w Polsce pod datą 1 kwietnia 1925 r. Jednocześnie zapomina się, że była ona jedną z czołowych prawniczek aktywnie działających na rzecz równouprawnienia i niesienia pomocy podczas obu wojen. Podziwiam ją za to, że mimo wszechobecnego patriarchy miała odwagę

do budowania swojej kariery, realizowania swoich pasji i działania na rzecz kobiet. Z powodzeniem stanowi ona nadal wzór prawniczki-aktywistki i symbol postępowości Polek.

Losów pionierki adwokatury nie da się omówić bez kontekstu społeczno-historycznego. Droga kobiet do zawodu adwokata na przełomie XIX i XX w. nie była wcale prosta, gdyż stanowiły one znikomy odsetek na uczelniach prawniczych. Jeszcze na początku XX w. Polki nie miały wstępu na uniwersytety. Z czasem zostały one dopuszczone w charakterze „nadzwyczajnych słuchaczek”. Oczywiście jest, że środowisko naukowe było zdominowane przez mężczyzn, zaciekle lobbujących stanowisko o nieprzydatności kobiet na ławach uniwersyteckich. Zdaniem historyczki Iwony Dadej społeczeństwo postrzegało studentki z różnicowaniem: „od niechęci, braku zaufania, szkalowania, aż po gesty wsparcia i solidarności. Bo z jednej strony mamy wspomniane już ściśle określone normy i nadzór społeczny nad kobietą, a z drugiej strony pojedynczą młodą kobietę, która chce wyjechać za granicę na uniwersytet. Przecież w ten sposób pozbawi ona rodzinę i otoczenie możliwości kontrolowania wszystkich, naprawdę wszystkich, sfer jej życia. I w gruncie rzeczy najczęściej aspiracje młodych kobiet traktowano jako fanaberie”.

Helena, jak na standardy początku XX w., nie miała najlepszego życiowego startu z uwagi na bycie córką chłopca i byłej ziemianki. Okoliczności te nie przeszkodziły jej w ukończeniu z wyróżnieniem rosyjskiego gimnazjum w Chersoniu. Ambitna uczennica ukończyła w Petersburgu jednocześnie prawo, muzykę i historię. Już jako studentka angażowała się w różne inicjatywy. Była członkinią Związku Młodzieży Postępowej oraz Stowarzyszenia Polek-Studentek „Spójnia”. Warto podkreślić, że organizacja ta stanowiła niezwykle ewenement w świecie emancypacji polskich kobiet. Poza petersburskim oddziałem Stowarzyszenia, w którym działała Wiewiórska, istniały także oddziały w Krakowie i Lwowie. Polki skupione wokół petersburskich uczelni doskonaliły samokształcenie, ćwiczyły wystąpienia publiczne, rozwijały wiedzę teoretyczną w kwestii kobiecej oraz rozbudzały świadomość narodową. Pomagały sobie wzajemnie w zaadaptowaniu się w nowym mieście. Kwestia feminizmu i równouprawnienia nie budziła u wszystkich członkiń entuzjazmu. Pod koniec pierwszej dekady XX w. w radzie Stowarzyszenia znalazła się sama przyszła pierwsza adwokatka.



Początkowo pracowała jako nauczycielka historii (1913 r.). Dyplom studiów prawnych nie uprawniał kobiet do wykonywania zawodu adwokata, sędziego czy prokuratora. Niedługo później, po rozpoczęciu Wielkiej Wojny, Wiewiórska nie zaprzesała swojej działalności społecznej. Tym razem wojna skierowała jej aktywność do Organizacji Pomocy i Towarzystwa Ofiarom Wojny. Instytucja ta powstała w sierpniu 1914 r. na terenie Cesarstwa Rosyjskiego. Skupiała się w niej społeczność polska w Piotrogradzie, która miała za zadanie pomoc rodakom przebywającym poza granicami Imperium w związku z ich powrotem do domu przez państwa neutralne, zubożałej ludności cywilnej, pomoc w znalezieniu pracy, organizacji przytułku dla sierot i we współpracy z innymi zrzeszeniami pomocowymi. Środki na działalność petersburskiej samopomocy pochodziły od członków, z ofiar, zbiórek z wydarzeń edukacyjno-kulturalnych czy zapisów testamentowych. Na terenie Imperium Rosyjskiego działały także lokalne oddziały organizacji. Polskie Towarzystwo zostało rozwiązane dekretem władz bolszewickich w dniu 10 września 1918 r. Polacy mimo braku własnej państwowości potrafili zorganizować się na większą skalę, aby nieść pomoc własnym pobratymcom.

