

KLINIKA

CZASOPISMO FUNDACJI UNIWERSYTECKICH PORADNI PRAWNYCH
Nr 35–36 (40–41)/2023

PETER GEE

*Preparing students for the Brown Mosten International Client Consultation
Competition from the perspective of an applied linguist*

KATARZYNA SYROKA-MARCZEWSKA

*Sprawy medyczne – jak zwiększyć bezpieczeństwo prawne klientów
studenckich poradni prawnych*

ROKSANA TUREK

*Udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie
postępowania wykonawczego*

PAWEŁ HYPIAK

Zarząd sukcesyjny ustanowiony po śmierci przedsiębiorcy

WERONIKA ROSA

*Nauka aktywizmu prawniczego na rzecz praw kobiet w uniwersyteckich
klinikach prawa*



3 Preparing students for the Brown Mosten International Client Consultation Competition from the perspective of an applied linguist

Peter Gee

7 Sprawy medyczne – jak zwiększyć bezpieczeństwo prawne klientów studenckich poradni prawnych

Medical law – how to increase legal security for clients of legal clinics in Poland

Katarzyna Syroka-Marczewska

11 Udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania wykonawczego

Public participation in the administration of justice at the stage of executive proceedings

Roksana Turek

16 Zarząd sukcesyjny ustanowiony po śmierci przedsiębiorcy

Succession administration after the death of an entrepreneur

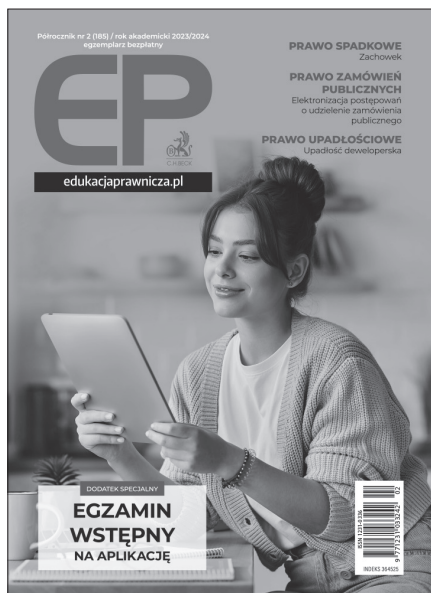
Paweł Hypiak

20 Nauka aktywizmu prawniczego na rzecz praw kobiet w uniwersyteckich klinikach prawa

Teaching legal activism for women's rights in university law clinics

Weronika Rosa

Polecamy najnowszy numer EDUKACJI PRAWNICZEJ



Fundacja Uniwersyteckiej
Poradni Prawnych



Oddaję w Państwa ręce ostatni zredagowany przeze mnie numer czasopisma „Klinika”.

Zebrane w numerze artykuły zostały opracowane przez Autorki i Autorów związanych ze znakomitymi uczelniami, jak: Uniwersytet Warszawski, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uczelnia Łazarskiego i Krakowska Akademia im. A. F. Modrzewskiego.

To z kolei potwierdza, że w „Klinice” publikują przedstawiciele topowych ośrodków klinicznych. Dzięki wyteżonej pracy nowych recenzentów i autorów, którzy – mam nadzieję – na stałe zasilą kolegium redakcyjne oraz zespół „Kliniki” czasopismo wciąż ma potencjał, by wpływać na rozwój klinik prawa w Europie i na świecie, zwłaszcza z uwagi na zamieszczenie w nim kolejnego artykułu w języku angielskim i coraz większą liczbę artykułów napisanych przez nauczycielki i nauczycieli klinicznych, a także wielowątkowość zagadnień poruszanych podczas debaty środowiskowej.

Pierwszy artykuł – opracowany przez mgra *Petera Gee* – dotyczy umiejętności i kompetencji komunikacyjnych ocenianych w ramach kryteriów Brown Mosten stosowanych podczas konkursów ICC (International Client Consultation Competition). W artykule wskazano przykłady zwrotów, jakimi uczestnicy konkursu mogą się posłużyć celem uzyskania wysokich ocen, a także wskazano, jak trenerzy (klinicyści) mogą wykorzystać filmy do lepszego przygotowania swoich drużyn. Artykuł ten jest niezwykle ważny, ponieważ w 2024 r. Polska i Ukraina będą gospodarzami światowego finału wspomnianego konkursu.

W drugim artykule Autorka – dr *Katarzyna Syroka-Marczewska* – skupiła się na problematyce praw pacjenta w zakresie dostępu do dokumentacji i informacji medycznej (stanie zdrowia, diagnostyce, rokowaniach i alternatywnych metodach leczenia), ze szczególnym uwzględnieniem pacjentów poszkodowanych.

Trzeci artykuł – autorstwa mgr *Roksany Turek* – zawiera analizę uregulowań dotyczących udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania wykonawczego.

Czwarty artykuł – autorstwa mgr *Pawła Hypiaka* – poświęcony został problemowi zarządu sukcesyjnego ustanowionego po śmierci spadkodawcy. W tekście tym Autor wskazał na problemy związane ze stosowaniem zarządu sukcesyjnego, szczególnie w przypadku powołania zarządcy po śmierci przedsiębiorcy.

Piąty artykuł – napisany przez mgr *Weronikę Rosę* – zwraca uwagę na myśl jurysprudencki feministycznej i wskazuje na ograniczenia obowiązującego systemu prawnego, dzięki czemu ma zachęcać do podejmowania działań mających na celu rozwój prawnej ochrony kobiet.

Życzę Państwu przyjemnej lektury, a nade wszystko jeszcze raz zachęcam do pisania oraz przysyłania tekstów – w tym zwłaszcza anglojęzycznych – dotyczących Państwa doświadczeń zdobywanych w klinikach.

Bardzo dziękuję za możliwość redagowania kliniki. Cele, które stawiałem w pierwszym opracowanym numerze zostały osiągnięte i w każdym ze zredagowanych numerów ukazał się przynajmniej jeden artykuł w języku angielskim, co (mam nadzieję) przyczyniło się do rozwoju debaty środowiskowej, nawiązującej do aktualnych problemów społecznych i prawnych państwa, regionu oraz kontynentu. Wszystkich, którzy w „Klinice” i we mnie pokładali niezrealizowane nadzieje – przepraszam. Szczególne podziękowania chciałbym jednak skierować w stronę nowych recenzentów: pani mgr *Eweliny Gee-Milan*, pani dr *Magdaleny Gołownin-Hudały* i pana dra *Przemysława Buczkowskiego*, bez których ten numer nigdy by nie powstał. Nowej redaktorce naczelnej „Kliniki” – pani dr n. prawn. *Julii Berg-Bajraszewskiej* – życzę wszelkiej pomyślności i owocnej, oby lepszej niż w moim wykonaniu pracy na nowym stanowisku. *Quod felix, faustum fortunatumque sit!*

rad. pr. dr Paweł Klimek



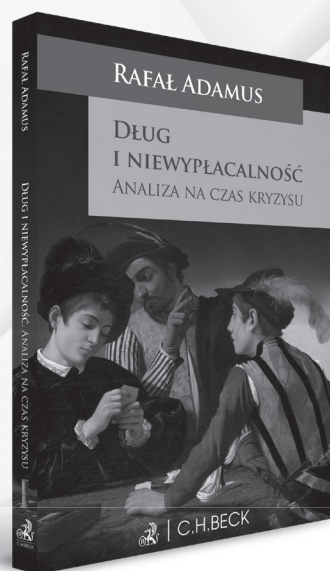
C.H.BECK

Analiza długu i niewypłacalności

W książce przeczytasz m.in. o:

- bańkach giełdowych i aferzystach, takich jak Madoff czy „Wilk z Wall Street”
- pomysły „Big Swinging Dicks” na sprzedawanie innym cudzych długów
- ciekawych przypadkach niewypłacalności gwiazd show-biznesu, artystów oraz biznesmenów
- czy cyfrowa waluta to będzie coś jak „Pegasus”, czy tylko jak „Wielki Brat”

Dowiedz się więcej student.beck.pl



Kolegium redakcyjne:

dr Aneta Biały – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

adw. dr Przemysław Buczkowski – Uczelnia Łazarskiego

dr Magdalena Gołownin-Haduła – Uniwersytet Opolski

adw. dr Wojciech Górowski – Uniwersytet Jagielloński

rad. pr. dr Aleksandra Klich – Uniwersytet Szczeciński

mgr Ewelina Gee-Milan – Uczelnia Łazarskiego

adw. dr hab. Barbara Namysłowska-Gabrysiak

– Uniwersytet Warszawski

adw. dr Kinga Piwowarska – Krakowska Akademia im. A. F. Modrzewskiego

dr Marta Skrodzka – Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży

rad. pr. dr hab. Joanna Kuźmicka-Sulikowska, prof. UW

– Uniwersytet Wrocławski

rad. pr. dr Katarzyna Antolak-Szymański – SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

Rada Naukowa Czasopisma „Klinika”

Łukasz Bojarski – INPRIS – Instytut Prawa i Społeczeństwa

prof. dr hab. Eugeniusz Bojanowski – Uniwersytet Gdański

dr Jakub Boratyński – Komisja Europejska

prof. dr hab. Jerzy Ciapała – Uniwersytet Szczeciński

prof. dr hab. Maria Dragun-Gertner – Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika w Toruniu

dr hab. Wojciech Dziedzic – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

dr Katarzyna Guzenda, LL.M – Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie/Śubicach (nad Odrą)

Katarzyna Hebda – ELSA Lawyers Society

prof. dr hab. Małgorzata Król – Uniwersytet Łódzki

prof. dr hab. Leszek Kubicki – Akademia Leona Koźmińskiego

prof. dr hab. Piotr Machnikowski – Uniwersytet Wrocławski

dr Magdalena Olczyk – Akademia Leona Koźmińskiego

prof. dr hab. Maksymilian Pazdan – Uniwersytet Śląski

dr hab. Justyn Piskorski, **prof. UAM** – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

prof. dr hab. Andrzej Sakowicz – Uniwersytet w Białymstoku

Marcin Szyguła – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

prof. dr hab. Maria Szewczyk – Uniwersytet Jagielloński

prof. dr hab. Eleonora Zielińska – Uniwersytet Warszawski

Redakcja:

Lucyna Wyciszkiewicz-Pardej

Korekta: Michalina Kondej-Matarewicz

Skład i łamanie: IDENTIA Michał Majchrzak

Reklama: Kinga Filipowicz tel.: 22 33 77 652

Klinika jest dystrybuowana bezpłatnie, jako dodatek do EP.

Uwaga: Wersja papierowa jest wersją pierwotną czasopisma.

ISSN 1508-1583



Fundacja Uniwersyteckich
Poradni Prawnych



Adres redakcji:

ul. Szpitalna 5 lok. 5, 00-031 Warszawa
tel.: 22 829 91 29 w. 143

e-mail: redakcja-klinika@fupp.org.pl

Wydawca:

Wydawnictwo C.H. Beck

00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17

Nakład: 200 egz.



Peter Gee*

Preparing students for the Brown Mosten International Client Consultation Competition from the perspective of an applied linguist

Introduction

The author has had the pleasure of being involved in the Brown Mosten ICC national competition in Poland since the inaugural competition that was held at the Catholic University in Lublin in 2018. Over the years I have been a judge, a coach, and a client. I also have had the honour to be a judge and a client in the national competition in Ukraine. However, unlike most of the other people who have played these roles, I am linguist, who specializes in English for Academic Purposes, and it is from this perspective I offer my analysis. While some lawyers might balk at receiving advice from an interloper, I would assert that as the Brown Mosten ICC is conducted in English, a high level of linguistic competence is an essential element for success, and that therefore a thorough examination of the language skills required of the participants is also vitally important. Moreover, for Brown Mosten's potent potential as a tool for legal skills training to be realised, then students with lower levels of proficiency in English need to be encouraged to engage with the competition. It is therefore contended in this article that a study informed by an examination of the discreet language skills of the assessment criteria of the Brown Mosten ICC will assist team coaches in their preparation of their universities' teams. The article will first discuss the level of proficiency in English required by competitors, then it will present a detailed analysis of the assessment criteria from the perspective of the communicative language skills required for each criteria. The article will then present a number of practical ways coaches could train students. The basis of the activity of Student Legal Clinics in Poland (also known as Law Clinics) is to enable students to broaden their knowledge and acquire skills in safe conditions, i.e. under the supervision and substantive supervision of academic teachers¹. The main objectives of clinical education are to provide legal as-

sistance to the poor and to strengthen the process of educating future lawyers by enabling them to apply the law in their relations with clients and their real problems, and only with the theory². Direct contact with the client also requires these students to have soft skills, which they can practice during courses preparing for participation in the competition.

The level of proficiency in English of competitors in the national competition in Poland

Not surprisingly, given the complex linguistic challenges that competitors face, the minimum level of proficiency I have seen in the final rounds of the national competition is B2+, with many competitors being C1 or C2. Moreover, an examination of the CEFR descriptors germane to the Brown Mosten assessment criteria clearly shows the need for B2 and above levels of proficiency. Unfortunately, there are relatively few Law students in Poland with this level of proficiency. While a training course for Brown Mosten would be far from a panacea for this issue, it would be a small step in the right direction.

Analysis of the assessment criteria

In this section I will first present the key features of the assessment criteria, a brief description of discrete communicative language activity, and examples of appropriate language. The examples of nonverbal communication have been *italicized*. For the sake of brevity, I have tabulized this section. For each of the criteria I have included the original title and description from the assessment criteria, but some of the wording has been shortened and/or paraphrased (Brown Mosten ICC, 2021). I have emboldened certain keywords and, and where appropriate I have subdivided a criteria into stages.

* Peter Gee is a postgraduate from the University of Nottingham, Klinika Prawa Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0000-0002-9160-1762.

¹ M. Szewczyk, Refleksja na temat kształcenia prawniczego, [w:] D. Łomowski (red.), Studencka Poradnia Prawna. Idea, organizacja, metodologia, Warszawa 2005. s. XVIII–XX.

² D.F. Chavkin, Clinical Legal Education. A Textbook for Law School Clinical Programs, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio 2002, s. 1–2

Criteria 1 – Door to client details and meeting plan.

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
Establish the beginning of an effective professional relation and working environment	Icebreaking / establish rapport	<i>Greet the client at the door/ usher to the table/ handshakes</i> My name is/ How should I address you/ Would you like/Have you travelled far
At an appropriate moment orientate client to special nature of meeting: confidentially, fees, mutual obligations and rights, duration of the meeting, plan for meeting, method of future contact, in a courteous, sensitive, and professional manner .	Sociolinguistic appropriate communication – lawyers give information, stopping to confirm consent/understanding of the client	The meeting will take/ No fee today, but for future meetings the fee will be..... / Anything you say will be treated with the upmost discretion / Is that ok for ? Here is our contact information/ Do you have any questions?

Criteria 2 Obtaining information

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
Elicit relevant information about the problem. This may include non-legal problems that are important to the client	Listening for specific details in a verbal text Note taking Language of concern and interest	So, what lead you to coming to our office today?/Could you give some background information about you case? Please tell what about the situation/ I see/ Please continue/ uh, huh/ <i>Nodding/ show concern/good eye contact</i>
Develop a reasonably complex and reliable description of the problem.		
This understanding needs to be shown verbally to the client (and the judges)	Restate information spoken by the client for clarification	So /Can I check that I have understood you correctly

Criteria 3 Learning the client's goals, expectations, and needs

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
Learning the client's goals and initial expectations	Eliciting information	What are your expectations? So, what you hope to achieve is...
Restate or modify goals and initial expectations	Restate information given by the client Fact checking questions Polite modification of a viewpoint	Just so I'm clear/ Can I check that I have understood you correctly/ While I understand what you are saying, perhaps it might be better if...../ I'm not sure that is possible because/ It might be better if you considered

Criteria 4 problem analysis

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
The lawyer's analysis of the legal and non-legal aspects of the problem with creativity	Outline a chain chronological events, possibly including information such as, monetary amounts, dates, names etc.. Expand and develop on points raised in the discussion	So consequently/ As a result of, you/ Apart from the financial aspect, what emotional effects did this have on you?/ How did you feel about this situation? Could you explain a bit more about / I was interested when you said / Just so I'm clear, could you expand on
Convey the problem to the client	Interject and handle interjections by others Language of empathy	So first , then , and consequently Sorry, but I can just ask/ I beg your pardon for interrupting but when you said..... No, please go ahead / By all means/ That's terrible/ How did that make you feel?/That's dreadful/

Criteria 5 legal analysis

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
Perform legal analysis and give legal advice that is accurate and appropriate for the particular context	Language required for outlining a legal position	Based on our preliminary legal analysis, it appears that applies in this situation, which means that To comply with..., we would advise that It may be necessary to gather additional evidence or consult with experts in order to strengthen our legal position
If appropriate, give non-legal advice pertinent to the problem	Language of analysis and critical thinking	In addition to the legal issues, it's worth considering..... To improve the chances of a positive outcome, it may be helpful to try mediation A possible alternative to a lengthy and potentially costly litigation might be mediation

Criteria 6 Developing reasoned courses of actions (options)

Stage	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
The lawyer should develop a range of potentially effective and feasible options – both legal and non-legal – that is consistent with the legal advice that was given	Making polite suggestions – modal verbs for advice Language of analysis and critical thinking Language required for outlining a legal position Language related to the consequences of hypothetical actions	Based on our discussion and our legal analysis, here are some potential legal and non-legal options that we could consider.../ Each option has its own benefits and drawbacks, so we'll need to consider each carefully/ Let's review each option in more detail and discuss how it could be applied in your particular case If we decided to / the possible results could be..... Have you tried discussing this issue with...?/ Perhaps just a letter from us might persuade to

Criteria 7 Assisting the client to make an informed choice

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
Develop the appropriate balance between the legal and emotional needs of the client	Making polite suggestions – modal verbs for advice	If you feel you don't want to go through the stress of litigation, may be consider mediation as an option?
Assist the client to understand the problems and solutions to make an informed choice	Language required for outlining a legal position Language related to the consequences of hypothetical actions Language of empathy	Do any of these options resonate with you, or are there other options that you would like to explore further? Would you like us to go through the options again? While might be the cheapest in the short term, it could cause some serious problems for you in the future We could write these options down so you could read them at home later What do you think about the options we've presented?

Criteria 8 Effectively concluding the interview

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
The lawyer should skilfully conclude the interview. The client should depart – feeling reasonably confident – appropriately reassured – with a clear understanding of the subsequent specific steps and mutual obligations		Thank you very much for coming today, the next steps are...../ By (time point) we will have..... / Given the urgency of the situation I suggest that we next meet Moving forward, the next steps are [insert next steps, including any deadlines or important dates]. As your lawyer, we will [insert lawyer's role and responsibilities]. You will be responsible for [insert client's role and responsibilities]. Before you leave, do you have any final questions?

Criteria 9 Teamwork

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
The lawyers collaborate together and work as a team in a flexible way. Participation should be balanced	Turn taking Building on a teammate's comments	Do you want to/ Can you?/ Do you have any more questions for the client? Thank you, I'd just like to add/ Sure, I'd like to add to the point my colleague has just had / Also..... <i>Nodding/ show concern/good eye contact</i>

Criteria 10 Ethical and moral issues

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
The lawyers should clarify any ethical issue raised during the interview		Let me explain the ethical implications that apply in this situation / Based on what you've told me, it seems to us there may be some ethical implications to
Based on what you've told me, it seems like there may be some ethical implications to [insert action or strategy].		I understand what you're saying, but I think you should consider the ethical implications of..... I think it's important to consider how doing that might affect ...

Criteria 11 Post interview reflection period

Stages	Discrete communicative language activity	Examples of the appropriate language structures required
The lawyers reflect on emotional aspect of the interview, the strengths and weaknesses of their interviewing skills, the most important elements of the clients legal and non-legal problem, how they dealt with the ethical element of the case and the follow up.	Reflective language	How did you feel the interview went?/ Did we get the right balance between the legal and emotional needs of the client during the interview? / Did we effectively communicate the legal advice and potential options to the client, and did the client seem to understand and feel reasonably confident about the next steps? /Do you feel that we dealt with the ethical issues appropriately? What could we have done differently or better during the interview? What are the next steps we are taking? I think we did well on , but maybe we should have Overall, I think we did well , but

Analysis and suggestions for teaching

As can be seen above the assessment criteria 1-8 and 11 are organized in a chronological order expected in a client consultation, with each focusing on a particular element of a successful client interview. Criteria 10 and 11 are holistic in nature. While some overlap in the discrete communication skills and language employed is to be expected, it is interesting to see the wide range of skills and concomitant language that is required by the assessment criteria. A coach could use the above materials when preparing their teams for the competition in various ways. Below are various ways these materials could be integrated into a possible training programme with other resources available.

1. Exploiting the resources on the Brown Mosten website

The Brown Mosten website contains some useful resources: the assessment criteria, interview memorandum and videos of the final rounds of the international round of the competition. While it is clearly a good idea for students and coaches to visit the website, there is a danger that this becomes a rather passive activity.

Reverse engineering

Firstly, the student makes some notes on an interview memorandum in order to prepare to watch the video for this case. Each team member then watches the video, but one student focuses on taking notes in order to recreate the fact pattern for the case, while the other student uses the assessment criteria to assess the competitors. The students then share their notes and ideas. The students are thus required to actively focus on the legal and rhetorical functions of the fact pattern and how these relate to the assessment criteria. As the videos from the finals are clearly models of good practice, the students could watch the video a second time, noting useful language for each criteria as well as any useful strategy the competitors employ.

Scaffolded

To assist students who have lower levels of proficiency, the coach could prepare some scaffolded learning materials that are based on the above ideas. Thus, instead of the student watching the whole video unassisted the student could watch a clip of the video that was used in conjunction with integrated into other learning materials, such as those that pre-teach the key vocabulary or concepts. For example, the students discuss the concept of informed choice, then do a language exercise that focuses on the benefits and disadvantages of different courses of action, then role play giving someone different options, and then finally they can watch a relevant clip.

2. DIY fact patterns

Despite the fact that the student competitors never see it, the fact pattern is perhaps the most important document for the client consultation competition. This is because it contains the legal as-

pect, the ethical aspect, the non-legal element of case, and which information the client may conceal without suitably rigorous questioning. Its content is also directly related to the assessment criteria. Therefore, a thorough understanding of the informational and rhetorical features contained in the fact pattern could really help competitors to develop a deeper understanding of skills and underlying concepts that their interview is assessed on.

To this end a coach could write an interview memorandum and ask the students to write a fact pattern. The coach could then get the students to compare their fact patterns with one that was written by the coach. This could help the students and the coach to develop a deeper understanding of the rhetorical elements of the fact pattern and how these are connected with the assessment criteria.

3. Goldfish bowl

The students look at the suggested appropriate language structures for each criteria and in a small group brainstorm some more ideas or variations. Then one pair of student play the role of competitors, one student plays the role of a client and his partner, and another team play the role of judges. After each of the three teams has interviewed the client may give each feedback. However, unlike the competition, one judge focuses on the assessment criteria, one judge focuses on the language used and one judge on the interaction between the team members and the client.

4. Translate it, till you make it

Given both the relatively limited number of Law students with B2+ proficiency in English, and the beneficial legal skills that can be gained from participation in client based activities, it would seem that one obvious solution would be to create a Polish version. This removal of the language barrier could increase the appeal of the competition, creating both a feeder competition that could lead to participation in the Brown Mosten ICC, and as a separate competition in its own right.

Conclusion

This article has firstly sought to examine the discrete communicative activities required for each of the assessment criteria of the Brown Mosten ICC. I then provided examples of the language that the students could use. I hope that this could be used by coaches to help their students to practice for the competition and give them insights into the underlying aims of each of the assessment criteria. I then sought to show coaches how they could use the videos of previous competitions in more active focused way, rather than just watch a video. I then provide activities than focus on the fact patterns, which again I hope will encourage a deeper understanding of the underlying aims of the Brown Mosten competition. Finally, I know that Brown Mosten can be seen as yet another thing to do, and the list of activities I have presented here seem time consuming, but with Poland hosting the international competition in 2024, I urge you to consider getting a team together.

References

- Brown-Mosten International Client Consultation Competition available at: <https://www.brownmosten.com/materials.html>.
 M. Szewczyk, Refleksja na temat kształcenia prawniczego, [w:] D. Łomowski (red.), Studencka Poradnia Prawna. Idea, organizacja, metodologia, Warszawa 2005. s. XVIII–XX.
 D.F. Chavkin, Clinical Legal Education. A Textbook for Law School Clinical Programs, Anderson Publishing Co. Cincinnati, Ohio 2002, s. 1–2.



Katarzyna
Syroka-Marczewska*

Sprawy medyczne – jak zwiększyć bezpieczeństwo prawne klientów studenckich poradni prawnych

Uwagi wstępne

Studencka poradnia prawna jest instytucją charakteryzującą się dużą dynamiką pracy¹ i różnorodnością spraw oraz klientów. Wśród zagadnień, które trafiają do kliniki prawa zdarzają się tzw. sprawy medyczne, które mogą dotyczyć np. błędu diagnostycznego czy naruszenia praw pacjenta. W takich przypadkach po stronie klientów studenckich poradni prawnych mogą pojawić się trudne emocje, które są związane często nie tylko z samym procesem choroby, lecz także z rozwiązaniami systemowymi w polskim systemie ochrony zdrowia. W ocenie J. Barańskiego próg drzwi gabinetu lekarskiego niekiedy staje się granicą, w której urealniamy się po stronie pacjentów różne niepokoje². Pytając o *telos* procesu leczenia, wskazuje się w związku z tym na dobro całej osoby: fizyczne, emocjonalne i duchowe³.

Klinika Prawa WpIA Uniwersytetu Warszawskiego posiada dwie sekcje dotyczące prawa medycznego, tj. sekcję skupiającą się na cywilnych aspektach wyżej opisanej problematyki oraz sekcję karną. Niezależnie od przedmiotu zarzutów lub roszczeń w sprawach medycznych kontakt studentów z klientem powinien służyć rozszerzeniu wiedzy tych ostatnich o prawach pacjenta i środkach ich ochrony. Moje doświadczenie z sekcji karnej – medycznej wskazuje, że klienci szczególnie mało wiedzą na temat ich prawa do informacji oraz związanego z nim dostępu do dokumentacji medycznej. Na przykład często nie są świadomi nie tylko tego, że mają prawo dostępu do dokumentacji medycznej, ale tym bardziej nie wiedzą, że dostęp ten mogą uzyskać w wybranej przez siebie formie np. na płycie CD albo w wersji papierowej. Przekazanie wiedzy o tych prawach, jak się wydaje, powinno więc towarzyszyć prawie każdej sprawie medycznej. Znajomość praw pacjenta jest warun-

kiem *sine qua non* nie tylko skuteczności dochodzenia ewentualnych roszczeń, lecz także poczucia bezpieczeństwa prawnego osób chorych w obszarze zdrowia.

Przedmiotem tego artykułu jest próba przedstawienia wybranych praw pacjenta pod kątem zwiększenia bezpieczeństwa prawnego klientów, którzy zwracają się o pomoc do studenckich poradni prawnych w sprawach medycznych. Przeprowadzona zostanie analiza przepisów dotyczących dostępu do dokumentacji medycznej oraz do informacji o stanie zdrowia, diagnozie, rokowaniu i alternatywnych metodach leczenia, przydatna szczególnie dla klientów pokrzywdzonych w procesie leczenia. Przystępne przekazanie przez studentów wyczerpujących informacji na temat przysługujących pacjentom praw oraz środków ich ochrony może nie tylko przyczynić się do skuteczności dochodzonych przez nich roszczeń, ale również zwiększyć ich komfort psychiczny i poczucie bezpieczeństwa prawnego. Rola kliniki prawa w zakresie podnoszenia świadomości społecznej w tym zakresie jest trudna do przecenienia, wiadomo bowiem, że zasada, iż niezajomość prawa szkodzi, ma zastosowanie do każdego obywatela, który jest potencjalnym pokrzywdzonym, w tym także do pacjenta.

Prawo do dokumentacji medycznej

Prawo pacjenta do dokumentacji medycznej przysługuje każdemu pacjentowi, niezależnie od miejsca udzielania czynności medycznej. Żaden pacjent nie może być przez jakiegokolwiek działania czy zaniechania tego prawa pozbawiony⁴. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵ (dalej: PrPacjRPPU) podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych udostępnia dokumentację medyczną pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta. Po śmierci pacjenta dokumentacja medyczna jest udostępniana osobie upoważnionej przez pacjenta za życia lub osobie, która w chwili zgonu pacjenta była jego przedstawicielem ustawowym. Co do zasady dokumentacja medyczna jest udostępniana także osobie bliskiej, chyba że udostępnieniu sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia.

* Adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Porównawczego WpIA UW, koordynatorka w Klinice Prawa WpIA UW. Laureatka V edycji konkursu CWiD UW „Nauka jest dla ludzi”. Autorka licznych publikacji, w szczególności z zakresu prawa medycznego oraz farmaceutycznego. ORCID: 0000-0003-4177-6721.

¹ I. Krasnicka, B. Namysłowska-Gabrysiak, Organizacja studenckiej poradni prawnej oraz formy kształcenia klinicznego, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak (red.), Studencka Poradnia Prawa. Podręcznik dla opiekunów, Warszawa 2009, s. 1.

² J. Barański, Przestrzeń gabinetu lekarskiego jako warunek komunikowania się, [w:] J. Barański, E. Waszyński, A. Steciwo (red.), Komunikowanie się lekarza z pacjentem, Wrocław 2000, s. 93.

³ E.D. Pellegrino, The Internal Morality of Clinical Medicine: A Paradigm for the Ethics of the Helping and Healing Professions, za: W. Chańska, Powiernicy? Kontrahenci? Misjonarze? Źródła i zakres obowiązków lekarzy, Etyka 2002, Nr 35, s. 202.

⁴ E. Bielak-Jomaa, M. Cwikiel, [w:] D. Karkowska, Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz, LEX 2021, art. 23.

⁵ Tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1545 ze zm.

W przypadku sporu między osobami bliskimi o udostępnienie dokumentacji medycznej zgodę na udostępnienie wyraża sąd (chodzi o sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zwykłego pobytu w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część). Zgoda, o której mowa powyżej, zostaje wyrażona w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Osoba wykonująca zawód medyczny może ponadto wystąpić z wnioskiem do sądu w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o udostępnienie dokumentacji lub sprzeciwiająca się jej udostępnieniu jest osobą bliską. Jeżeli pacjent za życia sprzeciwił się udostępnieniu dokumentacji medycznej, wówczas sąd w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej został wyposażony w kompetencje do wyrażenia zgody na jej udostępnienie i określenie zakresu jej udostępnienia, jeżeli jest to niezbędne w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia z tytułu śmierci pacjenta lub dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej. Szczegółowe informacje dotyczące prowadzenia dokumentacji medycznej znajdują się w aktach wykonawczych, m.in. w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 6.4.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania⁶.

W świetle art. 27 PrPacjRPPU udostępnienie dokumentacji medycznej może nastąpić w następujących formach:

- 1) **do wglądu w miejscu udzielania świadczeń zdrowotnych albo w siedzibie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych;**
- 2) **poprzez sporządzenie jej wyciągów⁷, odpisów⁸ lub kopii⁹;**
- 3) **poprzez wydanie oryginału za pokwitowaniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu, jeżeli uprawniony organ lub podmiot żąda udostępnienia oryginałów tej dokumentacji;**
- 4) **za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej¹⁰;**
- 5) **na informatycznym nośniku danych¹¹.**

Zdjęcia rentgenowskie wykonane na kliszy, przechowywane przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, są udostępniane

za potwierdzeniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu.

Warto w tym kontekście zauważyć, że to pacjent ma prawo wyboru formy, w jakiej dokumentacja medyczna zostanie mu udostępniona. Według mnie należy każdorazowo zwracać uwagę klientom studenckich poradni prawnych na ten aspekt praktyczny. Jednocześnie klinika prawa dysponuje wiedzą z zakresu prawa, a nie medycyny, więc analiza dokumentacji medycznej jest prowadzona pod kątem ustalenia stanu faktycznego, ewentualnych nieprawidłowości w zakresie prowadzenia dokumentacji, a nie pod kątem oceny z medycznego punktu widzenia. Taka weryfikacja w postępowaniu przed sądem należy do biegłych. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, w tzw. procesach medycznych dokumentacja medyczna stanowi – obok opinii biegłych – kluczowy środek dowodowy, pozwalając na rekonstrukcję dotychczasowego procesu diagnostycznego i leczniczego¹². Osoby korzystające z pomocy studenckich poradni prawnych powinny bez wątpienia zostać wyczulone także na fakt, że klinika prawa nie będzie ich reprezentować w sądzie. Studenci każdorazowo powinni także wskazywać, co może zrobić klinika, gdy sprawa objęta jest przymusem adwokacko-radcowskim.

Za udostępnienie dokumentacji medycznej poprzez sporządzenie jej wyciągów, odpisów lub kopii oraz na informatycznym nośniku danych podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych może pobierać opłatę¹³. W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie „użycie przez ustawodawcę w art. 28 ust. 1 i 3 PrPacjRPPU sformułowania „za udostępnienie dokumentacji medycznej” należy interpretować w ten sposób, że ustalona opłata za dokumentację medyczną obejmuje wszystkie czynności techniczne, jakich dokonuje podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych w celu jej udostępnienia. Na proces ten składać się będą takie czynności, jak: odszukanie dokumentacji pacjenta, sporządzenie jej kopii z wykorzystaniem urządzeń kopiujących oraz przekazanie bądź wysłanie tej dokumentacji pacjentowi. Niedopuszczalne będzie zatem naliczanie odrębnych opłat za poszczególne czynności, które muszą zostać wykonane w celu udostępnienia dokumentacji. Wysyłka dokumentacji, jak również wszystkie powiązane z nią działania, mieści się w pojęciu udostępniania dokumentacji medycznej i nie może być traktowana jako dodatkowo płatna usługa”¹⁴.

Odnosząc się do formy udostępniania dokumentacji, wskazać należy na jedno z rozstrzygnięć, w którym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku zauważył, że „prawo wglądu” w dokumentację obejmuje także możliwość utrwalenia treści tej dokumentacji we własnym zakresie przez osobę upoważnioną – czy to w formie notatek, czy przy pomocy własnego sprzętu elektronicznego¹⁵. Warto wyjaśnić klientowi studenckiej poradni prawnej, że w przypadku trudności w dostępie do dokumentacji medycznej ma możliwość wykonania zdjęć własnym telefonem. Ponadto zgodnie z obowiązującymi przepisami pierwsza kopia dokumentacji medycznej

⁶ Jak już wspomniano, szczegółowe informacje dot. prowadzenia dokumentacji medycznej znajdują się m.in. w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 6.4.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1304 ze zm.), rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29.4.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1957 ze zm.) oraz w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 6.8.2021 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1825 ze zm.).

⁷ Wyciąg to skróty dokument zawierający wybrane informacje lub dane z całości dokumentacji medycznej.

⁸ Odpis to dokument wytworzony przez przepisanie tekstu z oryginału dokumentacji medycznej z wiernym zachowaniem zgodności co do treści z oryginałem.

⁹ Kopia oznacza dokument wytworzony przez odwzorowanie oryginału dokumentacji medycznej, w formie kserokopii albo odwzorowania cyfrowego (skanu). Ustawa nie wymieniała formy kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a więc nie jest to forma udostępnienia dokumentacji medycznej, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, np. w wyroku WSA w Warszawie, w którym stwierdzono, że „wydać można wyciąg, odpis albo kopię i jednocześnie nie przewidziano udostępniania dokumentacji medycznej w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem” (por. wyr. WSA w Warszawie z 17.11.2015 r., VII SA/Wa 1861/15, Legalis).

¹⁰ Definicja środków komunikacji elektronicznej zawarta jest w ustawie z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 344). Zgodnie z art. 2 pkt 5 tej ustawy oznaczają one rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

¹¹ Przykładowymi informatycznymi nośnikami mogą być pamięć komputera, pamięci dyskowe, urządzenia pamięciowe USB, płyty CD, DVD.

¹² Wyr. SN z 25.10.2019 r., IV CSK 656/18, Legalis.

¹³ Maksymalna wysokość opłaty za: a) jedną stronę wyciągu albo odpisu dokumentacji medycznej – nie może przekraczać 0,002, b) jedną stronę kopii albo wydruku dokumentacji medycznej – nie może przekraczać 0,00007, c) udostępnienie dokumentacji medycznej na informatycznym nośniku danych – nie może przekraczać 0,0004 – przeciętnego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1251), począwszy od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiło ogłoszenie.

¹⁴ Wyr. WSA w Warszawie z 7.11.2019 r., VII SA/Wa 2144/19, Legalis.

¹⁵ Wyr. WSA w Gdańsku z 24.9.2015 r., III SAB/Gd 21/15, Legalis.

jest udostępniania bezpłatnie¹⁶. Jest to o tyle istotne, że często osoby korzystające z pomocy klinik prawa są w trudnej sytuacji finansowej. Każdorazowo warto o tym pamiętać w trakcie opracowywania opinii prawnej i wskazywać rozwiązania, które nie będą generowały dodatkowych kosztów.

Dokumentacja medyczna ma odzwierciedlać proces diagnostyczno-leczniczy pacjenta. Jeżeli pacjent otrzymał dokumentację niekompletną, ma możliwość dochodzenia swoich roszczeń np. przed Rzecznikiem Praw Pacjenta¹⁷. Dokumentacja medyczna jest potwierdzeniem udzielonych czynności medycznych i podmiot leczniczy ma obowiązki w dokumentacji medycznej przedstawić realny przebieg leczenia. Personel medyczny dokonując fałszywych wpisów w dokumentacji medycznej może narazić się na odpowiedzialność karną z art. 270 ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny¹⁸ lub z art. 271 KK¹⁹.