Po zakończeniu wojny wstąpiła do Klubu Kobiet Postępowych, a następnie była jedną ze współzałożycielek Stowarzyszenia Kobiet z Wyższym Prawniczym Wykształceniem. Świadczy to o konsekwencji i wytrwałości w tworzeniu platform środowisk kobiet, będących zwolenniczkami równouprawnienia i zwiększonej ilości kobiet w środowiskach politycznych, wymiaru sprawiedliwości i naukowym. Pierwsza połowa lat dwudziestych XX w. wiązała się z intensywnym okresem rozwoju kariery prawniczej przyszłej adwokatką. Od 1919 r. była ona aplikantką sądową, a później aplikantką adwokacką u najlepszych adwokatów warszawskich. Przyjęcie w poczet aplikantów trwało ponad rok od złożenia dokumentów. Sama w jednym z wywiadów przyznała: „Pamiętam, było to wiosną 1920 roku. Siedziałam w poczekalni Warszawskiej Rady Adwokackiej, a za drzwiami toczyła się burzliwa debata na temat: przyjąć kobiety, czy nie. Dopiero po paru godzinach ogłoszono wynik: zostałam przyjęta. Odetchnęłam”. Okres ten zbiegł się z czasem przyjęcia Konstytucji marcowej z 1921 r., kiedy to Polki otrzymały pełnię praw cywilnych i politycznych. W praktyce otwierała się szansa na karierę urzędniczą dla obojga płci. Niestety w rzeczywistości kobiety stanowiły nieliczne jednostki w ówczesnym parlamencie czy w innych instytucjach.

Uczestnictwo pierwszych kobiet w praktyce adwokackiej wzbudzało niezwykle zainteresowanie ze strony prasy. Gazeta „Rzeczpospolita” pod koniec stycznia 1923 r. (Nr 30) opisywała wówczas udział aplikantki adwokackiej Heleny Wiewiórskiej jako obrończyni w sprawie karnej warszawskiego policjanta przed Sądem Okręgowym (zakończoną jego uniewinnieniem). Jeszcze jako aplikantka dostała się ze swoim referatem na międzynarodową konferencję prawniczą w Bukareszcie. Rok 1925 wreszcie otworzył drzwi kobietom do szeregów palestry. Helena jako pierwsza zasiłała jej grono. Dopiero kilka lat później pierwszą kobietą sędzią została Wanda Grabińska. Mecenas praktykowała w obszarze prawa cywilnego i karnego. Życie pionierki palestry nie było usłane różami. Sama przyznała, że „od tego momentu rozpoczął się najtrudniejszy dla mnie okres. Rozpoczęła się bowiem cała kampania przeciwko mnie prowadzona przez niektórych kolegów-adwokatów. Dochodziło do tego, że łapano klientów na korytarzu sądowym i uprzedzano, by nie chodzili do baby, bo spaskudzi sprawę. Wobec tej «antykobiecej kampanii» obawiałam się, że nie będę miała w ogóle klientów, ale okazało się inaczej. Miałam ich sporo (zwłaszcza ze wsi). Może wychodzili z założenia, że «gdzie diabeł nie może, tam babę pośle» (...)”. Przywołaną wypowiedź Wiewiórskiej z wywiadu z 1962 r. na łamach „Palestry” redaktor skwitował następująco: „czasy się zmieniły i dziś kobiety-adwokatkę nie mogą się chyba uskarżać na odmienne ich traktowanie w adwokaturze”. Niestety jeszcze 50 lat temu, jak i dzisiaj jest w tym obszarze wiele do zrobienia.

Rozpoczęcie praktyki adwokackiej nie przeszkodziło Helenie Wiewiórskiej w kontynuowaniu działalności społecznej na rzecz kobiet. Kilka lat później została ona wiceprzewodniczącą oddziału stowarzyszenia Związku Kobiet z Wyższym Prawniczym Wykształceniem jako oddziału *Federation Internationale des Femmes Avocats et Diplomes en Droit* w Paryżu. Ponadto udzielała się w Międzynarodowym Zrzeszeniu Prawa Karnego poprzez uczestnictwo w kongresach. Prawniczka pracowała w Towarzystwie Opieki nad Więźniami.

Okres dwudziestolecia międzywojennego wiązał się także z pracą na rzecz rozwoju świadomości Polek na temat swoich praw. Polska pozostawała nadal pod wpływem prawa zaborców, do czasu uchwalenia nowej kodyfikacji. Konstytucja stawiała obie płcie jako równe, lecz w obowiązującym stanie prawnym nadal funkcjonowały różne ustawy prawa małżeńskiego. W tych latach źródłem wiedzy i uświadamiania w zakresie zdobycia samodzielności





przez kobiety była kobieca gazeta „Bluszcz”. Na jej łamach swoje oburzenie wobec obowiązującego stanu prawnego wyrażała także sama Wiewiórska: „Kodeks cywilny, obowiązujący u nas, żywcem lub z niewielkimi zmianami wzięty z Kodeksu Napoleona, oparty jest (...) na jej [kobiety] rzekomym upośledzeniu umysłowym: imbeciltas sexus, na jej niezdolności do działań praktycznych, na jej słabości duchowej. (...) Pokutują przepisy o żonie, która nie może rozporządzać swym majątkiem bez zezwolenia męża, o ruchomościach, które należą wyłącznie do męża, o ile nie ma innego dowodu, o mężu jako zarządcy i użytkowniku majątku żony itd. Jest to sytuacja groteskowa wobec nowych uprawnień kobiety, która uznana jest za zdolną do pracy państwowej i samorządowej, a niezdolną do prowadzenia osobistych interesów. (...) Jeszcze bardziej przestarzałe są przepisy prawa rodzinnego oparte na prawie rzymskim, a więc na nieograniczonej władzy ojca rodziny nad żoną i nad dziećmi. (...) My kobiety powinniśmy dążyć do tego, aby prawo do dziecka miała przede wszystkim matka, a dopiero wówczas, gdy matka zostanie uznana za niezdolną do sprawowania opieki, dzieci mogłyby być powierzone ojcu, lub nawet innej osobie”. Warto także dodać, że gazeta ta zachęcała kobiety do kandydowania w ramach struktur samorządu terytorialnego. W konsekwencji zwiększony udział kobiet w życiu publicznym doprowadził w 1934 r. do wejścia kobiet do samorządów państwowych i terytorialnych. Adwokatka Wiewiórska nie należała do żadnych ugrupowań politycznych, ale sprzeciwiała się wszelkim objawom braku postępu.

Działalność społeczna adwokatki została doceniona także przez władze państwowe i samorząd adwokacki. W 1936 r. została ona odznaczona Złotym Krzyżem Zasługi. W tym czasie pełniła funkcję sędzi Sądu Dyscyplinarnego przy Izbie Adwokackiej w Warszawie oraz sędzi Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury.