Jak słusznie zauważył Rzecznik Praw Pacjenta, dokumentacja medyczna pełni różne role:

- wspiera proces diagnostyczno-terapeutyczny (rola kliniczna),
- jest podstawowym źródłem dowodowym w procesach o odszkodowanie za błędy medyczne (rola procesowa),
- może stanowić podstawę do oszacowania poziomu ryzyka ubezpieczeniowego (rola ubezpieczeniowa)²⁰.

Prawo pacjenta dostępu do dokumentacji medycznej ma w ocenie autorki fundamentalne znaczenie w obszarze ochrony zdrowia. Wyposażenie klientów studenckich poradni prawnych w wiedzę dotyczącą prawa do dokumentacji medycznej bez wątpienia zwiększa ich bezpieczeństwo prawne.

Prawo do informacji medycznej

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 PrPacjRPPU pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Podobne obowiązki nakłada na lekarza art. 31 ust. 1 ustawy z 5.12.1996 r.

o zawodach lekarza i lekarza dentystry²¹. Po uzyskaniu informacji, o których mowa powyżej, pacjent ma prawo przedstawić lekarzowi swoje zdanie w tym zakresie. Obowiązek udzielania informacji został również uregulowany w Kodeksie Etyki Lekarskiej²² (dalej: KEL)²³ jako jedna z zasad deontologii zawodowej. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 KEL obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. Lekarz powinien poinformować pacjenta o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych, spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego. Obowiązek informacyjny w zakresie pielęgnacji oraz zabiegów pielęgniarstwa dotyczy także pielęgniarki i położnej²⁴. W ocenie Sądu Najwyższego informacja powinna w szczególności obejmować te dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które – jako skutek uboczny – wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć, i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia²⁵. Pojawia się zatem pytanie, w jaki sposób informacja powinna zostać udzielona tzn., czy powinna zostać dostosowana do adresata i uwzględniać kryteria subiektywne danego pacjenta, jak np. jego zdolność percepcji, czy może opierać się na kryteriach bardziej ogólnych i możliwych do ustandaryzowania? Przepisy prawa wymagają, aby pacjent uzyskał informację w sposób przystępny. Przystępność jest niekiedy rozumiana jako przejrzystość komunikatu dla konkretnej osoby, ale uważa się, że nie istnieje informacja przystępna obiektywnie, wzorcowo²⁶. Jak słusznie zauważył K. Radziwiłł – co do zasady, bez względu na miejsce i charakter udzielanej pomocy obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia, a przekazywana informacja powinna być sformułowana w sposób zrozumiały²⁷. Ponadto może budzić wątpliwości poziom zrozumienia sformułowań wypowiedzianych przez lekarza, opis proponowanych metod leczenia, konsekwencji wyboru jednej z nich, następstw ich zastosowania. Niewątpliwie język używany przez środowisko medyczne²⁸, podobnie zresztą jak język prawniczy, jest dla osoby nieposiadającej kierunkowego

¹⁶ Zgodnie z treścią art. 28 ust. 2a pkt 1 PrPacjRPPU opłaty nie pobiera się w przypadku udostępnienia dokumentacji medycznej pacjentowi albo jego przedstawicielowi ustawowemu po raz pierwszy w żądanym zakresie i w sposób, o którym mowa w art. 27 ust. 1 pkt 2 i 5 oraz ust. 3 PrPacjRPPU.

¹⁷ Złożenie skargi do Rzecznika Praw Pacjenta i postępowanie przed nim jest bezpłatne. Wniosek powinien zawierać oznaczenie wnioskodawcy, oznaczenie pacjenta, którego dotyczy sprawa oraz zwięzły opis stanu faktycznego. Rzecznik Praw Pacjenta może rozpocząć postępowanie wyjaśniające, jeżeli na podstawie wniosku uzna, że istnieje duże prawdopodobieństwo, że doszło do naruszenia praw pacjenta. Sprawa może zakończyć się jej podjęciem przez ten organ, wyjaśnieniem pacjentowi jakie środki prawne mu przysługują w konkretnym przypadku, przekazaniem sprawy według właściwości lub niepodjęciem jej przez RPP. Z kolei postępowanie wyjaśniające przed Rzecznikiem Praw Pacjenta może zakończyć się stwierdzeniem naruszenia praw pacjenta lub nie. Jeżeli Rzecznik Praw Pacjenta stwierdzi naruszenie praw pacjenta, to może zwrócić się z odpowiednią informacją, wskazującą na złamanie przepisów do podmiotu prowadzącego działalność leczniczą, którego to dotyczy. Może także wystąpić np. z wnioskiem do organu nadzorującego szpital, o zastosowanie środków prawnych względem niego.

¹⁸ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 ze zm.). Zgodnie z treścią art. 270 KK kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

¹⁹ Zgodnie z treścią art. 271 KK funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadczając w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

²⁰ <https://www.gov.pl/web/rpp/seniorze-poznaj-prawa-pacjenta-prawo-do-dokumentacji-medycznej>, dostęp: 12.11.2022 r.

²¹ Tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.

²² Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14.12.1991 r. ze zm.

²³ Zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej, za pierwszy Kodeks powstały na ziemiach polskich uznaje się ogłoszone drukiem w 1876 r. w zaborze austriackim „Uchwały Towarzystwa Lekarzy galicyjskich w przedmiocie obowiązków lekarzy względem swych kolegów i zawodu lekarskiego w ogóle”. W 1925 r. Sekcja Stomatologiczna XII Zjazdu Lekarzy i Przyrodników Polskich opublikowała „Kodeks Deontologii Dentystycznej”, natomiast 10 lat później, w 1935 r., opracowano „Zbiór zasad deontologii lekarskiej”, a w 1936 roku wydano „Kodeks Lekarski”. Po rozwiązaniu izb lekarskich w 1952 r., nad zasadami etyczno-deontologicznymi pracowało Polskie Towarzystwo Lekarskie, które w 1967 r. wydało je i 10 lat później znolizowało nadając nazwę „Zbiór Zasad Etyczno-Deontologicznych Polskiego Lekarza”. Po reaktywacji izb lekarskich w 1989 r., podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 r. przyjęto „Kodeks Etyki Lekarskiej”, który znolizowano dwa razy: w 1993 r. na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 r. na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy – źródło <http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej>.

²⁴ Zgodnie z treścią art. 9 ust. 8 PrPacjRPPU, pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do uzyskania od pielęgniarki, położnej, przystępnej informacji o jego pielęgnacji i zabiegach pielęgniarstwa.

²⁵ Wyr. SN z 28.9.1999 r., II KKN 511/98, MoP 2007, Nr 7, s. 369.

²⁶ M. Świdzka, Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007 s. 104.

²⁷ K. Radziwiłł, Zderzenie woli pacjenta ze stanowiskiem lekarza – przykłady z podstawowej opieki zdrowotnej, Medycyna Praktyczna 2012, Nr 6, s. 111.

²⁸ N. Christy twierdzi nawet, że lekarska nowomowa „medomowa” (medical speak, medicalspeak) jest pierwszym językiem lekarzy, a język ojczysty dopiero drugim, N. Christy, English is our second language, New England Journal of Medicine 1979, Nr 3, s. 980.

wykształcenia skomplikowany. Pacjent, który często kierowany jest emocjami (np. lękiem przed diagnozą) nie zawsze jest w stanie przyswoić otrzymane informacje i nawet wysoki poziom IQ tego nie gwarantuje. Jak słusznie zauważył M. Saffan, zależność występująca pomiędzy zdolnością do wyrażenia zgody a zdolnością do zrozumienia znaczenia informacji sprawia, że niedopuszczalne byłoby ograniczenie czy wyłączenie przekazania informacji osobie uprawnionej do wyrażenia zgody ze względu na niezdolność jej zrozumienia²⁹. Moim zdaniem, gdyby przyjąć odmienny kierunek rozumowania, wówczas nastąpiłby powrót do relacji paternalistycznych, zgodnie z którymi to lekarz wie najlepiej, co jest dobre dla pacjenta, zatem w tym przypadku wie, które informacje należy mu przekazać, a których i tak nie zrozumie. Wydaje się, że to na lekarzu właśnie spoczywa odpowiedzialność za właściwą komunikację, a informacje powinny być przekazywane w bezpośrednim i otwartym kontakcie pacjent-lekarz (uwagi te dotyczą także pielęgniarki lub położnej). W pełni zgadzam się ze stanowiskiem M. Filara, który podniósł, że informacja poprzedzająca wyrażenie woli pacjenta w odniesieniu do przeprowadzonych działań lekarskich powinna być przystępna, wszechstronna, rzetelna oraz adekwatnie szczegółowa³⁰.

Prawo do informacji jest gwarancją realizacji prawa do poszanowania woli pacjenta w zakresie przeprowadzania czynności medycznych. W przypadku prawa do informacji chodzi nie tylko o urzeczywistnienie swobodnego i świadomego podejmowania decyzji o planowanych zabiegach medycznych, ale wprost o ochronę wartości, jaką jest wiedza o samym sobie, stanowiąca przesłankę konieczną dla podejmowania różnych ważnych decyzji w życiu osobistym, niekoniecznie związanych z leczeniem³¹. Dotyka fundamentalnych dla prawa medycznego zagadnień poszanowania dla indywidualności – także motywacyjnej i decyzyjnej, cechującej każdego człowieka³².

W mojej ocenie wyposażenie klientów studenckich poradni prawnych w wiedzę dotyczącą prawa do informacji medycznej zwiększa ich bezpieczeństwo prawne, a niezajomość przepisów w tym zakresie może generować negatywne konsekwencje.

Streszczenie

Klinika prawa to cały proces kształcenia studentów /studentek, którego podstawowym celem jest przekazywanie wiedzy i umiejętności niezbędnych dla wykonywania zawodu prawnika/prawniczki poprzez stosowanie aktywnych form nauczania, możliwość praktyki oraz uczenie w działaniu³³. W mojej

ocenie jednym z najistotniejszych elementów nauczania w klinice jest kształtowanie poczucia odpowiedzialności za klienta i jego sprawę. W przeciwieństwie do rozwiązywania przypadków w trakcie studiów prawniczych w klinice prawa mamy do czynienia nie tylko z konkretnym stanem faktycznym, ale także z realnymi problemami i prawdziwym klientem. W tzw. sprawach medycznych w grę wchodzić może ponadto cała paleta emocji.

Pozycja pacjenta w społeczeństwie jest ściśle związana z wartością, jaką zdrowie ma dla każdego człowieka. Temat zdrowia determinuje temat relacji pacjenta z lekarzem, która nie stanowi jednak sztucznego konstruktu, a o jej istnieniu decydują realne fakty, takie jak: choroba (*fact of illness*), czynności specjalności medycznej (*act of profession*) i czyn leczenia (*act of healing*)³⁴. W związku z tym niezwykle ważna jest wszechstronna analiza przepisów i dbałość o bezpieczeństwo prawne osób, które zwracają się o pomoc do studenckich poradni prawnych właśnie w takich sprawach. Studenci przygotowując opinię prawną powinni jak najdokładniej przeanalizować obowiązujące przepisy prawa oraz możliwe drogi dochodzenia roszczeń w konkretnej sprawie, w sposób jak najbardziej przejrzysty i zrozumiały.

Jednocześnie należy podkreślić, że ostateczna decyzja co do wyboru kierunku podejmowanych działań należy do klienta³⁵. Moim zdaniem kluczowe jest, aby w opinii prawnej znalazła się analiza przepisów w zakresie dostępu do dokumentacji medycznej oraz prawa do informacji medycznej. Zwiększenie świadomości prawnej w tych obszarach może pozytywnie wpłynąć na poczucie bezpieczeństwa prawnego klientów sekcji medycznych w ramach studenckich poradni prawnych.

Słowa kluczowe: prawo medyczne, prawa pacjenta, dokumentacja medyczna, informacja

Medical law – how to increase legal security for clients of legal clinics in Poland

Streszczenie

The subject of this article will be an attempt to present selected patient rights i.e. medical documentation and medical information. An analysis of the provisions on access to medical documentation and information on health, diagnosis, prognosis and alternative treatment methods will be carried out, especially useful for clients who have been harmed in the treatment process. Providing students with comprehensive information about patient rights and means of protecting them in an accessible way may not only contribute to the effectiveness of clients' claims, but also increase their psychological comfort and sense of legal security.

Keywords: medical law, patient rights, medical documentation, information

²⁹ M. Saffan, Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998, s. 72.

³⁰ M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 263.

³¹ M. Saffan, Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom, Prawo i Medycyna 2005, Nr 18, s. 19.

³² B. Janiszewska, Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnętrzno-systemowe, Warszawa 2013, s. 417.

³³ M. Klauze, Kilka słów o klinikach prawa, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna 2013, t. II, Nr 2, s. 51.

³⁴ T. Biesaga, Elementy etyki lekarskiej, Kraków 2006, s. 57.

³⁵ K. Syroka-Marczewska, Prawo medyczne z perspektywy nauczania klinicznego, Klinika 2021–2022, Nr 31–32 (36–37), s. 14 i n.



Rokšana Turek*

Udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania wykonawczego

Wstęp

Udział czynnika społecznego *de facto* należy do podstawowych zasad funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości uregulowanych przez polskiego ustawodawcę. Uczestnictwo obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jest jednym z naczelných filarów demokracji. Ma ono gwarantować suwerenowi realny i bezpośredni wpływ na funkcjonowanie władzy sądowniczej.

Przestępstwo jest faktem, który narusza nie tylko bezpośrednio lub pośrednio interes indywidualny, ale i interes społeczeństwa, dlatego tak ważne jest, aby przedstawiciele społeczeństwa mieli zagwarantowany udział w realizacji kar oraz innych środków represyjno-wychowawczych, które są reakcją na popełnienie przestępstwa. Udział czynnika społecznego w postępowaniu wykonawczym, jak i całym postępowaniu karnym, zależy od wielu czynników, takich jak normatywne uregulowanie, społeczne zapotrzebowanie czy chociażby praktyczne jego stosowanie. Udział czynnika społecznego ma wpłynąć na prawidłowy przebieg resocjalizacji, który należy ujmować jako oddziaływanie na jednostkę, która popełniła czyn zabroniony w kształtowaniu jej społecznie pożądanej postawy oraz jako działanie mające ujemne skutki dla sprawy¹.

Na temat udziału czynnika społecznego ogólnie w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości napisano co prawda wiele², można jednak zauważyć, że temat udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania wykonawczego nie był w zasadzie dotąd szerzej poruszany³.

Samo postępowanie wykonawcze ma na celu umożliwienie osobie skazanej prawomocnym wyrokiem karnym powrót do społeczeństwa i uefektywnić prawidłowe funkcjonowanie w nim, bez chęci powrotu na przestępczą ścieżkę oraz do środowiska więziennego. Czynniki społeczny ma być obecny przy wykonywaniu kary, ma tak-

że pełnić rolę łącznika pomiędzy skazanym a społeczeństwem. Powinien pilnować, by ta więź nie została zerwana, co mają gwarantować przepisy prawa karnego wykonawczego. Należy zatem przyrzeć się dokładniej zawartym w ustawie uregulowaniom. Przede wszystkim udział organizacji społecznych jako przedstawiciela społecznego należy uznać za szczególnie pożądany w sprawach, w których może on przyczynić się do ochrony praw strony oraz tam, gdzie interes społeczny wymaga udziału ze względu na ochronę praw i wolności danej jednostki.

Udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości a Konstytucja RP

Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości spowodowany jest koniecznością zachowania standardów demokratycznego państwa prawa, mającą swoją podstawę w art. 182 Konstytucji RP. Ustawodawca świadomie założył, iż „czynnik społeczny” ma uczestniczyć w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, jednak nie przesądził jego dokładnego i jednolitego kształtu.

Definicja „wymiaru sprawiedliwości”

Władza sądownicza stanowi jedną z trzech władz, wyodrębnionych w klasycznym trójpodziale władz i niezależną od innych (art. 173 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji RP władzę sądowniczą w Polsce sprawują sądy i trybunały.

Konstytucja wskazuje, że wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). W czasie wojny Konstytucja pozwala dodatkowo na powołanie sądów dodatkowych lub ustanowienie trybu doraźnego (art. 175 ust. 2 Konstytucji RP).

Ponadto w skład władzy sądowniczej wchodzi trybunały (Trybunał Konstytucyjny oraz Trybunał Stanu), czyli ograny o swoistych kompetencjach niesprawujące jednakże wymiaru sprawiedliwości. Sam art. 175 Konstytucji RP, zawierając klasyfikację wszystkich kategorii sądów funkcjonujących w Polsce, nadaje jej zamknięty charakter, dopełniając tym samym pojęcie „sądy”. Wyraża nadto zasadę wymiaru sprawiedliwości. Należy wskazać, że ustawodawca nie definiuje w Konstytucji samego pojęcia „wymiaru sprawiedliwości”. Jego ostateczne dookreślenie pozostawia orzecznictwu

* Doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, ORCID: 0000-0001-6627-9137.

¹ Z. Młynarczyk, Udział czynnika społecznego w postępowaniu karnym wykonawczym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1979, Rok XLI, z. 3, s. 75 (75–85).

² Por. P. Kruszyński, Rozszerzyć udział ławników w orzekaniu przed sądami karnymi, *Prawo i Życie* 1969, Nr 4; R. Jastrzębski, Czynniki obywatelskie w sądownictwie II Rzeczypospolitej, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2021, Nr 1, s. 283–324.

³ Jedyne dokładne opracowanie autorstwa Z. Młynarczyka, Udział czynnika społecznego w postępowaniu karnym wykonawczym pochodzi z 1979 r. i odwołuje się do ustawy z 19.4.1969 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 13, poz. 98).

i doktrynie. Dlatego formułowane są liczne definicje wymiaru sprawiedliwości⁴.

Konstytucja, wyliczając organy władzy sądowiczej, nie definiuje jednocześnie samego pojęcia wymiaru sprawiedliwości. Wychodząc od wskazania na organy pełniące wymiar sprawiedliwości, pojęcie wymiaru sprawiedliwości możemy rozumieć jako działalność państwa przez niezawisłe sądy, polegającą na rozstrzyganiu konfliktów prawnych na podstawie obowiązujących przepisów prawa⁵.

Według Encyklopedii PWN wymiarem sprawiedliwości jest „wszelka działalność państwowa realizowana przez niezawisłe sądy, w której w formie procesowej rozstrzygają konflikty prawne”⁶.

Natomiast Trybunał Konstytucyjny, podejmując się sprecyzowania pojęcia wymiaru sprawiedliwości stwierdził, że: „wymiar sprawiedliwości stanowi jedną z zasadniczych funkcji każdego państwa i polega na konkretyzowaniu i urzeczywistnianiu ustanowionych, względnie uznanych przez państwo ustaw i norm prawnych w poszczególnych przypadkach, drogą specjalnych postępowań organów państwowych do tych czynności powołanych (...). Główną funkcją wymiaru sprawiedliwości jest zatem stosowanie prawa, a o jego cechach decyduje przyjęty w danym państwie model sądowego stosowania prawa. (...) W doktrynie przeważa jednakże pogląd, że pojęcie „wymiar sprawiedliwości” należy raczej rozumieć przedmiotowo jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych, a nie podmiotowo jako wyłączną właściwość organów sądowych. Faktem jest natomiast, że konstytucja i ustawodawstwo zwykle przyznając sądom i sędziom szczególne uprawnienia i gwarancje, czynią sądy organami najbardziej wiarygodnymi dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości”⁷.

Rola czynnika społecznego a Konstytucja RP

Konstytucja jako norma upoważniająco-odsyłająca nie określa formy udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten powierza ustawie określenie konkretnych form tego udziału. Konsekwencją tego jest pozostawienie ustawodawcy marginesu swobody w tym zakresie. Podkreślić należy, że nie przewidziano nigdzie minimalnego zakresu tego udziału. Dlatego może być on szczegółowo regulowany w danej ustawie, na potrzeby właściwego postępowania.

W tym miejscu należy podkreślić, że konstytucyjne uprawnienie do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości mają wyłącznie osoby mające obywatelstwo polskie, które chciałyby brać udział w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości⁸.

W związku z tym, że Konstytucja RP obejmuje udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, to prawo i praktyka z nimi związane powinny się tak kształtować, aby była możliwa jego rzeczywista i skuteczna realizacja. Udział ten jest różny i można go podzielić na podstawowe dwie kategorie. Pierwszą z nich jest ta dotycząca udziału w procesie⁹:

- poprzez objęcie roli procesowej (udział *sensu stricto*);
- poprzez obecność na sali rozpraw bez obejmowania jakiegokolwiek roli procesowej jako publiczność (udział *sensu largo*).

W drugiej, jeśli chodzi o konkretne formy udziału, można wskazać następujące przykłady¹⁰:

- udział ławników w składzie orzekającym;
- funkcjonowanie instytucji przedstawiciela społecznego;
- dostęp obywateli do rozpraw, które odbywają się publicznie.

Instytucja przedstawiciela skazanego

Aktualnym przepisem regulującym udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania wykonawczego jest przede wszystkim art. 42 KKW¹¹.

Zgodnie z art. 42 § 1 KKW skazany może ustanowić na piśmie jako swojego przedstawiciela osobę godną zaufania, za jej zgodą, zwłaszcza spośród przedstawicieli stowarzyszeń, fundacji, organizacji oraz instytucji, o których mowa w art. 38 § 1 KKW.

Stanowi on realizację konstytucyjnej zasady udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W literaturze przyjmuje się, że omawiana instytucja ma dwoistą formę. Z jednej strony społeczeństwo ma swój udział w wykonywaniu kar i środków penalnych, a z drugiej przedstawiciel ustawowy traktowany jest jako podmiot niosący pomoc skazanemu, w szczególności wzmacniając jego ochronę prawną¹².

Pojęcie osoby „godnej zaufania”

W § 1 omawianego przepisu mowa jest o katalogu osób godnych zaufania, który ma charakter otwarty, na co wskazuje zwrot „zwłaszcza”¹³. Obejmuje on przedstawicieli stowarzyszeń, fundacji, organizacji oraz instytucji wymienionych w art. 38 KKW. Należy jednak wskazać, że art. 38 ma węższy zakres niż art. 42 § 1 KKW w porównaniu z kręgiem podmiotów wskazanych jako biorące udział w postępowaniu wykonawczym.

Problemem, jaki się pojawia w komentowanym przepisie, jest pojęcie osoby „godnej zaufania”. Uznanie, czy dana osoba ma przymiot „godnej zaufania” należy do prezesa sądu/upoważnionego sędziego, sądu lub innych organów, do których przedstawiciel ustanowiony przez skazanego chciałby wnosć skargi, wnioski, czy prośby¹⁴.

Mimo to ustawodawca określił, kogo można uznać za osobę godną zaufania. Osoba godna zaufania to osoba, która zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 28.12.2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem¹⁵:

- 1) korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
- 2) nie była skazana za przestępstwo popełnione umyślnie;
- 3) nie została pozbawiona praw rodzicielskich lub opiekuńczych;
- 4) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków;
- 5) ukończyła 24 lata, a w wyjątkowych przypadkach 21 lat, jeżeli posiada kwalifikacje lub doświadczenie życiowe wskazujące na przydatność w prowadzeniu działalności wychowawczej i resocjalizacyjnej.

⁴ Autorka nie będzie omawiać szerzej problemu definicyjnego. Z uwagi na problematykę uznała za właściwe nakreślenie różnych definicji. W kontekście omawianego tematu trudno wskazać na jedną właściwą definicję.

⁵ A. Olechno, Władza sądowicza. Wymiar sprawiedliwości, w: S. Bożyk (red.), Prawo konstytucyjne, Białystok 2014, s. 329.

⁶ <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/wymiar%20sprawiedliwosci.html> (dostęp: 11.11.2023 r.).

⁷ Orz. TK z 13.3.1996 r., K 11/95, OTK 1996, Nr 2, poz. 9.

⁸ B. Naleziński, Komentarz do art. 182, w: P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, LEX/el. 2021.

⁹ M. Kostro, Udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości jako realizacja zasady publiczności, Białostockie Studia Prawnicze 2016, z. 21, s. 97.

¹⁰ Ibidem, s. 98.

¹¹ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.), dalej jako KKW.

¹² Z. Hołda, w: Z. Hołda, K. Postulski, Komentarz do Kodeksu karnego wykonawczego, Gdańsk 2006, s. 221; J. Lachowski, Praktyczne aspekty instytucji przedstawiciela skazanego w Kodeksie karnym wykonawczym, PWP 2008, Nr 59, s. 6.

¹³ K. Dąbkiewicz, Komentarz do art. 42, [w:] K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, LEX/el. 2020.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Dz.U. z 2016 r. poz. 2305.

Ustanowienie przedstawiciela skazanego

Przedstawiciela co do zasady ustanawia prawomocnie skazany. Mając jednakże na uwadze treść art. 242 KKW należy przyjąć, że przedstawiciela może ustanowić także tymczasowo aresztowany oraz osoba, wobec której zastosowano środek zabezpieczający (§ 1), a także ukarany karą orzeczoną za wykroczenie lub karą porządkową oraz osoba, wobec której zastosowano środek przymusu skutkujący pozbawieniem wolności (§ 1a).

Ustanowienie przedstawiciela wymaga zachowania formy pisemnej lub ustnej, zarówno przed podjęciem pierwszej czynności, jak i w późniejszym czasie. Konieczna jest także zgoda osoby godnej zaufania¹⁶. J. Lachowski wskazuje, że należy w tym zakresie stosować *per analogiam* przepisy o pełnomocnictwie¹⁷.

Przyjąć należy, że ustanowienie przedstawiciela skazanego powinno zawierać:

- 1) oznaczenie skazanego,
- 2) dane identyfikujące przedstawiciela skazanego,
- 3) dane umożliwiające ocenę, że ustanawiany przedstawiciel jest osobą godną zaufania publicznego w rozumieniu przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 28.12.2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonaniem,
- 4) podpis skazanego¹⁸.

Samo ustanowienie przedstawiciela nie wymaga zgody sądu penitencjarnego lub innego organu wykonawczego. Również ustawa nie określa liczby przedstawicieli, których można ustanowić. Należy jednak podkreślić, że nie oznacza to możliwości ustanawiania nieograniczonej liczby, gdyż przyczyniłoby się to do paraliżu postępowania wykonawczego¹⁹. W literaturze wskazuje się, że w drodze analogii do art. 8 § 1 KKW należy przyjąć, że skazany może mieć maksymalnie do 3 przedstawicieli ustanowionych w trybie art. 42 § 1 KKW²⁰. Należy także przyjąć, że przedstawiciel skazanego nie jest tożsamy z jego obrońcą czy pełnomocnikiem. Nie ma on prawa inicjowania postępowania sądowego. Za takim stanowiskiem przemawia między innymi treść art. 42 § 3 KKW, stanowiącego, że prezes sądu lub upoważniony sędzia podejmuje decyzję co do dopuszczenia przedstawiciela skazanego do udziału w posiedzeniu.

Obowiązkiem osoby wybranej jest jedynie wykazanie, że spełnia ona kryteria wskazane w § 3 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 28.12.2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonywaniem²¹.

W § 3 wprost wskazano, że przedstawiciel skazanego może zostać dopuszczony do udziału w posiedzeniu na wniosek skazanego. Gdy decyzję o dopuszczeniu przedstawiciela podejmuje prezes lub upoważniony sędzia, decyzja przybiera formę zarządzenia (art. 18 § 2 KKW), a gdy dokonuje tego sąd w toku posiedzenia, wydawane jest postanowienie (art. 18 § 1 KKW). W wyniku dopuszczenia przedstawiciela skazanego do postępowania staje się on uczestnikiem postępowania.

Zakres uprawnień przedstawiciela

W art. 42 § 2 KKW określono zakres działania przedstawiciela. Może on działać jedynie w interesie skazanego i w tym celu może podejmować czynności wyłącznie na korzyść skazanego. Sam przedstawiciel nie ma uprawnień obrońcy ustanowionego w postępowaniu wykonawczym, a pisma może składać jedynie w trybie art. 6 § 2 KKW²². Ponadto, jak wskazuje orzecznictwo, przedstawiciel skazanego nie ma prawa do wnoszenia zażaleń na zapadłe w pierwszej instancji postanowienia, bo nie jest wymieniony wśród podmiotów przewidzianych do roli obrońcy lub pełnomocnika²³. Może on jednak składać w imieniu skazanego wnioski, skargi i prośby oraz może być dopuszczony do udziału w postępowaniu przed sądem, ale tylko do samej obecności na posiedzeniu²⁴. Przedstawiciel posiada uprawnienie do inicjowania postępowań incydentalnych, z wyłączeniem postępowań sądowych²⁵. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że w postępowaniu wykonawczym uprawnienia przedstawiciela skazanego zostały określone szeroko, w sposób zbliżony do uprawnień skazanego. Przedstawiciel skazanego został uprawniony do:

- 1) składania w imieniu skazanego wniosków, skarg i prośb do właściwych organów oraz instytucji, stowarzyszeń, fundacji, organizacji, kościołów i innych związków wyznaniowych w trybie określonym w art. 6 § 2 KKW (art. 42 § 2 KKW);
- 2) udziału w postępowaniu na wniosek skazanego w wyniku dopuszczenia przez prezesa sądu, upoważnionego sędziego, a w toku posiedzenia przez sąd (art. 42 § 3 KKW);
- 3) składania w toku posiedzenia oświadczeń w formie ustnej i pisemnej (art. 42 § 3 KKW w zw. z art. 91 KPK w zw. z art. 1 § 2 KKW)²⁶.

Współdziałanie instytucji z art. 38 KKW

Celem, wynikającym z regulacji zawartej w art. 38 KKW, jest, by wykonywanie środków reakcji na czyn zabroniony było jawne i poddane ich kontroli społecznej²⁷. Artykuł 38 KKW przewiduje zakres współdziałania społeczeństwa w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających i zapobiegawczych, a uzależniony jest od istoty danej kary czy środka²⁸. W § 1a komentowanego przepisu wymaga się od podmiotów, o których mowa w § 1, aby podejmowały działania w celu zwiększenia efektywności działania organów państwowych oraz wzmacniania ich praworządności działania w zakresie zapobiegania przestępczości i readapta-

¹⁶ J. Lachowski, Komentarz do art. 42 [w:] J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2021.

¹⁷ J. Lachowski, Komentarz do art. 42, [w:] J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy.

¹⁸ Tak: T. Przesławski, M. Rokosz, Komentarz do art. 42, w: T. Przesławski, W. Sych (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, LEX/el. 2023, art. 42.

¹⁹ Tak wskazuje również J. Lachowski Praktyczne aspekty instytucji przedstawiciela skazanego, s. 11. Natomiast K. Postulski, Komentarz do art. 42, [w:] K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2017, wskazuje, że treść przepisu sugeruje na możliwość ustanowienia jednego przedstawiciela (użycie liczby pojedynczej), jednak podkreśla, że w art. 8 § 1 KKW również używa się liczby pojedynczej, chociaż przecież skazany może mieć 3 obrońców, co wynika z art. 77 KPK w zw. z art. 1 § 2 KKW.

²⁰ K. Postulski, [w:] K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy, s. 265. Odmienne uważa J. Lachowski, który stoi na stanowisku, że skazany może ustanowić większą liczbę przedstawicieli, byle tylko nie dochodziło do paraliżu postępowania (J. Lachowski, Praktyczne aspekty instytucji przedstawiciela skazanego, s. 11; tak także K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2018, s. 202.

²¹ Dz.U. z 2016 r. poz. 2305.

²² Takie stanowisko przyjmuje m.in. S. Lelental, Komentarz do art. 42, [w:] S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2020; J. Lachowski, Komentarz do art. 42, [w:] J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy oraz M. Piątek, Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości, Studia Iuridica 2000, t. XXXVIII, s. 125. Należy je uznać za trafne.

²³ Post. SA w Krakowie z 9.3.2012 r., II AKw 126/12, LEX nr 1147602.

²⁴ K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy, 2018.

²⁵ Tak m.in. J. Lachowski, Komentarz do art. 42, [w:] J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy.

²⁶ A. Gerecka-Żołyńska, Komentarz do art. 42, [w:] A. Gerecka-Żołyńska (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2023, s. 236–237.

²⁷ S. Lelental, w: S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy, art. 38.

²⁸ Ibidem.

cji skazanych. Przepis ten, mimo że wyraźnie wskazuje cel, to nie określa, jak miałby on zostać osiągnięty.

Zakres podmiotowy

Ustawodawca, choć określił szeroko krąg podmiotów dopuszczonych do współdziałania w wykonywaniu orzeczeń, to jak wspomniała autorka powyżej, jest węższy niż ten katalog w art. 42 KKW. Jeśli chodzi o instytucje, mogą wśród nich być te, w których statutach znajdują się postanowienia o prowadzeniu działalności, których celem jest realizacja zadań uregulowanych w rozdziale VII KKW. Natomiast w przypadku Kościołów i związków wyznaniowych chodzi wyłącznie o te, które mają uregulowany status prawny, czyli są uznawane przez państwo²⁹.

Zakres oraz tryb uczestnictwa stowarzyszeń, fundacji, Kościołów i innych związków wyznaniowych oraz organizacji i instytucji, których celem działania jest zapobieganie przestępczości i readaptacja społeczna oraz osób godnych zaufania w wykonywaniu i społecznej kontroli nad wykonywaniem kar, środków karnych, zabezpieczających i zapobiegawczych określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28.12.2016 r. w sprawie współdziałania podmiotów w wykonywaniu kar, środków karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających, zapobiegawczych oraz przepadku, a także społecznej kontroli nad ich wykonaniem.

Podmioty wymienione w art. 38 § 1 KKW mogą zostać dopuszczone do udziału w takich czynnościach, których celem jest poprawa skazanego oraz działania regulowane w art. 106 i art. 121–136a KKW. Działania mogą zostać podjęte tylko po uprzednim zawarciu porozumienia między podmiotem a dyrektorem jednostki penitencjarnej (zakładu karnego lub aresztu śledczego) w formie pisemnej. Obecnie art. 38 KKW nie spełnia swej roli. Jego działanie jest uzależnione od współdziałania dyrektora danej jednostki penitencjarnej, co zaprzecza roli społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Zresztą sama regulacja nie jest wykorzystywana w praktyce³⁰. Niezależnie od inicjatywy podmiotów uprawnionych istnieją ograniczenia działalności na terenie jednostek penitencjarnych typu zamkniętego.

Regulacja art. 170 § 2 KKW

W kontekście udziału społeczeństwa w postępowaniu wykonawczym należy krótko pochylić się nad instytucją z art. 170 § 2 KKW. Sam przepis określa właściwość miejscową kuratora sądowego, która jest zależna od miejsca, w którym dozór jest lub ma być wykonywany.

Regułą jest, że sprawowanie dozoru powierza się kuratorowi sądowemu. Jednak zgodnie z art. 170 § 2 KKW w kontekście analizowanej problematyki sprawowanie dozoru może również zostać powierzone stowarzyszeniu, organizacji, instytucji, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym, albo osobie godnej zaufania. Sprawowanie dozoru może nastąpić na wniosek lub na zgodę podmiotów, do których należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym. Jednak wiodącą rolę w wykonywaniu dozorów powierza się kuratorowi zawodowemu, który organizuje i prowadzi działania mające na celu pomoc skazanemu w readaptacji oraz kieruje pracą sądowych kuratorów i innych osób wykonujących samodzielnie

dozór lub upoważnionych stowarzyszeń, organizacji i instytucji³¹. Zanim dozór zostanie powierzony wymienionym podmiotom, wymagane jest uprzednie zbadanie ich działań i celów statutowych. Do podmiotów stosuje się ponadto przepisy rozporządzenia dotyczące kuratorów zawodowych, a przepisów rozporządzenia o kierowniku zespołu się nie stosuje.

Powierzenie dozoru wymienionym podmiotom wymaga uprzedniego zbadania ich działań i celów statutowych. Należy zasignalizować, że obowiązujące przepisy *stricto* nie zawierają unormowania dotyczącego trybu ustalania stowarzyszeń, organizacji lub instytucji, którym powierzono sprawowanie dozoru. Natomiast sposób wykonywania przez nie obowiązków reguluje rozdział 7 ustawy z 27.7.2001 r. o kuratorach sądowych³².

Uwagi de lege ferenda

Udział społeczeństwa zawsze powinien mieć znaczenie w procesie readaptacji osób skazanych. Zdaniem autorki Kodeks karny wykonawczy w obecnym brzmieniu, a tym bardziej w praktyce, nie uwzględnia udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wykonywania kary. W sposób niedookreślony wskazuje na możliwość ustanawiania przez osadzonego przedstawiciela, z zastrzeżeniem, że musi on działać wyłącznie na korzyść osoby pozbawionej wolności, co uniemożliwia realizację uprawnienia wynikającego z art. 182 Konstytucji RP. Uzupełnieniem procesu resocjalizacji winny być wszelkie organizacje społeczne obejmujące swoim zainteresowaniem osadzonych po uzyskaniu warunkowego zwolnienia, przerwy w odbyciu kary *etc.* Wprowadzenie stosownej regulacji implikowałoby współpracę między Służbą Więzienną a organizacjami społecznymi w readaptacji skazanych. Powinny mieć one możliwość weryfikacji i prezentowania własnej oceny postępów w resocjalizacji oraz opiniowania prognoz kryminalnych, co zapewne dałoby szersze spojrzenie na sylwetkę osadzonego w procesie resocjalizacji.