Niestety kolejna wojna światowa wystawiła życie Wiewiórskiej na ciężką próbę. Okres okupacji w Warszawie nie zahamował u niej odruchu niesienia pomocy innym. Ryzykując życiem własnym i swojej rodziny, przygarniała potrzebujących do swojego domu. Sama nie wahała się dzielić swoimi skromnymi zasobami, nawet z osobami o nieznanym jej personaliach. W relacjach innych dom Wiewiórskich na rogu ul. Kruczej i Hożej stanowił nieustannie schronienie potrzebujących, zarówno ściganych, jak i bezdomnych. Jej kamienicę zniszczyła bomba. W 1940 r. mecenas Wiewiórska została aresztowana przez Gestapo i przewieziona na Pawiak. Na szczęście

chorowała wówczas na dyfteryt, co spowodowało jej natychmiastowe zwolnienie z uwagi na obawę hitlerowców przed zarażeniem. Okres powstania warszawskiego był niezwykle trudny w życiu wybitnej adwokatki. W powstaniu zginęła jej córka Alina (jedynaczka), uczestniczka tajnych kompletów prawa na Uniwersytecie Warszawskim. Państwo Wiewiórscy opuścili Warszawę na kilka miesięcy, aby później wrócić do zrujnowanej Warszawy w styczniu 1945 r.

W okresie powojennym Wiewiórska nadal zajmowała szaczone funkcje w ramach Adwokatury. Została wybrana do Naczelnej Rady Adwokackiej. Jej zdaniem „było to dowodem zmiany poglądów moich kolegów i wielkim dla mnie zaszczytem”. Jednocześnie mecenas pracowała w strukturach miasta stołecznego Warszawy. Dopiero śmierć męża w 1956 r. spowodowała jej stopniowe wycofywanie się z życia publicznego i aktywności społecznej. Zmarła 17 maja 1967 r. Izba Adwokacka w Warszawie po jej śmierci w ramach uchwały wyraziła uznanie dla jej zasług w palestrze.

Życie Heleny Wiewiórskiej było naznaczone dwiema wojnami, okresem walki o prawa kobiet, budowy państwowości polskiej po 123 latach niewoli, zmian ustrojowych Rzeczypospolitej oraz pokonywaniem barier społecznych i prawnych do osiągnięcia przez kobiety urzędów i stanowisk. Czasy te wymagały niezwyklej determinacji i odwagi, często w obawie o własne życie czy przed krytyką ze strony strażników patriarchy. Jako pionierka w roli adwokatki przetrwała szlak kolejnym kobietom. Na przestrzeni dwudziestolecia międzywojennego liczba kobiet na wydziałach prawa zwiększyła się z 9% do 35%. Mówiąc językiem współczesnym – stanowiła ona *role model* dla rówieśniczek i młodszych koleżanek. Jej aktywność społeczna wzbudza moje największe uznanie, gdyż wspierała ona środowisko wykształconych prawniczek na polu krajowym i międzynarodowym oraz pomagała słabszym podczas I i II wojny światowej. Dopiero w 1990 r. jej imieniem nazwano ulicę w Zgierzu, będącym jej miejscem urodzenia (wcześniej była to ul. im. Róży Luksemburg). Aktualnie postać Wiewiórskiej została przypomniana w 2021 r. podczas wystawy „Polki i Rumunki, które zmieniły świat” autorstwa Polskiego Instytutu Kultury w Bukareszcie w rumuńskim Miejscu Pamięci Więzienia Pitesti.

W kontekście teraźniejszej sytuacji politycznej trudno nie wspomnieć o sytuacji kobiet ukraińskich, zmuszonych do ucieczki z kraju, pozostawiających

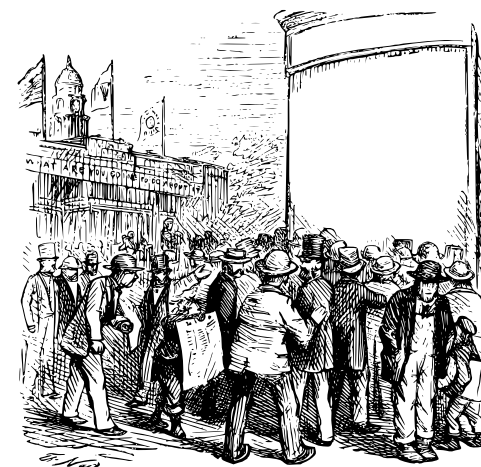


tam swoich bliskich i swoje domy. To pamięć i działalność tych kobiet, w tym także prawniczek, będzie miała kluczowe znaczenie w odbudowie kraju i tożsamości narodowej. To na ich barkach spoczywa przekazanie młodszemu pokoleniu tradycji i kultury. Historia Heleny Wiewiórskiej pokazuje, że aktywizm kobiecy, siostrzeństwo, odwaga i wytrwałość dążenia do celu są solidną podstawą społeczeństwa obywatelskiego w czasach pokoju i konfliktu.

**A** *fisz*



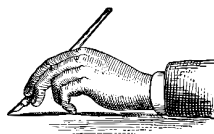
**MŁODA  
PALESTRA**  
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH





RELACJA  
z I MIĘDZYNARODOWEGO  
*Forum Adwokatury*

W KRAKOWIE



### apl. adw. Adam Kozień

Krakowska Izba Adwokacka  
Redaktor Naczelny „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów  
Adwokackich”

### apl. adw. Natalia Kozłowska

Krakowska Izba Adwokacka  
Sekretarz Redakcji „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów  
Adwokackich”

### apl. adw. Patrycja Polaczek

Izba Adwokacka w Warszawie  
Koordynator działu prawo cywilne „Młodej Palestry  
– Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

Przedstawiciele Redakcji Czasopisma Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra” wzięli udział w I Międzynarodowym Forum Adwokatury w Krakowie, które odbyło się w dniach 20–22 października 2022 r. Organizatorem Forum była Naczelna Rada Adwokacka, Ośrodek Badawczy Adwokatury im. adwokata Witolda Bayera oraz Krakowska Izba Adwokacka. Forum miało wymiar międzynarodowy i obejmowało wydarzenia: uroczyste otwarcie nowej siedziby Klubu Adwokatów w Krakowie, Wieczór Gdański, międzynarodowa konferencja „Niezależna Adwokatura filarem praworządności”, Gala Dinner w Starej Zajezdni, konferencja pt. „Adwokackie HERstorie. Wojna i konflikty zbrojne”, warsztaty praktyczne z wykładowcami z Wielkiej Brytanii: „Sztuka negocjacji prawniczej metodą Hampela”, wyjazdowe Posiedzenie Plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej w Krakowie, wyjazdowe Posiedzenie Zarządu FBE FEDERATION DES BARREAUX D'EUROPE, Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, Konferencja Przewodniczących Komisji Doskonalenia Zawodowego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

W Forum uczestniczyli adwokaci z całej Polski, jak również zaproszeni goście z zagranicy, reprezentujący izby adwokackie między innymi z Hiszpanii, Niemiec, Włoch, Wielkiej Brytanii, oraz przedstawiciele Federacji Adwokatów Europejskich FBE i UIA. Pierwszy dzień I Międzynarodowego Forum Adwokatury w Krakowie stanowił uroczyste otwarcie całego wydarzenia, jak również nowej siedziby Klubu Adwokatów w Krakowie, która obecnie mieści się przy ul. Batorego 17, IIIp., w Krakowie.

Wśród gości znaleźli się również przedstawiciele władz samorządowych, środowiska sędziowskiego, samorządów zawodowych, organizacji pozarządowych oraz goście z Ukrainy reprezentujący władze tego kraju.

**Podczas otwarcia** obecny był również adw. Przemysław Rosati, prezes Naczelnej Rady Adwokackiej, adw. Bartosz Grohman, sekretarz NRA, adw. Jarosław Szczepaniak, zastępca sekretarza NRA, adw. Stanisław Estreich i adw. Andrzej Zwara – członkowie Prezydium NRA, oraz adw. Ewa Krasowska, Rzecznik Dyscyplinarny Adwokatury, adw. Jacek Ziobrowski, prezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, adw. Sławomir Ciemny, przewodniczący Wyższej Komisji Rewizyjnej, adw. Mirosława Pietkiewicz, przewodnicząca Centralnego Zespołu Wizytatorów, adw. Andrzej Siemiński z Referatu Skarg NRA, licznie przybyli też dziekani oraz członkowie NRA, a także przewodniczący i członkowie Komisji NRA.