Obecny stan prawny wymusza na przedstawicielu skazanego działanie na jego korzyść, co jest zresztą logiczne. Przedstawiciel skazanego działa niejako w imieniu społeczeństwa. Winien on posiadać stosowne umocowania działając na jego korzyść, co nie zawsze musi być zgodne z indywidualnym interesem skazanego. Niemniej jednak interes społeczny nie może szkodzić skazanemu, a ustanowienie przedstawiciela spośród wielu organizacji daje swobodę wyboru właściwego podmiotu. Mając na uwadze ideę procesu readaptacji skazanego, pobyt w zakładzie karnym ma przywrócić skazanego do życia w społeczeństwie poza murami więzienia – organizacja nie będzie mogła działać z jakąkolwiek szkodą dla skazanego. Kolejnym problemem jest, wspomniany przez autorkę na początku tekstu, wymóg posiadania cechy „godnego zaufania”, co rodzi jej zdaniem problemy proceduralne. Aby legitymacja do reprezentowania skazanego była skuteczna, musi wzbudzać w organach wykonawczych przekonanie o posiadaniu cech „godnego zaufania”. Jeśli wymienione organy uznają brak tej cechy, to działanie w imieniu osadzonego nie będzie miało żadnego znaczenia. Co prawda ustawodawca przewiduje wymogi, jakie powinna mieć osoba godna zaufania, jednak jest to częściowo kwestia uznaniowa. Tutaj konieczne jest wprowadzenie regulacji, która w sposób bardziej klarowny i racjonalny określi cechy osoby „godnej zaufania”. Zdecydowanie ułatwiłoby to wybór właściwego przedstawiciela. Pojawia się tu również pewien absurd, skoro osadzony może ustanowić

²⁹ T. Szymanowski, Komentarz do art. 38, w: T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz. Ustawy dodatkowe, akty wykonawcze, Warszawa 1998, s. 84.

³⁰ K. Postulski, Komentarz do art. 38, [w:] K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy.

³¹ J. Zagórski, Dozór kuratora sądowego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności w: J. Zagórski (red.), Wykonywanie środków probacji i readaptacji skazanych w Polsce, RPO-mat. Nr 59, s. 73.

³² T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1095.

samodzielnie przedstawiciela, ale stosowne organy stwierdzą brak cech „godnego zaufania”, a co za tym idzie nie uznają przedstawiciela i jest on pozbawiony możliwości działania. Nadto nasuwa się tutaj pytanie, dla kogo przedstawiciel powinien być godny zaufania? Pojawia się więc sprzeczność, gdyż przy wyborze pełnomocnika organy nie ingerują, mimo wyboru skazanego, a w przypadku przedstawiciela już tak. Należy mieć również na uwadze, iż nie każdego skazanego stać na pełnomocnika, ale przecież nie w każdym przypadku udział profesjonalnego pełnomocnika jest obligatoryjny i konieczny. W związku z tym sąd nie ma zawsze ustawowego obowiązku ustanowienia pełnomocnika.

Podsumowanie

W doktrynie uznaje się, że instytucja przedstawiciela skazanego nie przyjęła się w praktyce ani w postępowaniu przed sądem, ani przy wykonywaniu orzeczeń przez inne organy³³. Wyznaczenie określonych ram przymiotu „godnego zaufania”, które miałyby spełnić potencjalny przedstawiciel skazanego, dałoby rękojmię prawidłowego wykonywania działań na rzecz mocodawcy, na co autorka zwracała uwagę powyżej.

Zmiany przepisów w zakresie udziału przedstawiciela z pewnością wpłynęłyby pozytywnie na proces resocjalizacji, co winno być pożądane przez organy postępowania wykonawczego, ale czyniłoby to również zadość funkcjom prawa karnego.

Udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania wykonawczego, choć wydaje się oczywisty, to niestety jest „martwy”. Aktualne uregulowania uniemożliwiają poniekąd realizację zapisanego w art. 182 Konstytucji RP uprawnienia mówiącego o sprawowaniu przez społeczeństwo wymiaru sprawiedliwości, a co za tym idzie procesu wykonywania orzeczeń kar, którego reprezentantem są organizacje społeczne.

³³ K. Postulski, Komentarz do art. 42, [w:] K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy; J. Lachowski, Komentarz do art. 42, [w:] J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza uregulowań dotyczących udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości na etapie postępowania wykonawczego. Problematyka udziału społeczeństwa na etapie postępowania wykonawczego nie była dotychczas szerzej omawiana.

Autorka w przedmiotowej analizie wyszła od omówienia zasady udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości zawartej w art. 182 Konstytucji RP. Następnie pochyliła się nad analizą uregulowań zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym (tj. art. 38, art. 42 oraz art. 172 § 2 KKW) dotyczących udziału czynnika społecznego.

Autorka również wskazuje na wnioski *de lege ferenda*, a artykuł kończy zwięzłym podsumowaniem problematyki.

Słowa kluczowe: postępowanie wykonawcze, wymiar sprawiedliwości, czynnik społeczny, przedstawiciel skazanego

Public participation in the administration of justice at the stage of executive proceedings

Summary

The aim of this article is to analyze the regulations regarding public participation in the administration of justice at the stage of enforcement proceedings. The issue of public participation at the stage of executive proceedings has not been discussed in detail so far.

In this analysis, the author started by discussing the principle of public participation in the administration of justice contained in Art. 182 of the Constitution of the Republic of Poland. Then she analyzed the regulations contained in the Executive Penal Code (i.e. Article 38, Article 42 and Article 172 § 2 of the Criminal Code) regarding the participation of the social factor.

The author also points to *de lege ferenda* conclusions and ends the article with a concise summary of the issues.

Keywords: enforcement proceedings, justice system, social factor, representative of the convict



C.H. BECK

Prawo i postępowanie administracyjne

- najważniejsze zagadnienia opracowane na podstawie aktualnego stanu prawnego
- specjalna struktura książek ułatwiająca zapamiętywanie informacji
- testy pozwalające sprawdzić poziom wiedzy

To wszystko pozwoli Ci szybko i skutecznie przygotować się do egzaminu!

Dowiedz się więcej student.beck.pl



W książkach
BEZPŁATNY
dostęp do
testy prawnicze
C.H. BECK



Ćwicz i powtarzaj





Paweł Hypiak*

Zarząd sukcesyjny ustanowiony po śmierci przedsiębiorcy

Uwagi wstępne

Do czasu wejścia w życie ustawy z 5.7.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw¹ śmierć przedsiębiorcy, który prowadził działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej powodowała często koniec tej działalności ze względu na ścisły jej związek ze zmarłym. Wygasały niezbędne do prowadzenia tej działalności decyzje administracyjne, umowy o pracę, pełnomocnictwa, utrudniony był dostęp do rachunku bankowego, nie można było posługiwać się NIP-em zmarłego przedsiębiorcy. W celu uniknięcia tych problemów został wprowadzony do porządku prawnego zarząd sukcesyjny, który stanowi instytucję podobną do francuskiego mandatu na wypadek śmierci².

Zarząd sukcesyjny ma na celu tymczasowe zabezpieczenie interesów prawnych następców zmarłego oraz zapewnienie warunków do zachowania ciągłości funkcjonowania działalności gospodarczej na takich samych zasadach, na jakich prowadził ją zmarły³. W CEIDG wpisanych jest 200 tysięcy przedsiębiorców, którzy ukończyli 65. rok życia⁴. Zgodnie z danymi na rok 2021 r. wyznaczono 29,2 tysięcy zarządców sukcesyjnych, a obecnie 3,6 tysięcy zarządców sukcesyjnych prowadzi przedsiębiorstwa w spadku. Szczególnie rzadko zarząd sukcesyjny jest ustanawiany po śmierci przedsiębiorcy⁵. Ustanowienie zarządu sukcesyjnego zapewnia ciągłość działalności gospodarczej po zmarłym przedsiębiorcy oraz chroni osoby trzecie, które były dotychczasowymi pracownikami czy kontrahentami zmarłego. Atrakcyjność zarządu sukcesyjnego szczególnie uwidacznia się w przypadku długotrwałych postępowań spadkowych. Jednak instytucja ta jest wciąż mało znana w praktyce i rzadko stosowana.

Przedsiębiorstwo w spadku

Przedsiębiorstwo w spadku stanowi przedmiot zarządu sukcesyjnego, powstaje po śmierci przedsiębiorcy i stanowi kontynuację prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Zgodnie

z art. 18 ZarządSukU zarząd sukcesyjny obejmuje zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku oraz umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z przedsiębiorstwem w spadku. Ustanowienie zarządu sukcesyjnego jest więc bezpośrednio uzależnione od powstania przedsiębiorstwa w spadku. Przedsiębiorstwo w spadku może nie powstać, gdy małżonek przedsiębiorcy zmarł przed nim, a spadek po tym małżonku nie przypadł w pełni przedsiębiorcy⁶. Według art. 2 ZarządSukU przedsiębiorstwo w spadku obejmuje wszelkie składniki, które są konieczne do prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę i należące do niego oraz składniki nabyte przez zarządcę sukcesyjnego od chwili śmierci przedsiębiorcy do momentu ustania zarządu sukcesyjnego.

Przedsiębiorstwo w spadku nie musi mieć charakteru zorganizowanego, nie jest więc pojęciem tożsamym z pojęciem przedsiębiorstwa z art. 55¹ KC⁷. Przedsiębiorstwo w spadku ma szersze znaczenie w porównaniu z pojęciem przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo w spadku może powstać, nawet gdy składniki przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej nie były w odpowiednim stopniu zorganizowane. Możliwe jest więc ustanowienie zarządu sukcesyjnego, w przypadku gdy przedsiębiorstwa w spadku nie da się uznać za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ KC i powinno być rozumiane bardziej jako mienie przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej⁸. Przedsiębiorstwo w spadku może powstać także wtedy, gdy dotyczy dwóch lub więcej dotychczas istniejących przedsiębiorstw⁹.

Jednak treść art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców¹⁰ stanowi, że działalność gospodarcza ma zorganizowany charakter. W znaczeniu funkcjonalnym przedsiębiorstwo jest właśnie prowadzeniem działalności gospodarczej. Może to sugerować, że przedsiębiorstwo w spadku powstanie tylko w przypadku przedsiębiorstwa z art. 55¹ KC. Jednakże takie rozumienie zorganizowania działalności gospodarczej powodowałoby, że nie dochodziłoby do powstania przedsiębiorstwa w spadku, jeśli jego składniki nie miałyby charakteru zorganizowanego. Stałoby to w sprzeczności z treścią art. 2 ZarządSukU. Również w samym uzasadnieniu do ZarządSukU wskazano, że przedsiębiorstwo w spadku nie musi mieć zorganizowanego charakteru. Należy jednak zauważyć, że zarządca sukcesyjny nie jest przedsiębiorcą, a jedynie swego rodzaju zastępcą

* Doktorant, Katolicki Uniwersytet Lubelski, Szkoła Doktorska KUL, Asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Lublinie, ORCID: 0000-0001-7912-3860

¹ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 170, dalej ZarządSukU.

² K. Górniak, Mandat na wypadek śmierci w prawie francuskim, KPP 2019, Nr 4, s. 919–939; R. Wrzecień, Zarządca sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku. Status i charakter prawny, Warszawa 2020, s. 33–39.

³ Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/E92FE584749E0DD6C-12582410036F249/%24File/2293.pdf> (dostęp: 1.5.2022 r.), s. 3–6, 8, dalej jako uzasadnienie.

⁴ Zob. uzasadnienie, s. 4; M. Maciejak, Przedsiębiorstwo w spadku – analiza założeń projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, Pałestra 2018, Nr 5, s. 71.

⁵ Zob. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/ustawa-o-zarządzie-sukcesyjnym-blisko-30-tys-wyznaczonych-zarządcow-sukcesyjnych> (dostęp: 4.6.2022 r.); M. Maciejak, Przedsiębiorstwo, s. 71–72.

⁶ R. Wrzecień, Zarządca, s. 79.

⁷ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.).

⁸ J. Bieluk, Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz, Warszawa 2019, Nb 5–6; M. Jaśniewicz, [w:] S. Babiarz (red.), Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz, Warszawa 2021, Nb 5 do art. 2; T. Szczurowski, Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem w spadku, PUG 2018, Nr 11, s. 31–36.

⁹ J. Bieluk, Ustawa, Nb 11 do art. 2.

¹⁰ Ustawa z 6.3.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).

pośrednim¹¹. Przedsiębiorstwo w spadku powstanie, nawet gdy zmarły przedsiębiorca nie posiadał przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowym. Wystarczające będzie to, że był wpisany do CEIDG.

W przypadku przedsiębiorstwa stanowiącego współwłasność małżonków w skład przedsiębiorstwa w spadku wchodzi także ta część przedsiębiorstwa, która należy do małżonka, mimo że nie podlegała dziedziczeniu i nie wchodziła w skład masy spadkowej po przedsiębiorcy. Przedsiębiorstwo w spadku może obejmować całe przedsiębiorstwo (art. 2 ust. 2 ZarządSukU). Jeśli poszczególne części przedsiębiorstwa należą do innych osób niż małżonek przedsiębiorcy, to przedsiębiorstwo w spadku nie obejmuje ich¹².

Przedsiębiorstwo w spadku nie jest również tym samym co spadek, możliwe jest jednak, że przedsiębiorstwo w spadku będzie zawarte w całości w obrębie spadku (art. 922 KC). Przedsiębiorstwo w spadku może jednak objąć składniki, które nie wchodzi w skład spadku, a które są potrzebne do prowadzenia działalności gospodarczej, jak koncesje czy pozwolenia¹³.

Właściciel przedsiębiorstwa w spadku

Właścicielami przedsiębiorstwa w spadku mogą być małżonek przedsiębiorcy, spadkobierca i zapisobierca windykacyjny oraz osoba, która nabyła przedsiębiorstwo w spadku albo udział w nim. Artykuł 3 ZarządSukU uznaje za właściciela tylko tych spadkobierców lub zapisobierców, którzy legitymują się dokumentem potwierdzającym nabycie. Właścicielem będzie także bezpośredni nabywca po tych osobach, którym może być nawet właściciel przedsiębiorstwa w spadku. Zasadne jest więc stanowisko K. Górniaka, który twierdzi, że nabycie udziału nie powinno być uzależnione od wydania dokumentu potwierdzające je, a wystarczające powinno być samo nabycie¹⁴.

Uznać należy wszystkie osoby, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, za właścicieli przedsiębiorstwa w spadku. Takim właścicielem powinien być uznany małżonek, który był współwłaścicielem, gdy przedsiębiorca nie posiadał przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ KC, a nie jest spadkobiercą. Zasadne jest więc stanowisko krytykujące to, że nie zawsze osoba posiadająca udział w przedsiębiorstwie w spadku jest jego właścicielem¹⁵.

Powołanie zarządcy sukcesyjnego za życia przedsiębiorcy

Ustawodawca postanowił, że zarządcą sukcesyjnym może zostać tylko osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, wobec której nie orzeczono prawomocnie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 9 ust. 1–2 ZarządSukU). Może nim być jeden ze spadkobierców, osoba trzecia, prokurent przedsiębiorcy, nie jest konieczne spełnienie wymagań dotyczących kwalifikacji czy doświadczenia. Jednak zarządcą powinna zostać osoba, która ma odpowiednią wiedzę w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez zmarłego¹⁶. Za zasadne moż-

na uznać pewne ograniczenie takiej swobody przy powoływaniu zarządcy przez postawienie wymogu posiadania odpowiedniej wiedzy dotyczącej działalności gospodarczej zmarłego, gdyż to zarządca dokonuje czynności zwykłego zarządu w sprawach przedsiębiorstwa w spadku. Zwiększy to zaufanie ze strony dotychczasowych kontrahentów przedsiębiorcy.

Powołanie zarządcy sukcesyjnego jest możliwe zarówno za życia przedsiębiorcy, jak i po jego śmierci. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ZarządSukU do ustanowienia zarządu spadkowego konieczne jest powołanie zarządcy spadkowego, wyrażenie zgody osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji oraz dokonanie wpisu do CEIDG zarządcy sukcesyjnego. Zarząd sukcesyjny zostaje ustanowiony z chwilą śmierci przedsiębiorcy, gdy to przedsiębiorca powołał zarządcę i złożył wniosek o wpis do CEIDG lub z chwilą dokonania wpisu do CEIDG zarządcy powołanego przez następców prawnych przedsiębiorcy (art. 7 ust. 1 ZarządSukU)¹⁷. Zgodnie z art. 9 ust. 2 ZarządSukU konieczne jest zachowanie formy pisemnej (możliwa jest także forma elektroniczna) do skutecznego ustanowienia zarządcy sukcesyjnego, nie będzie to jednak możliwe przy zastosowaniu testamentu¹⁸. Ustanowienie zarządu sukcesyjnego jest możliwe także w przypadku zawieszenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy (art. 6 ust. 2 ZarządSukU). Ustanowienie zarządu sukcesyjnego nie jest możliwe, gdy ogłoszono upadłość przedsiębiorcy¹⁹. Zarządca powoływany jest w drodze jednostronnej czynności prawnej przedsiębiorcy²⁰. Jeśli zarządca sukcesyjny powołany w pierwszej kolejności zrezygnował z pełnienia funkcji albo nie mógł jej pełnić z powodu śmierci, ograniczenia lub utraty zdolności do czynności prawnych, odwołania go przez przedsiębiorcę albo uprawomocnienia się orzeczenia o zakazie (art. 8 ust. 2 ZarządSukU), przedsiębiorca może powołać dalszego zarządcę sukcesyjnego. Jeśli jednak zarządca nie złożył wniosku o wpis do CEIDG zarządcy sukcesyjnego, zarząd sukcesyjny może zostać ustanowiony tylko zgodnie z treścią art. 12 ZarządSukU. Następcy prawni przedsiębiorcy nie są jednak związani wolą zmarłego²¹.

Powołanie zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy

Po śmierci przedsiębiorcy mogą dokonać tego tylko osoby wskazane w ustawie (art. 12 ust. 1–2 ZarządSukU). Są nimi małżonek zmarłego, nawet rozwiedziony²², zapisobierca windykacyjny oraz spadkobiercy od momentu przyjęcia spadku czy zapisu. Możliwość taką powinny mieć także osoby wymienione w art. 3 pkt 3 ZarządSukU jeszcze przed wydaniem dokumentów potwierdzających spadkobranie lub zapis windykacyjny. Uprawnionym może być osoba małoletnia, wobec której nie działają ograniczenia wynikające z ustawy z 25.2.1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy²³, co oznacza, że jej przedstawiciel ustawowy nie musi uzyskiwać zgody sądu opiekuńczego do powołania czy udzielenia zgody na powołanie zarządcy, co istotnie stanowi znaczne ułatwienie²⁴.

¹¹ Uzasadnienie, s. 12; inaczej G. Lubeńczuk, [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, Prawo przedsiębiorców. Komentarz, Warszawa 2019, Nb 5 do art. 3; K. Kopaczyńska-Pieczniak, Status prawny zarządcy sukcesyjnego, PPH 2018, Nr 12, s. 4–5, 7–8.

¹² I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Dzidiński, Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe, Warszawa 2021, s. 885; K. Górniak, [w:] K. Osajda (red.), Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Prawo spadkowe przedsiębiorców. Komentarz, Warszawa 2022, Nb 115 do art. 2.

¹³ P. Blajer, Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism. Przepisy, Warszawa 2019, s. 54.

¹⁴ K. Górniak, [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 32, 50 do art. 3.

¹⁵ R. Wrzecień, Zarządca, s. 115; K. Górniak, [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 39–40 do art. 3.

¹⁶ P. Blajer, Zarząd, 56–58; K. Kopaczyńska-Pieczniak, Status, s. 5.

¹⁷ A. Szereda, [w:] A. Marciniak (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz do art. 425–729, Warszawa Nb 2 do art. 665³ KPC.

¹⁸ K. Grzegorzczak, [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 10 do art. 9; inaczej J. Waszczuk-Napiórkowska, Ustanowienie zarządu sukcesyjnego. Powołanie zarządcy sukcesyjnego, Prawo w Działaniu 2020, Nr 44, s. 249.

¹⁹ I. Heropolitańska, [w:] I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Dzidiński, Kredyty, s. 888.

²⁰ J. Bieluk, Ustawa, Nb 2 do art. 9; J. Waszczuk-Napiórkowska, Ustanowienie, s. 248.

²¹ K. Grzegorzczak, [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 7–8 do art. 10.

²² P. Bender [w:] K. Osajda (red.), Ustawa..., Nb 11–17 do art. 12.

²³ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359.

²⁴ P. Bender [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 63–66 do art. 12; M. Jaśniewicz [w:] S. Babiarczyk (red.), Zarząd, Nb 8–10 do art. 12.

Do skutecznego ustanowienia zarządu sukcesyjnego konieczne jest uzyskanie zgód osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku większy niż 85/100 (art. 12 ust. 3 ZarządSukU). Udzielenie zgody na powołanie zarządcy nie może mieć blankietowego charakteru, niezbędne jest ściśle określenie osoby, która ma być powołana jako zarządca sukcesyjny²⁵. Wyrażenie zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego powinno nastąpić przed lub w momencie powołania zarządcy. Wielkość udziałów jest ustalana na podstawie dokumentów potwierdzających nabycie spadku lub zapisu windykacyjnego albo przez wskazanie przez osobę powołującą osób mających udziały w przedsiębiorstwie w spadku. Osobą powołującą może być tylko jedna osoba, która musi uzyskać zgody większości uprawnionych lub nawet wszystkich, aby móc powołać zarządcę. Powołujący musi działać w dobrej wierze i w związku musi złożyć oświadczenie, o którym mowa w art. 12 ust. 6 ZarządSukU. Z tego powodu powołujący nie będzie mógł dokonywać tych czynności za pośrednictwem pełnomocnika. W celu powołania zarządcy sukcesyjnego często koniecznością będzie osiągnięcie porozumienia między większością lub nawet wszystkimi z uprawnionych osób, które posiadają udział w przedsiębiorstwie w spadku²⁶. Osiągnięcie porozumienia może być problematyczne, szczególnie w przypadku problemów z ustaleniem wszystkich uprawnionych czy konfliktu między uprawnionymi. Mniejsze wymagania dotyczą kwestii odwołania zarządcy, wystarczająca jest zgoda osób, których udział w przedsiębiorstwie w spadku przekracza 50/100. W przypadku rażącego naruszenia obowiązków zarządca może zostać odwołany przez sąd nawet na wniosek jednej osoby. Zróżnicowanie wymogów w przypadku odwołania oraz powołania zarządcy sukcesyjnego może powodować konflikt, jeśli odwołujący posiadają udziały powyżej 50/100, a poniżej 85/100. Doprowadzi to do zupełnego wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego, jeśli upłynie miesiąc od wykreślenia odwołanego zarządcy z CEIDG (art. 59 ust. 1 pkt 4 ZarządSukU). Wystarczająca powinna być zgoda osób, których udziały przekraczają 50% przedsiębiorstwa w spadku, biorąc pod uwagę możliwe problemy związane z konfliktem między uprawnionymi czy z uzyskaniem zgody od osób, które nie przebywają w kraju²⁷. Wyjątkowo, gdy zarządca rażąco narusza swoje obowiązki, sąd odwoła dotychczasowego i powoła nowego zarządcę nawet na wniosek osoby, która jest uprawniona do powołania zarządcy bez względu na wielkość jej udziału w przedsiębiorstwie w spadku²⁸. Pomimo wyjątkowego charakteru takiego powołania wątpliwości budzi jednak kwestia tego, że większość uprawnionych w takim przypadku może zostać pominięta, nawet w takim wypadku możliwość powołania powinna być uzależniona od zgody osób mających przynajmniej ponad 50/100 udziałów w przedsiębiorstwie w spadku. Innym koniecznym wymogiem do spełnienia jest zachowanie formy aktu notarialnego przy powołaniu zarządcy oraz wyrażeniu zgody osób mających udział w przedsiębiorstwie w spadku (art. 12 ust. 7 ZarządSukU). Procedura powołania składa się ze sporządzenia protokołu powołania zarządcy (powinny być tam

zawarte zgody osób uprawnionych do powołania zarządcy i informacje potwierdzające uprawnienia osób mogących go powołać) i aktu powołania zarządcy, podpisywany tylko przez notariusza (art. 95za, 95zc, 95zd Prawo o notariacie)²⁹. Przy spisywaniu protokołu konieczny jest udział tylko jednego uprawnionego, jednak to na notariuszu spoczywa obowiązek weryfikacji legitymacji biorących udział w czynnościach zmierzających do powołania zarządcy. W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do kręgu osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, notariusz odmówi sporządzenia aktu powołania zarządcy (art. 95ze PrNot)³⁰. Spór między następcami prawnymi zmarłego lub niemożność uzyskania zgód od części uprawnionych może uniemożliwić powołanie zarządcy³¹. Ze sporządzeniem protokołu i aktu powołania wiąże się konieczność uiszczenia 150 zł opłaty w ramach taksy notarialnej³². Tak duże wymogi formalne mają wynikać z konieczności zapewnienia ochrony prawnej uprawnionym do powołania zarządcy sukcesyjnego. Jednak, gdyby wystarczającą formą dla powołania zarządcy oraz wyrażenia zgody przez mających udział w przedsiębiorstwie byłaby forma pisemna, przyczyniłoby się to do znacznego przyspieszenia całego procesu powołania zarządcy sukcesyjnego.

Powołanie zarządcy sukcesyjnego jest zgłaszane przez notariusza do CEIDG, który dokonuje tego niezwłocznie, nie później niż w następnym dniu roboczym po dniu powołania zarządcy sukcesyjnego (art. 12 ust. 9 ZarządSukU). Powołanie zarządcy jest zgłaszane przez notariusza, który musi to zrobić niezwłocznie, najpóźniej w następnym dniu roboczym po dniu powołania. Naruszenie terminu przez notariusza nie spowoduje nieważności powołania, jednak do czasu wpisu do CEIDG zarządca nie jest uprawniony do działań związanych z przedsiębiorstwem w spadku³³. Po ustanowieniu zarządu sukcesyjnego, zarządca jest obowiązany do niezwłocznego sporządzenia i złożenia przed notariuszem wykazu inwentarza przedsiębiorstwa w spadku, z podaniem wartości poszczególnych składników według stanu i cen z chwilą śmierci przedsiębiorcy oraz długów spadkowych związanych z działalnością gospodarczą przedsiębiorcy. Sporządzenie inwentarza ustala granice, w których zarządca może działać oraz uzasadnione jest potrzebą ustalenia podstawowych elementów przedsiębiorstwa w spadku³⁴. Z konieczności takiego sporządzenia wynika, że zarządcą powinna być osoba, która ma odpowiednie kwalifikacje i wiedzę o działalności gospodarczej zmarłego przedsiębiorcy. Osoby uprawnione mają jedynie dwa miesiące od chwili śmierci przedsiębiorcy lub od dnia znalezienia jego zwłok albo uprawnienia się postanowienia stwierdzającego jego zgon (art. 12 ust. 10 ZarządSukU), aby powołać zarządcę. Zdaniem ustawodawcy 2-miesięczny okres ma służyć bezpieczeństwu obrotu i ochronie praw osób trzecich oraz przyczynić się do szybkiego powołania zarządcy³⁵. Wydaje się jednak, że ustawodawca nie wziął pod uwagę czasochłonności czynności przed notariuszem, a nawet podjęcia

²⁵ P. Bender, [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 42 do art. 12; K. Maj, Czynności notarialne związane z ustawą o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej, KPN 2018, Nr 2, s. 65.

²⁶ P. Blajer, Zarząd, s. 63-64.

²⁷ P. Bender [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 17-20 do art. 55; P. Zdanikowski, Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej – wybrane aspekty cywilnoprawne nowej regulacji [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Softys, Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi, Wrocław 2018, s. 1367; J. Bieluk, Ustawa, Nb 2 do art. 55, Nb 1-11 do art. 12.

²⁸ K. Grzegorzczak [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 8-9, 16-21 do art. 56; A. Szereda [w:] A. Marciniak (red.), Kodeks, Nb 3 do art. 665³.

²⁹ Ustawa z 14.2.1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1799), dalej PrNot.

³⁰ D. Celiński, Zarząd sukcesyjny. Komentarz do wybranych przepisów Prawa o notariacie, LEX/el. 2020, Nb 3-4 do art. 95(zc), Nb 1-5 do art. 95(ze); K. Wojarska-Aleksiejuk, P. Aleksiejuk, Ustawa o zarządzie sukcesyjnym w kontekście sukcesji firm rodzinnych w Polsce, NPN 2019, nr 1, s. 58-60.

³¹ P. Bender [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 72-78 do art. 12.

³² J. Waszczuk-Napiórkowska, Ustanowienie, s. 255; Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.6.2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1473).

³³ P. Bender [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 114-118 do art. 12; P. Blajer, Zarząd, s. 67.

³⁴ K. Wojarska-Aleksiejuk, P. Aleksiejuk, Ustawa, s. 62-63; uzasadnienie, s. 15.

³⁵ J. Waszczuk-Napiórkowska, Ustanowienie, s. 253; uzasadnienie, s. 28.

decyzji wyboru osoby zarządcy³⁶. Zasadne jest wydłużenie obecnego 2-miesięcznego terminu na ustanowienie zarządu sukcesyjnego do przynajmniej 6 miesięcy, co daje więcej czasu do namysłu osobom uprawnionym. Taka zmiana jest właściwa także z tego powodu, że obecnie spadkodawcy czy zapisobiercy windykacyjni mają 6 miesięcy na złożenie oświadczenia o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku³⁷, co może prowadzić do problemów związanych z ustaleniem udziałów w przedsiębiorstwie w spadku wszystkich uprawnionych. Pominęta może zostać osoba, której udział wynosi więcej niż 15/100, nawet pomimo działania w dobrej wierze przez powołującego. Obecny stan prawny znacznie utrudnia możliwość powołania zarządcy po śmierci przedsiębiorcy ze względu na skomplikowaną procedurę, która powinna być upodobniona do procedury powołania za życia przedsiębiorcy.

Wygaśnięcie zarządu sukcesyjnego

Zarząd sukcesyjny wygaśnie w razie ziszczenia się jednej z przesłanek, o których mowa w art. 59 ust. 1 pkt 1–7 ZarządSukcU. Zarząd ustanowiony po śmierci przedsiębiorcy wygaśnie z dniem uprawomocnienia się dokumentu potwierdzającego prawa do spadku czy zapisu windykacyjnego na rzecz jednej osoby, która nabydzie w całości przedsiębiorstwo w spadku. Zarząd przestanie istnieć także wraz z dniem dokonaniem działu spadku obejmującego przedsiębiorstwo w spadku, upływu miesiąca od dnia wykreślenia zarządcy z CEIDG czy nabycia w całości przedsiębiorstwa w spadku przez osobę z art. 3 ust. 3 ZarządSukcU. Zarząd wygasa także z upływem dwóch lat od dnia śmierci przedsiębiorcy, chyba że okres zarządu zostanie wydłużony maksymalnie do lat pięciu (art. 60 ust. 1 ZarządSukcU). Skutkami wygaśnięcia są niemożność powołania zarządcy oraz wygaśnięcie przedsiębiorstwa w spadku³⁸. Okres działania zarządcy jest bardzo krótki i zasadne wydaje się wydłużenie tego terminu z dwóch lat do lat pięciu. Nie byłoby wtedy konieczne składanie wniosku do sądu o wydłużenie terminu zarządu sukcesyjnego. Dwa lata nie zawsze mogą się okazać wystarczające, by działalność zarządcy sukcesyjnego doprowadziła do rozwiązania problemów związanych z przedsiębiorstwem w spadku. Wydłużenie terminu zarządu uzasadnić można też tym, iż postępowania spadkowe mogą trwać nawet więcej niż pięć lat.

Podsumowanie

Wprowadzenie zarządu sukcesyjnego miało na celu skuteczne zabezpieczenie interesów związanych z sukcesją działalności gospodarczej. Ustanowienie zarządu nie zwalnia jednak następców prawnych zmarłego z podejmowania decyzji dotyczących przyszłości przedsiębiorstwa w spadku. Nie zostały jednak rozwiązane wszystkie problemy związane z funkcjonowaniem zarządu sukcesyjnego, szczególnie, gdy został ustanowiony po śmierci przedsiębiorcy. Uproszczone powinny być wymagania związane z ustanowieniem zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy, wystarczające

do ustanowienia zarządu powinno być uzyskanie zgód osób, które posiadają powyżej 50/100 udziałów, wydłużony powinien zostać termin, w którym można powołać zarządcę. Zmianie powinna ulec treść art. 12 ZarządSukcU tak, aby tylko właściciel przedsiębiorstwa w spadku mógł mieć możliwość powołania zarządcy sukcesyjnego. Obecne rygorystyczne wymogi sprawiają, że znacznie łatwiej jest powołać zarządcę sukcesyjnego za życia przedsiębiorcy niż po jego śmierci. Negatywnie należy także ocenić tak dużą dowolność tego, kto może zostać zarządcą czy niedookreśloność pojęcia właściciel przedsiębiorstwa w spadku (art. 3 pkt 1–3 ZarządSukcU). Zasadne byłoby też rozszerzenie możliwości stosowania zarządu sukcesyjnego na inne formy działalności gospodarczej.

Streszczenie

Zarząd sukcesyjny został wprowadzony do polskiego prawa w celu zachowania ciągłości działalności gospodarczej po śmierci przedsiębiorcy. Zarząd sukcesyjny jest jednak rzadko stosowany. Poddano analizie przepisy regulujące zarząd sukcesyjny, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki powołania zarządcy sukcesyjnego. Wskazano, co należy rozumieć przez pojęcia przedsiębiorstwo w spadku czy właściciel przedsiębiorstwa w spadku. Wskazano także na problemy związane ze stosowaniem zarządu sukcesyjnego, szczególnie w przypadku powołania zarządcy po śmierci przedsiębiorcy. Poruszona została również kwestia wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego. Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na to, że zarząd sukcesyjny powinien być częściej ustanawiany, szczególnie po śmierci przedsiębiorcy, pomimo że zarząd sukcesyjny nie rozwiązuje wszystkich problemów związanych z sukcesją działalności gospodarczej.

Słowa kluczowe: zarząd sukcesyjny, przedsiębiorstwo, przedsiębiorca, zarządca sukcesyjny, powołanie

Succession administration after the death of an entrepreneur

Summary

Succession administration was enforced to Polish law to preserve continuity of sole proprietorship after death of entrepreneur. However, succession administration is rarely applied. Provisions governing succession administration were analyzed, with special regard to issues of appointment of successor administrator. It was indicated what should be understood by notions of an inherited enterprise or an owner of an inherited enterprise. The problems with the application of succession administration were pointed out too, especially in the case of appointing an administrator after the death of entrepreneur. The issue of the expiry of succession administration was also raised. The aim of this article is pay attention to the fact that succession administration should be established often, especially after death of the entrepreneur despite the fact that succession administration does not solve all the problems with the succession of business activity.

Keywords: succession administration, enterprise, entrepreneur, succession administrator, appointment

www.ksiegarnia.beck.pl

³⁶ P. Blajer, Zarząd, s. 68.

³⁷ W. Borysiak [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2022, Nb 11-13, 32-45 do art. 1015 KC.; B. Kordasewicz [w:] B. Kordasewicz (red.), Prawo spadkowe. System Prawa Prywatnego, t. 10, Warszawa 2015, s. 538.

³⁸ K. Górniak, [w:] K. Osajda (red.), Ustawa, Nb 81–87 do art. 59.



Weronika Rosa*

Nauka aktywizmu prawniczego na rzecz praw kobiet w uniwersyteckich klinikach prawa

Wprowadzenie

Uniwersyteckie kliniki prawa w trakcie studiów prawniczych są jednymi z niewielu zajęć praktycznych. Skupiają się na przyswajaniu nie tylko wiedzy, lecz również, a nawet przede wszystkim, umiejętności. Głównymi zadaniami podejmowanymi w ramach zajęć klinicznych są konsultacje z klientami oraz sporządzanie opinii prawnych lub innych pism, których wymaga dana sprawa. Niezależnie od profilu sekcji, do zajmowania się konkretną sytuacją prawną danej osoby potrzebna jest znajomość prawa zarówno materialnego, jak i procesowego. Szkolenie w ramach studenckich poradni prawnych stanowi dla osób studiujących – w większości przypadków – ich pierwsze doświadczenie na wydziale prawa z prawem w praktyce, co wymaga od osób studiujących analitycznego zaimplementowania dotychczas zdobytej wiedzy teoretycznej. Jednocześnie często pokazuje to potrzebę nieustannego dokształcania się, szczególnie w zakresie najnowszych zmian prawnych czy linii orzeczniczych oraz konieczność dokładnego przemyślenia stosownej strategii, aby jak najlepiej pomóc zgłaszającym się klientom i klientkom.

Nauka w klinice prawa pozwala nabyć umiejętności, które „mają walor uniwersalny. Są one bowiem niezależne, po pierwsze, od danego systemu prawa, a, po drugie, również niezależne od danej dziedziny prawa”¹. Dzięki prowadzeniu spraw, osoby studiujące zyskują poczucie odpowiedzialności zawodowej i potrzebę bezinteresownego udzielania pomocy. Pozwala to im na wykształcenie cech, które przydadzą się bez względu na kierunek, który przyjmie ich dalsza ścieżka kariery. Stają się uwrażliwione na problemy oraz nierówności społeczne, objawiające się między innymi w ograniczonym dostępie do wymiaru sprawiedliwości dla osób, których nie stać na profesjonalną pomoc prawną, a która „jest często warunkiem realizacji praw obywatelskich”².