Wszyscy goście zostali uroczysto przywitani przez adw. Aleksandra Guta, dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie. Powitanie gości rozpoczęło od przywołania 50-letniej tradycji i historii Klubu Adwokatów, który powstał w 1972 roku. Kolejno adw. Przemysław Rosati i adw. Paweł Gieras przecięli zieloną wstęgę, symbolicznie otwierając Klub Adwokatów w Krakowie.

Podczas wydarzenia rozpoczęto nowy cykl prezentacji poszczególnych izb adwokackich przewidziany w celach integracji środowiska adwokackiego. Jako pierwszy z cyklu zaprezentowano „Wieczór Gdański” przygotowany przez członków Pomorskiej Izby Adwokackiej, podczas którego goście mieli możliwość wysłuchania wykładu prof. dr. hab. Kamila Zeidlera na temat obrazu „Sąd Ostateczny” Hansa Memlinga, który można obejrzeć w Muzeum Narodowym w Gdańsku.

Część artystyczną uświetnił znakomity polski muzyk i kompozytor Stanisław Sojka, którego koncert był niespodzianką dla gości przygotowaną przez Okręgową Radę Adwokacką w Krakowie. Otwarcie całego wydarzenia zakończyło się poczęstunkiem dla gości.

**Drugi dzień I Międzynarodowego Forum Adwokatury** rozpoczął się od międzynarodowej konferencji pt.: „Niezależna Adwokatura filarem praworządności”, która odbyła się w Pałacu Larischa, gdzie znajduje się Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Konferencja została otwarta przez Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Przemysława Rosatego, Prezesa Ośrodka Badawczego Adwokatury adw. Pawła Gierasa oraz Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej adw. Aleksandra Guta. Konferencja opierała się na trzech panelach: „Gwarancje ustrojowe”, „Niezależna Adwokatura wobec wojny i kryzysu humanitarnego”, „Panel dyskusyjny”. Podczas Konferencji głos zabrali Adwokaci z Polski, jak również zaproszeni Goście z zagranicy, w tym również dziekani, prezesi i adwokaci, którzy reprezentowali izby adwokackie m.in. z Niderlandów, Niemiec, Francji, Ukrainy, Belgii, Japonii, Stanów Zjednoczonych Ameryki, Libanu, Wielkiej Brytanii, Węgier, Danii, a także przedstawiciele Federacji Adwokatów Europejskich (FBE) i International Association of Lawyers (UIA). Ponadto wskazać należy, że Prelegentami oprócz przedstawicieli środowiska adwokackiego byli również przedstawiciele środowiska naukowego, sędziowskiego, samorządów zawodowych oraz organizacji pozarządowych. Konferencja miała charakter międzynarodowy, a także interdyscyplinarny

i pozwoliła spojrzeć na kwestię niezależności Adwokatury z różnych perspektyw, jak również w kontekście różnych regulacji prawnych poszczególnych państw. Jedną z najważniejszych konkluzji konferencji była konieczność zachowania w jak najszerszym zakresie niezależności Adwokatury, która stoi na straży praworządności oraz przestrzegania praw i wolności człowieka. Konferencja unaoczniała również liczne problemy i niebezpieczeństwa prób ograniczania niezależności Adwokatury przez prawodawców różnych państw. Konferencję i jej przebieg należy ocenić bardzo pozytywnie, ponieważ stała się platformą wymiany myśli oraz doświadczeń w ważnych kwestiach dotyczących Adwokatury w różnych państwach.

Drugim wydarzeniem drugiego dnia Forum była konferencja pt. „Adwokackie HERstorie. Wojna i konflikty zbrojne”. Natomiast wieczorem w Starej Zajezdni w Krakowie odbyła się Gala Dinner, na której mieli możliwość spotkać się adwokaci oraz aplikanci adwokaccy z całej Polski.