Jako że praca w klinice wymaga kontaktu z ludźmi, często znajdującym się w trudnej sytuacji nie tylko pod względem majątkowym, nie da się uniknąć towarzyszących tym osobom emocji. Choć pod-

czas studiów niewiele wspomina się o empatii i jej granicach w pracy prawniczej, zwłaszcza w przypadku bezpośrednich kontaktów z klientami, nabycie umiejętności współodczuwania do pewnego stopnia, który będzie respektował naszą własną przestrzeń emocjonalną i pozwoli na merytoryczne podejście do sprawy, odbywa się właśnie w klinice.

Działalność *pro publico bono* nieuchronnie wiąże się z sytuacjami, w których podjęcie działań jest konieczne właśnie ze względu na ochronę często tych wręcz fundamentalnych praw jednostki, naruszonych przez obowiązujący system prawny. Pozwala to dostrzec problemy społeczne, których wcześniej nie widzieliśmy, głównie przez brak styczności z nimi. Uwrażliwienie na potrzeby społeczeństwa, a zatem również jednostki, zapewnia dobry kontakt z klientem, dzięki zrozumieniu jego sytuacji, nierzadko wynikającej z niedoskonałości systemu.

W procesie pracy w klinice prawa osoby studiujące mają możliwość zetknięcia się z sytuacjami, w ramach których możliwe jest dostrzeżenie faktu, że obowiązujące normy prawne nie obejmują swoim zakresem wielu przypadków problemów obywateli i obywaterek, a przecież działanie na rzecz zgłaszających się klientów ma odbywać się w ramach obecnego systemu prawnego. Wówczas kreatywne myślenie i krytyczne podejście do prawa są niezbędnymi narzędziami, aby pomimo zaistniałej treści normatywnej jak najlepiej pomóc osobie potrzebującej. Styczność z niewystarczalnością prawa często powoduje frustrację, która może przerodzić się jednak w szerszą chęć działania dla innych i tzw. aktywizm prawniczy.

Aktywizm prawniczy na rzecz praw kobiet

Aktywizm prawniczy to nie tylko ochrona osób aktywistycznych, ale bycie samemu taką osobą, działającą w ramach prawa na rzecz jego zmiany na lepsze. W obliczu licznych ograniczeń prawa istnieje silna potrzeba wprowadzenia nowych regulacji, które uzupełniłyby istniejące braki lub zmodyfikowały obecne przepisy tak, by zapewniały bardziej kompleksową ochronę i lepiej odpowiadały wyzwaniom rzeczywistości. Podczas gdy postulowana zmiana legislacyjna może wynikać ze zmiany kulturowej mającej związek z ewolucją społeczeństwa, zatem odbywa się oddolnie, dzięki woli i działaniom społeczeństwa, zanim dojdzie do jakiegokolwiek transformacji, w „międzyczasie” potrzebne jest wsparcie prawne odpowiadające na potrzeby, których prawo jeszcze nie respektuje

* Studentka Kolegium MISH na Uniwersytecie Warszawskim, ORCID 0000-0003-0253-0403

¹ B. Namysłowska-Gabrysiak, Rozdział IV. Metodologia nauczania klinicznego na przykładzie sekcji prawa karnego, [w:] Studencka poradnia prawna. Podręcznik dla opiekunów, Warszawa 2009, s. 41.

² Ł. Bojarski, Rozdział I. Cele działania uniwersyteckich poradni prawnych, [w:] Studencka Poradnia Prawna. Idea, organizacja, metodologia, Warszawa 2005, s. 2.

w adekwatny sposób. W pracy prawniczej, poza inicjatywami ustawodawczymi, można przyczynić się do zmiany prawa poprzez obsługiwanie spraw tematycznie związanych z obszarami wymagającymi reformy, a w ramach nich dokonywać takiej interpretacji przepisów i nawiązywać do standardów międzynarodowych, aby przekonać sądy do wydawania orzeczeń odpowiadających na współczesne potrzeby zmieniającego się społeczeństwa, w którym prawo służy ludziom, a nie odwrotnie.

Jednym z obszarów wymagających opisanych wyżej aktywności są prawa kobiet. Mimo deklarowanej w Konstytucji RP³ równości płci oraz wprowadzanych w wielu dziedzinach uregulowań antydyskryminacyjnych⁴, działania polskiego ustawodawcy nadal nie są wystarczające, aby efektywnie chronić kobiety. Możliwym powodem takiego stanu jest dodawanie przepisów do systemu integralnie niebiorącego pod uwagę innych grup podmiotów niż biali heteronormatywni mężczyźni, a nawet utrzymywanie nowych norm w tej nie do pogodzenia z ich celem ogólnej narracji. Ewa Łętowska wskazuje, że „wymiar płci w polskim prawie, mimo że jest niewydadny, czyli neutralny, skutkuje jednak dyskryminacją, a wyrównywanie systemowe praw odbywa się według wzorca męskiego. W rezultacie mamy do czynienia z sytuacją, kiedy to prawo strukturalnie wyklucza kobiety – zarówno na poziomie legislacyjnym, jak i aplikacji prawa”⁵. W obliczu instytucjonalnego wykluczenia zmiana kilku aspektów to środek niewystarczający do osiągnięcia faktycznej równości. Jak postuluje *Lucy Irigay*, „kobieta powinna wkroczyć w dyskurs jako podmiot, a nie czynić próby wejścia do dyskursu publicznego z pozycji podrzędnej”⁶.

Co istotne, nawet kompleksowe zagwarantowanie równości w przepisach prawa nie zapewnia ich rzeczywistego przestrzegania i egzekwowania. Nauka w klinice prawa pokazuje, że praktyka jest równie kluczowa dla poszanowania zasady równości płci, co formalne uregulowanie prawnych podstaw, na które można się powoływać w sprawach dotyczących dyskryminacji kobiet (przy czym do dyskryminacji zaliczam również różne formy przemocy⁷: przemoc fizyczna, psychiczna, seksualna, ekonomiczna *etc.*). Sposób interpretacji norm przez osoby stosujące prawo, w tym sądy, może zarówno rozszerzać, jak i zawężać ochronę kobiet, zwłaszcza w przypadku utrwalenia konkretnych stanowisk. Zdanie sobie sprawy z roli praktyki w rozwoju praw kobiet jest pierwszym krokiem do podjęcia w tym zakresie działań, które nazwałabym feministycznym aktywizmem prawniczym.

Zapoznavanie się przez osoby studiujące w uniwersyteckiej klinice prawa z koncepcjami zaczerpniętymi z jurysprudenji feministycznej, która krytycznie podchodzi do zastanego stanu prawnego i wyraża konieczność jego zmiany, pozwala na wprowadzanie tych idei do praktyki przy przyjmowaniu klientów, a na dalszym etapie do codziennej pracy. Trzeba podkreślić, że w obliczu kryzysów ochrony praw kobiet (np. wyrażanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości woli wypowiedzenia konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, czyli tzw. Kon-

wencji stambulskiej⁸, wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczący aborcji⁹, brak rządowego programu refundacji *in vitro* od drugiej połowy 2016 r., co uległo zmianie dopiero pod koniec 2023 r.¹⁰, czy brak dostępności do refundowanej tabletki „dzień po” i bez recepty od 23.7.2017 r.¹¹), przy jednocześnie nieustannie zmieniającej się rzeczywistości, w której pojawiają się coraz to nowe problemy, samo zgłębianie feministycznego podejścia do prawa nie jest procesem skończonym.

Uświadczenie osobom na początku ich prawniczej ścieżki, że osiągnięcie pełnej równości płci najprawdopodobniej nie będzie możliwe w trakcie ich kariery¹², stwarza ryzyko zniechęcenia ich do działań. Z drugiej strony, bez rozpowszechniania idei wysuwanych przez feministyczną teorię prawa okres ten wydłuży się jeszcze bardziej. Mimo poczucia, że stosowanie prawa w sposób probokobiecy w codziennej aktywności zawodowej to proces niemający końca, nawet same dążenia w kierunku równości płci przyczyniają się do jej osiągnięcia, choć raczej w sposób powolny i pośredni niż wywołujący bezpośredni przełom.

Jurysprudenja feministyczna

Do włączania koncepcji zaczerpniętych z jurysprudenji feministycznej do codziennej praktyki prawniczej konieczne jest zrozumienie jej fundamentów ideowych. Podstawowym założeniem jest nieuniwersalność prawa, jako że tworzą je mężczyźni, opierając się na swoim doświadczeniu. Skutkiem jest nieuwzględnianie lub niewystarczające uwzględnianie przez prawo potrzeb i perspektywy kobiet, których głos nie był brany pod uwagę przy ustanawianiu większości regulacji. Zamiarem jurysprudenji feministycznej jest doprowadzenie do zmian w ogólnej ludzkiej świadomości poprzez ujawnienie, że prawo ma płeć oraz „odzwierciedla, powiela, tworzy i wzmacnia relacje władzy determinowane przez płeć”¹³. Narzuca określony porządek, odzwierciedlający społeczne realia, a ostatecznie utrwała go. Taki sposób myślenia podważa wizję prawa jako konstruktu obiektywnego i ujawnia je jako produkt kultury, która utrwałała w normach prawnych wypracowane przez dominującą grupę – mężczyzn – struktury, nazywając je neutralnymi i uniwersalnymi, choć w rzeczywistości są opresyjne względem kobiet oraz zależne od płci. „Prawo przez swe z pozoru neutralne założenia jest oparte na konceptualizacji podmiotów prawa, która pozornie dotyczy wszystkich, w istocie jednak marginalizuje i wyklucza część z nich”¹⁴.

⁸ Minister Sprawiedliwości złożył wniosek o wypowiedzenie Konwencji Stambulskiej, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/minister-sprawiedliwosci-zlozyl-wniosek-o-wypowiedzenie-konwencji-stambulskiej>, dostęp 2.5.2023 r.

⁹ Wyr. TK z 22.10.2020 r., K 1/20, OTK-A 2021, poz. 4.

¹⁰ Ustawa z 29.11.2023 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych zakłada, że pierwszy program polityki zdrowotnej leczenia niepłodności minister właściwy do spraw zdrowia ma opracować i wdrożyć oraz rozpocząć jego realizację od 1.6.2024 r.

¹¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne, który zakładał dostęp do tabletki „dzień po” (EllaOne) bez recepty dla kobiet od 15. roku życia, został zawetowany przez Prezydenta RP. Tymczasowym rozwiązaniem zaproponowanym przez Ministra Zdrowia Izabelę Leszczynę jest rozporządzenie Ministra Zdrowia z 29.4.2024 r. w sprawie programu pilotażowego w zakresie usług farmaceutycznych dotyczących zdrowia reprodukcyjnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 662), które wprowadziło możliwość wystawienia w aptekach, które przystąpiły do programu pilotażowego, od 1.5.2024 r. recepty farmaceutycznej na pigułkę „dzień po” dla osób powyżej 15. roku życia, po przeprowadzeniu stosownego wywiadu.

¹² Według raportu Global Gender Gap Report, sporządzonego w lipcu 2022 r. przez Światowe Forum Ekonomiczne, osiągnięcie pełnej równości płci, przy obecnym tempie rozwoju, zajmie 132 lata.

¹³ G. Maroń, *Feministyczna jurysprudenja jako współczesna szkoła prawnicza*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria prawnicza 2014, Nr 82, s. 94.

¹⁴ L. Rodak, *Dekonstrukcja*, s. 134.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.).

⁴ Zob. np. ustawa z 3.12.2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2023 r. poz. 970); art. 2a ustawy z 20.4.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 735 ze zm.).

⁵ E. Łętowska, *Czy polskie prawo ma płeć?*, wykład w siedzibie „Krytyki Politycznej”, 14.11.2014, [za:] L. Rodak, *Dekonstrukcja podmiotu według feministycznej jurysprudenji*, PPIA 2015, Nr 3662, s. 148.

⁶ *Ibidem*, s. 137.

⁷ Przemoc uznano po raz pierwszy za formę dyskryminacji w rekomendacji ogólnej nr 19 z 1992 r. do konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCEDAW%2FGECC%2F3731&Lang=en, dostęp 29.5.2024 r.

Odgórnie narzucony, lecz obowiązujący wszystkich, bez względu na przynależność do grupy niedominującej, porządek prawny jest skazany na porażkę, ponieważ przez założenie uniwersalizmu, a więc możliwości obowiązywania bez względu na zmiany zachodzące w otoczeniu, implikuje sztywność i niezmienność. Według jurysprudenencji feministycznej „prawo musi być zdolne do akomodacji społecznych przemian i kulturowej różnorodności”¹⁵. Sytuacja kobiet zmieniła się w ciągu ostatnich dziesięcioleci nie tylko przez nadawanie im praw, lecz także, a nawet przede wszystkim, poprzez oddolne ruchy, których postulaty były na ówczesne czasy rewolucyjne. Nieadekwatność prawa oznaczałaby osłabienie jego statusu i stopnia przestrzegania. Prawo znacznie częściej jest wtórne w stosunku do zmiany społecznej niż ustanawia ją, a reformy są konieczną legitymacją już istniejącego stanu.

Tak jak feminizm ma różne nurty, tak i w ramach jurysprudenencji feministycznej można znaleźć, często nawet antagonistyczne, podejścia zarówno do ogólnych postulatów (wyróżnia się m.in. feminizm socjalistyczny oraz liberalny), jak i konkretnych rozwiązań problemów, z którymi mierzą się kobiety (dobrym przykładem intensywnej dyskusji są spory dotyczące pracy seksualnej). Wewnętrzne różnice, które skłaniają do używania liczby mnogiej – „feminizmy”, „jurysprudencje feministyczne” – nie powinny zniechęcać osób studiujących do zgłębiania ich teorii i praktyk oraz być postrzegane jako wada. Wręcz przeciwnie, stanowią one potwierdzenie założeń o niejednorodności świata i niesłuszności przewagi jednej koncepcji nad innymi, którą narzucono by jako prawdę „uniwersalną”, obowiązującą wszystkich, niezależnie od ich indywidualnych doświadczeń.

Zrozumienie feministycznych założeń wymaga od osób w klinice prawa zastanowienia się nad pozornie oczywistymi terminami. U samych podstaw feminizmu leży pojęcie „kobiety”, jednak nie jest ono jednolicie rozumiane. W tym dyskursie wyodrębnia się dwa antagonistyczne wobec siebie poglądy – esencjalizm i antyesencjalizm. Namysł ten ma szczególne znaczenie w perspektywie prawa antydyskryminacyjnego, ponieważ sama definicja dyskryminacji obejmuje wyodrębnienie grupy traktowanej inaczej.

Esencjalizm wyraża przekonanie o istnieniu odwiecznej istoty kobiecości, tworzonej przez stały zestaw cech, odpornej na wpływy czynników zewnętrznych czy indywidualizm jednostki. Zakłada to uniwersalność doświadczeń kobiet, dzięki czemu można ujmować je jako odrębną, dyskryminowaną grupę. Współcześnie założenia o obecnych u wszystkich kobiet konkretnych cechach są krytykowane jako stwarzające podstawy do różnicowania sytuacji ze względu na płeć. Jednak niezaprzeczalna jest potrzeba szczególnej ochrony kobiet w obszarach, na które w silnym stopniu wpływa biologia. Kwestie związane z ciążą, porodem i macierzyństwem bezsprzecznie powinny być szerzej chronione przez prawo. Jednak koncentrowanie się wyłącznie na różnicach, szczególnie reprodukcyjnych, skutkuje permanentnym ograniczaniem kobiet do sfery prywatnej i akceptacją ciągłego braku ich znaczenia w sprawach dotyczących sfery publicznej¹⁶.

Odrzucenie myśli o niezmiennej definicji kobiecości stanowi fundament antyesencjalizmu, który uważa homogeniczność za nieistniejącą. Skoro kobiety nie są integralnie różne od mężczyzn, status obu płci i wynikające z nich prawa powinny być ze sobą zrównane. Wydawać by się mogło, że przyjęcie postawy antyesencjalistycznej stanowi słuszną odpowiedź na potrzebę wprowadzenia równości płci, lecz problemem staje się uzasadnienie istnienia środ-

ków szczególnej ochrony kobiet, w tym zwłaszcza przed przemocą, co czynią takie międzynarodowe dokumenty, jak Konwencja stambulska czy Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

Należy pokazać osobom studiującym, że zarówno prawa neutralne, jak i specyficzne dla danej płci mogą promować równość. Prawo może traktować mężczyzn i kobiety tak samo, gdy są podobni, a inaczej, gdy są różni¹⁷. Problemem nie jest to, jak neutralnymi można uczynić regulacje, lecz w jaki sposób to osiągnąć¹⁸.

Dążenie do równości płci wymaga najpierw dostrzeżenia, że kobiety wciąż traktowane są inaczej. Wydaje się, że w rzeczywistości, w której jedna z płci nadal postrzegana jest jako gorsza, priorytetem jest wprowadzenie rozwiązań mogących działać w praktyce i adresujących problem bezpośrednio. Zdanie sobie sprawy z esencjalistycznych stereotypów płciowych oraz eliminacja wynikających z nich form dyskryminacji wymaga tymczasowego zaakceptowania różnicowania sytuacji kobiet, które przede wszystkim potrzebują ochrony przed przemocowym systemem i środowiskiem.

Dopiero po osiągnięciu i ustabilizowaniu się praw kobiet można będzie mówić o wprowadzeniu w pełni antyesencjalistycznych regulacji. Cel antyesencjalistyczny – równość i zlikwidowanie dyskryminacji ze względu na płeć – osiągnięty będzie przy początkowym wprowadzaniu środków opierających się na obecnie panującym esencjalizmie.

Wciąż, mimo rozbieżności, wspólny mianownik w jurysprudencjach feministycznych stanowi krytyczne podejście i założenie konieczności dekonstrukcji „męskiego” prawa, jako że „sposób, w jaki płeć (gender) kształtuje rzeczywistość prawną, jest głęboko politycznie problematyczny i że płeć (gender) nie jest wyłącznie elementem różnicowania, ale również dyskryminacji, dominacji i opresji”¹⁹. Kluczową tezę stanowi zatem odejście od represyjnych, męskich struktur, w tym od samej metody ich tworzenia.

Teorii feministycznej zarzuca się to samo, za co ona krytykuje ogólną teorię – założenie uniwersalności pewnych doświadczeń. Grupy marginalizowane krytykują feminizm za pomijanie cech specyficznych dla nich i przyjmowanie zbyt jednolitej perspektywy²⁰. Konieczna jest samoświadomość i dostrzeżenie perspektywy innych grup przez osoby badające prawo pod kątem wykluczenia kobiet. Uznanie, że doświadczenie kobiet nie jest w pełni uniwersalne nie oznacza, że staje się ono nieistotne²¹. Celem jurysprudenencji feministycznej, zespolonej przez opisany wspólny fundament – dekonstrukcję męskiego prawa – nie powinno być zatem zastąpienie jednej, mającej monopol na prawdę metanarracji (męskiej, przyjmowanej za uniwersalną i powszechną) przez drugą (kobietą), lecz dopuszczanie wszelkich grup marginalizowanych do wpływu na prawo w obszarze teorii oraz praktyki, a dzięki temu odzwierciedlenie ich specyficznych potrzeb. Feministki powinny zbadać paradoks wspólności w różnorodności, jakim jest ich doświadczenie jako kobiet²².

Dostrzeżenie niewystarczalności prawnej ochrony kobiet może być pierwotne lub wtórne do zapoznania się z koncepcjami jurysprudenencji feministycznej, jednak kolejność ta nie ma znaczenia w obliczu nauki w klinice prawa. Ważne jest rozpowszechnienie tych idei

¹⁵ G. Maroń, *Feministyczna jurysprudenca*, s. 96.

¹⁶ H. Barnett, *Sourcebook on Feminist Jurisprudence*, London, Sidney 1997, s. 76.

¹⁷ J.A. Baer, *Our Lives Before the Law. Constructing a Feminist Jurisprudence*, New Jersey 1999, s. 54.

¹⁸ *Ibidem*, s. 55.

¹⁹ L. Rodak, „Are we all feminists now?” Wyzwania ze strony feministycznej jurysprudenencji wobec tradycyjnej teorii prawa, *Archiwum filozofii prawa i filozofii społecznej* 2014, Nr 1, s. 68.

²⁰ J.A. Baer, *Our Lives Before the Law*, s. 30.

²¹ J.A. Baer, *Our Lives Before the Law*, s. 32.

²² H. Barnett, *Sourcebook*, s. 63.

w taki sposób, aby zachęcić do podejmowania działań mających na celu zmianę obecnej rzeczywistości prawnej.

Przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na płeć w prawie międzynarodowym

W ramach ochrony kobiet w polskiej rzeczywistości prawnej za konieczne można uznać poznanie przez osoby studiujące instrumentów pozwalających na ochronę kobiet poza *stricte* polskim ustawodawstwem. „Ewolucja w rozumieniu i podejściu do systemu praw człowieka doprowadziła do sytuacji, w której po pierwsze w działaniach międzynarodowych dostrzeżono i nadal widzi się potrzebę genderowego spojrzenia na wiele zjawisk wykluczających kobiety z bycia równo traktowanymi w przestrzeni publicznej, jak np. przemoc w rodzinie, przemoc seksualna czy niezapewnienie dostępu do zdrowia reprodukcyjnego. Po drugie natomiast organizacje i środowiska kobiece dostrzegają obecnie w systemie praw człowieka skuteczny instrument w zapobieganiu wszelkim formom dyskryminacji ze względu na płeć”²³. Formułowane w międzynarodowych konwencjach odnoszących się wprost do praw kobiet postulaty, w tym dyskryminacji pozytywnej oraz działań prewencyjnych i wprowadzenie systemów monitorujących ich respektowanie w państwach, które ratyfikowały konwencje, niewątpliwie stanowi istotny wkład w osiągnięcie równości płci.

Międzynarodowe środki ochrony praw kobiet wynikają przede wszystkim z konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet²⁴, w skrócie nazywanej CEDAW i wprowadzonej przez ONZ, Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, znanej jako Konwencja stambulska²⁵ i Europejskiej konwencji praw człowieka, czyli EKPC²⁶. Polska ratyfikowała wymienione konwencje za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, dlatego mają one skutek bezpośredni, co oznacza, że można powoływać się na wynikające z nich prawa przed organami państwowymi, zwłaszcza sądami oraz mają one pierwszeństwo przed ustawą, jeśli nie da się jej pogodzić z ich postanowieniami (art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Podczas gdy dwie pierwsze konwencje przede wszystkim nakładają na państwa-sygnatariuszy obowiązki podejmowania działań przeciwdziałających dyskryminacji kobiet, trzecia tworzy środek dostępny wprost dla jednostki, której prawa zostały naruszone, w postaci skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) na działania lub zaniechania państwa.

Poprzez przyjęcie konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet państwa zobowiązały się do podejmowania działań przeciwdziałających dyskryminacji ze względu na płeć w życiu publicznym i prywatnym. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet co roku wydaje ogólne rekomendacje (*General Recommendations*), które pomagają lepiej zrozumieć zakres ochrony praw kobiet przez CEDAW. Środkiem monitorowania przestrzegania postanowień konwencji jest składanie sprawozdań przez państwa-strony raz na cztery lata lub częściej, jeśli zwróci

się o to Komitet. Istotny dla poczucia sprawczości jednostki jest Protokół Dodatkowy, upoważniający Komitet do przyjmowania i rozpatrywania zawiadomień o naruszeniu przez państwo-sygnatariusza jakiegokolwiek prawa wynikającego z CEDAW, które może być złożone przez jednostki lub grupy jednostek podające się za ofiary naruszenia oraz podlegające jurysdykcji tegoż państwa. Na skutek złożonej skargi Komitet może zalecić państwu podjęcie środków tymczasowych koniecznych dla uniknięcia nieodwracalnej szkody dla ofiar zgłoszonego domniemanego naruszenia. Państwo, w ciągu sześciu miesięcy od przekazania przez Komitet poglądów na sprawę z ewentualnymi zaleceniami, przedstawia odpowiedź, która informuje o podjętych przez nie działaniach.

Konwencja stambulska również nakłada na państwa-sygnatariuszy obowiązek przeciwdziałania wszelkim formom dyskryminacji, zwłaszcza przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Grupa ekspertów – GREVIO – monitoruje przestrzeganie konwencji, opracowując kwestionariusz stanowiący podstawę raportu dla państw-stron, który przedstawiają one Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy. GREVIO rozpatruje raport i przyjmuje go wraz z wnioskami oraz ewentualnymi rekomendacjami do wdrożenia wniosków.

Międzynarodowa presja wynikająca ze związania się CEDAW oraz Konwencją stambulską i możliwe instrumenty represjonujące w razie nieprzestrzegania ich postanowień, zwłaszcza patrząc na ostatnie lata, nie okazują się na tyle efektywne, aby zapobiec łamaniu fundamentalnych praw kobiet. Ze względu na niepewność co do wypełniania przez państwo norm wprowadzonych w konwencjach dla ochrony prawnej jednostki konieczne są również instrumenty mające wpływ na konkretne sytuacje, które pozwolą wyegzekwować przestrzeganie prawa.

Skarga do ETPC to środek, który może być szeroko wykorzystywany w ramach nauki w uniwersyteckich poradniach prawnych z uwagi na możliwość bezpośredniej ochrony praw konkretnej osoby, zamiast działalności w bardziej pośredni sposób wpływającej na respektowanie przez państwo norm antydyskryminacyjnych.

W celu przygotowania osób studiujących do pisanja skargi indywidualnej do ETPC, należy je przede wszystkim zapoznać z tekstem konwencji, zwłaszcza katalogiem praw człowieka przez nią gwarantowanych (art. 2–13 i Protokoły dodatkowe) oraz kwestią dopuszczalności (art. 34–35). W tym kontekście trzeba podkreślić, że skargę kieruje się przeciwko państwom-stronom, a nie podmiotom prywatnym, w terminie 4 miesięcy od daty wydania ostatniego orzeczenia w sprawie. Skarżący musi być bezpośrednią ofiarą naruszenia Konwencji, a doznany uszczerbek znaczny. Istniejące środki państwowe, które należy wyczerpać, muszą być efektywne (skutecznie naprawiające szkodę), dostępne i adekwatne (wystarczające do uzyskania pełnej rekompensaty naruszenia). Wśród obowiązków państwa wynikających z EKPC wymienia się: negatywny – niewkraczanie w daną wolność – oraz pozytywny – podjęcie działań poprzez stworzenie infrastruktury prawnej, wprowadzanie i egzekwowanie skuteczności organów państwowych lub naprawienie naruszenia.

Oprócz zapoznania się z powyższymi zasadami o charakterze proceduralnym, trzeba przedstawić osobom z kliniki artykuły, których naruszenie zarzuca się najczęściej w kontekście praw kobiet. Są to przede wszystkim art. 3 (zakaz tortur i inhumannego lub poniżającego traktowania), art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) oraz art. 14 (zakaz dyskryminacji w korzystaniu z praw i wolności gwarantowanych konwencją). Polska nie ratyfikowała Protokołu Nr 12, który ustanawia ogólny zakaz dyskryminacji, zatem art. 14 nie występuje samodzielnie, tylko zawsze w związku z innym artykułem.

²³ B. Namysłowska-Gabrysiak, Rola klinik prawa w kształceniu przyszłych prawników i prawników w zakresie problematyki przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na płeć, *Klinika. Czasopismo fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych* 2020/2021, Nr 29–30 (34–35), s. 10.

²⁴ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r., a przez Polskę ratyfikowana 18.7.1980 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

²⁵ Ratyfikowana przez Polskę ustawą z 6.2.2015 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule 11.5.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961).

²⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2; ratyfikowana przez Polskę 15.12.1992 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Przydatne, zwłaszcza na początku nauki operowania EKPC, są przewodniki po konkretnych artykułach oraz wydawane przez Dział Prasowy Trybunału zbiory najważniejszych orzeczeń dotyczących danego problemu (*factsheets*). Szczególnie warto zwrócić uwagę na te dotyczące przemocy wobec kobiet, przemocy domowej, praw reprodukcyjnych oraz równości płci²⁷.

Podsumowanie

To właśnie dzięki skardze indywidualnej do ETPC uczelniane poradnie prawne w Polsce odegrały szczególną rolę w obszarze praw kobiet. Klinika Prawa Uniwersytetu Warszawskiego brała udział w sprawach dotyczących dostępu do aborcji, takich jak *Z. przeciwko Polsce*²⁸, *Tysiąc przeciwko Polsce*²⁹, *R.R. przeciwko Polsce*. Pokazuje to zaangażowanie osób studiujących w kwestie praw reprodukcyjnych kobiet, które w Polsce są skrajnie ograniczone³⁰ i regularnie naruszane, a dostępne środki krajowe nie wystarczają do ich skutecznej ochrony. Podejmowanie działań w tym zakresie niewątpliwie przyczynia się do zmiany prawa na lepsze i może być uznane za aktywizm prawniczy, do którego doszło dzięki pracy w klinice prawa oraz krytycznemu podejściu wpisującemu się w postulaty jurysprudenencji feministycznej.

Streszczenie

Działalność w uniwersyteckiej klinice prawa ma przygotować osoby studiujące do praktyki, przekazując im nie tylko wiedzę, lecz także umiejętności niezbędne w przyszłej pracy zawodowej. Uczelniana poradnia przede wszystkim uwrażliwia na potrzeby społeczeństwa,

²⁷ Znajdują się pod adresem <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c>, dostęp: 3.5.2023 r.

²⁸ Wyr. ETPC z 20.3.2007 r. w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* (skarga Nr 5410/03).

²⁹ Wyr. ETPC z 13.11.2012 r. w sprawie *Z. przeciwko Polsce* (skarga Nr 46132/08).

³⁰ W sporządzanych przez Forum Parlamentu Europejskiego ds. Praw Seksualnych i Reprodukcyjnych raportach o dostępności antykoncepcji w Europie, w edycjach z lat 2019–2023 (brak raportu z 2021 r.), Polska zajęła ostatnie miejsce. Raporty można znaleźć na stronie: <https://www.epfweb.org/node/89>.

zwłaszcza osób znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej i przez to mających ograniczony dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej. Znaleźnienie odpowiedzi na problemy zgłaszających się do poradni klientów wymaga umiejętności krytycznej refleksji nad obowiązującymi normami oraz dostrzeżenia niewystarczalności środków prawnych. Sytuacje takie mają miejsce na szeroką skalę w obszarze praw kobiet, dlatego sprawy z nimi związane wymagają szczególnego podejścia. Zapoznanie się z myślą jurysprudenencji feministycznej pozwala dostrzec ograniczenia obowiązującego systemu prawnego, a dzięki temu zachęca do podejmowania działań mających na celu rozwój prawnej ochrony kobiet. Uczelniane kliniki prawa mogą rozpowszechnić wśród osób studiujących postawę aktywizmu prawniczego, który służyć będzie dążeniu do równości płci.

Słowa kluczowe: jurysprudenca feministyczna, prawa kobiet, studenckie kliniki prawa, aktywizm prawniczy

Teaching legal activism for women's rights in university law clinics

Summary:

Law students in Poland do not experience many opportunities for learning law in action. Participation in the university's law clinics prepares students for further professional practice, providing them with essential skills and empathy towards those in a difficult position. Women are one of the groups being discriminated against, therefore, when considering their problems, a special approach is required. Feminist jurisprudence helps oneself notice the insufficiency of the current legal system and work in the form of legal activism so as to serve the aim of developing women's rights.

Key words: feminist jurisprudence, women's rights, law clinics, legal activism



C.H. BECK

Prawo karne z testami online

- kluczowe zagadnienia
- zwięzłe opisy
- przystępny język prawniczy
- liczne przykłady

Podręczniki uwzględniają liczne zmiany w zakresie prawa karnego, które weszły w życie w 2023 r.

Dowiedz się więcej student.beck.pl



W książkach
BEZPŁATNY
dostęp do
testy prawnicze
C.H. BECK

Strefa Studenta

- Podręczniki prawnicze ■ Repetytoria
- Prawo w pigułce ■ Legal English
- Teksty ustaw ■ Testy online

Zamawiaj online
na **student.beck.pl**



Wysyłka w 24h

Cenimy Twój czas. Zamówienia realizujemy nawet w 24 godziny.

Darmowa dostawa

Przy zakupie za min. 250 zł przesyłka gratis.

Odbiór osobisty

Odbierz zamówienie w jednej z księgarni C.H.Beck (Warszawa, Wrocław, Poznań, Katowice, Kraków, Gdańsk).

Oferta e-booków

Natychmiastowy dostęp do treści książki.

Testy online

W książkach bezpłatny dostęp do testów prawniczych.



Fundacja Uniwersyteckich
Poradni Prawnych

Studenckie Poradnie Prawne w Polsce

Studenckie...

Każda z 26 działających w Polsce studenckich poradni prawnych (zwanych także klinikami prawa) to grupa studentów prawa lub administracji, którzy bezpłatnie udzielają porad prawnych osobom niezamożnym.

To, że w poradniach działają studenci, nie oznacza, że nikt nie sprawdza ich pracy; wręcz przeciwnie. Kliniką kieruje pracownik uczelni, na której działa poradnia. Na każdym etapie sporządzania opinii studenci działają pod nadzorem kadry naukowej.

Każda opinia – zanim zostanie przekazana klientowi – jest dokładnie sprawdzana przez prawników praktyków współdziałających z poradnią albo pracowników uczelni będących opiekunami kliniki.

...Prawne.

Poradnie świadczą pomoc prawną w bardzo szerokim zakresie. W sprawach cywilnych mogą na przykład pomóc w wyjaśnianiu treści zawieranych umów; w zakresie spraw rodzinnych poinformować, jak sporządzać pozwy rozwodowe, alimentacyjne; a w sprawach spadkowych można liczyć na pomoc kliniki w zrozumieniu zasad dziedziczenia ustawowego i sporządzania testamentów.

Ponadto poradnie pomagają w uzyskaniu świadczeń z funduszy pomocy społecznej, dochodzeniu praw w toku postępowań przed urzędami, w tym skarbowymi, ułatwiają realizację uprawnień pracowników, osób niepełnosprawnych, pacjentów, lokatorów, spółdzielców, a także cudzoziemców i uchodźców.

...Poradnie...

Studenckie poradnie prawne spełniają podwójną rolę: społeczną i edukacyjną. Z jednej strony zapewniają dostęp do bezpłatnej, rzetelnej porady prawnej osobom ubogim, z drugiej – umożliwiają studentom kontakt z problemami prawnymi w praktyce.

Porada świadczona jest przez kliniki tylko tym osobom, których sytuacja finansowa nie pozwala na pokrycie kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Klinika może zrezygnować z prowadzenia sprawy, jeśli w toku przygotowywania opinii okaże się, że klient może korzystać lub skorzystać z odpłatnej pomocy adwokata lub radcy prawnego.

Praca nad sprawą prowadzona jest z zachowaniem poufności, a udzielenie pomocy przez poradnię następuje zawsze w formie pisemnej.

Jak mogę pomóc poradniom prawnym?

Jeśli jesteś studentem, znajdź poradnię na swojej uczelni, skontaktuj się z działającymi w niej Twoimi koleżankami i kolegami. Zapytaj, w jaki sposób możesz udzielać porad i jakie warunki musisz przy tym spełnić.

Jeśli na Twojej uczelni nie ma jeszcze poradni – skontaktuj się z Fundacją Uniwersyteckich Poradni Prawnych.

Jeśli jesteś prawnikiem praktykiem, zastanów się, czy nie mógłbyś poświęcić części swojego czasu na działalność *pro bono*. Jeśli tak, to może mógłbyś wesprzeć swoją wiedzę i doświadczeniem zawodowym studentów oraz kadrę naukową wybranej poradni prawnej.

Jeśli chciałbyś wspomóc działalność polskich poradni prawnych, wiedz, że Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych jest organizacją pożytku publicznego. Oznacza to, że Fundacja może otrzymywać od osób fizycznych wsparcie finansowe w wysokości 1,5 proc. podatku dochodowego.

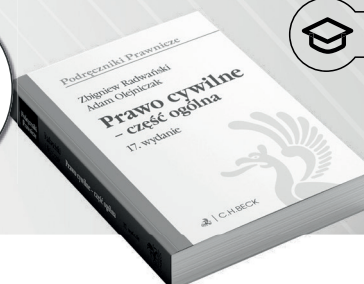


C.H. BECK

Bestsellerowy podręcznik!
W przystępny sposób przedstawia
instytucje uregulowane w pierwszej
Księdze Kodeksu Cywilnego.

Dowiedz się więcej student.beck.pl

W książce
BEZPŁATNY
dostęp do
testy prawnicze
C.H. BECK



Ucz się

NAJNOWSZY STAN PRAWNY **ustaw**



ksiegarnia.beck.pl

Zapraszamy do księgarni prawniczych C.H.Beck



GDAŃSK

Al. Grunwaldzka 75
tel. +48 697 652 500

KATOWICE

pl. Wolności 10A
tel. 32 206 89 96

KRAKÓW

ul. Bracka 2
tel. +48 696 049 900

POZNAŃ

ul. Półwiejska 22
tel. 61 661 84 55

WROCLAW

ul. Kiełbaśnicza 25
tel. 71 786 41 10

WARSZAWA

Al. "Solidarności" 83/89
tel. 22 250 59 04

WARSZAWA

Metro Rondo Daszyńskiego
tel. 22 718 33 90

WARSZAWA

ul. Krakowskie
Przedmieście 20/22
tel. 22 873 12 81



Prawnicze publikacje ze wszystkich dziedzin prawa