**W trzecim dniu Forum** odbyły się następujące wydarzenia: warsztaty praktyczne z wykładowcami z Wielkiej Brytanii: „Sztuka negocjacji prawniczej metodą Hampela”, wyjazdowe Posiedzenie Plenarne Naczelnej Rady Adwokackiej w Krakowie, wyjazdowe Posiedzenie Zarządu FBE FEDERATION DES BARREAUX D'EUROPE, Konferencja Kierowników Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, Konferencja Przewodniczących Komisji Doskonalenia Zawodowego przy Naczelnej Radzie Adwokackiej.

Obecność przedstawicieli „Młodej Palestry” podczas wydarzeń Forum pierwszego i drugiego dnia wskazuje, że czasopismo aktywnie angażuje się w działalność Adwokatury, będąc partnerem i uczestnikiem wydarzeń organizowanych przez samorząd adwokacki w Polsce.



## apl. adw. Aleksander Petrys

Izba Adwokacka w Warszawie



Rozmowy Okręgowego Salve Adwokatury  
do obejrzenia na YouTube

---

Czasopismo „Młoda Palestra” objęła swoim patronatem cykl wywiadów *Rozmowy Okręgowe Salve Adwokatury* przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie. Gościem pierwszej rozmowy był Sędzia Sądu Obwodowego w Teksasie – John McClellan Marshall.

---

„Młoda Palestra” objęła patronat nad cyklem wywiadów *Rozmowy Okręgowe Salve Adwokatury* przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie. Gościem rozmowy był wykładowca uniwersytecki, laureat wielu nagród o charakterze pokojowym i naukowym – Sędzia Sądu Obwodowego w Teksasie John McClellan Marshall. W trakcie swojej kariery w Międzynarodowej Akademii Astronautyki Sędzia John McClellan Marshall nadzorował start rakiety misji Apollo 17

w ramach pracy w Centrum Kosmicznym imienia Johna F. Kennedy'ego. Sędzia John McClellan Marshall jest także prezydentem ptn-Teksańskiej Mensy oraz posiadaczem czarnego pasa w Taekwondo.

**Prowadzący wywiad apl. adw. Aleksander Petrys zapytał swojego Rozmówcę m.in.:**

- Czy kariera sędziego w Stanach Zjednoczonych jest trudna?
- Czy bycie prawnikiem w Stanach Zjednoczonych jest nadal nobilitujące?
- Czy w demokratycznym państwie, jakim jest USA, kara śmierci jawi się nadal jako konieczny środek karania?
- Jakie są wady polskiego systemu edukacji z perspektywy najlepszych amerykańskich uczelni?
- Czy Ameryka powinna nadal pełnić rolę strażnika świata?
- Jaką rolę odgrywać będą Stany Zjednoczone za 20 lat?
- Czy grozi nam wojna nuklearna?
- Co Amerykanie myślą o Polakach?
- Jakie są trzy największe problemy ekonomiczne/prawne/społeczne w USA?
- Czy rasizm jest nadal realnym problemem w USA?
- Czy Amerykanie naprawdę byli pierwsi na Księżycu?
- Trzy rady dla młodych prawników?

...oraz wiele, wiele innych pytań.

Inicjatywa *Rozmów Okręgowego Salve Adwokatury* jawi się jako ciekawy i dotychczas niespotykany projekt aplikantów adwokackich warszawskiej palestry, toteż redakcja „Młodej Palestry” z wielką radością przyjęła informację o możliwości wsparcia tejże inicjatywy.

Serdecznie zapraszamy do obejrzenia niniejszego wywiadu na portalu YouTube:

**<https://www.youtube.com/watch?v=FA-Fe2Th7oU>**







# NABÓR TEKSTÓW

MŁODA.PALESTRA@NRA.PL

#PUBLIKUJ



**MŁODA  
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH