

Roman Łyczywek

Do "Niektórych zagadnień prawa do obrony" uwagi uzupełniające

Palestra 9/6(90), 39-45

1965

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Do „Niekórych zagadnień prawa do obrony” uwagi uzupełniające

Dr Alfred Kaftal ogłosił w „Palestrze” artykuł, który poruszył szereg istotnych zagadnień związanych z obroną w procesach karnych.¹ Z kilku jednak sformułowaniami autora w tym interesującym artykule nie zgadzam się bądź też uważam, że należy je uzupełnić.

Ponieważ kwestie te mogą mieć poważne znaczenie dla praktyki adwokackiej, będę się starał w poniższych uwagach możliwie dokładnie określić zagadnienia, które, moim zdaniem, nasuwają wątpliwości lub zastrzeżenia. Uwagi te dotyczą w zasadzie fragmentów pracy dra Kaftala omawiających „rezygnację z pomocy obrońcy (...)” i „nieobecność obrońcy na rozprawie sądowej”.

1.

Czy kolizja poglądów pomiędzy obrońcą a oskarżonym co do samej linii obrony w pełni uzasadnia odstąpienie od obrony lub rezygnację z obrońcy (str. 49)?

Z ostrożności ustaliłbym najpierw, co rozumiem przez tak często używane pojęcie „linii obrony”.

Sądę, że linią obrony będzie sposób występowania w procesie, a w szczególności sposób przedstawiania wniosków i oceny całokształtu zebranych dowodów, zmierzający do uzyskania najpomysłniejszego wyroku dla oskarżonego. Tak pojęte granice linii obrony będą zazwyczaj szersze w sferze obrony materialnej, realizowanej przez samego oskarżonego, niż w sferze obrony formalnej, wykonywanej przez obrońcę, ponieważ ten ostatni przy wystąpieniach swoich związany jest dodatkowo swą rolą współczynnika wymiaru sprawiedliwości oraz obowiązkami z zakresu etyki i godności stanu.²

Nie ulega wątpliwości, że co do treści tak pojętej linii obrony mogą zachodzić różnice między oskarżonym a jego obrońcą.

Różnica taka może prowadzić albo do sprzeczności tych linii obrony (tzn. różnic, które nie mogą się ujawnić na rozprawie bez szkody dla oskarżonego), albo też do ich odmienności (tzn. różnic, które mogą się — jako alternatywa — ujawnić na rozprawie, nawet z korzyścią dla oskarżonego).

Powstanie różnicy między poglądami oskarżonego a poglądami obrońcy co do linii obrony może w pewnych wypadkach prowadzić do naruszenia stosunku zaufania oskarżonego do obrońcy, ale może też nie naruszać tego zaufania w żadnym stopniu.

Powszechnie przyjęte jest u nas, że obrońca i oskarżony realizują obronę samodzielnie³. W związku z tym żaden z nich nie jest też generalnie związany linią

¹ „Palestra” nr 12/1964, s. 47—55.

² Wynika to ze spełnianej przez adwokatów funkcji o charakterze publicznoprawnym. Na odmiennym stanowisku stali (co najmniej częściowo) przedstawiciele wyraźnie liberalistycznych tendencji w ocenie roli adwokatury (Friedmann, Finger, u nas Waśkowski).

³ Cdmienne odosobnione stanowisko zajmuje Vargha, który oskarżonego i obrońcę uważa za jedną stronę procesową.

obrony drugiego. Co do zachodzących różnic może mieć miejsce między nimi dyskusja i ewentualnie perswazja w celu przekonania strony drugiej o słuszności własnego zapatrywania.

Niezależnie jednak od tego niejednokrotnie obrońca i oskarżony, mimo stwierdzenia różnicy w swych zapatrywaniach na linię obrony, mogą uznać, że utrzymanie tej różnicy nie przeszkadza ogólnej polityce obrony oskarżonego.

W konkluzji uważałbym za konieczne ograniczenie wypadków, w których wycofanie się obrońcy z procesu jest niezbędne i uzasadnione. Dotyczyć to powinno jedynie takich wypadków, gdy: a) różnica zdań co do linii obrony jest taka, iż utrzymanie jej w toku dalszego procesu mogłoby szkodzić oskarżonemu, albo b) różnica zdań między obrońcą a oskarżonym narusza zaufanie oskarżonego do obrońcy, przy czym takie stanowisko oskarżonego nie podlega niczyjej weryfikacji.

Tylko z takimi zastrzeżeniami mogę podzielić pogląd wypowiedziany w tej kwestii przez dra Kaftala.

2.

Czy obrońca z wyboru może „w zasadzie zawsze” zrzec się prowadzenia dalszej obrony, z tym tylko zastrzeżeniem, żeby to zrzeczenie nie nastąpiło w okolicznościach mogących zaszkodzić oskarżonemu (str. 50)?

Sprawy tej, wbrew poglądom Kaftala, nie uważam za prostą.

Na stanowisku zajęтым przez Kaftala stała zarówno przedwojenna ustawa o ustroju adwokatury⁴, jak i Międzynarodowy kodeks etyki, uchwalony w 1956 r. przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów.⁵ Jednakże stanowisko to trudno podtrzymać w ramach zasad obowiązujących według prawa o ustroju adwokatury z r. 1950 lub 1963⁶.

Zrzeczenie się podjętej przez adwokata obrony należy traktować analogicznie jak odmowę przyjęcia obrony. Obie te sytuacje mieszczą się w szerszym pojęciu „odmowy udzielenia pomocy prawnej”.

Zarówno ustawa z r. 1950, jak i obecna z r. 1963 zezwalają na odmówienie udzielenia pomocy prawnej jedynie z ważnych powodów, a nie „w zasadzie zawsze”.

W obowiązującej ustawie o ustroju adwokatury zaznaczono tym samym, w nowszej formie, publicznoprawne znaczenie działalności zawodowej obrońcy.⁷

Gdyby podzielić stanowisko Kaftala, nie dałoby się obronić przepisu art. 22 ust. 1 u.o.u.a. od zarzutu pustej fasadowości.

Fakt, że na temat bliższego sprecyzowania pojęcia „ważnych powodów” bardzo niewiele rozważano u nas od r. 1950, nie powinien prowadzić do niezauważania tego przepisu.

Pogląd wyrażony w tej kwestii przez Kaftala zdaje się pomijać jeszcze jeden istotny punkt widzenia.

To prawda, że obronę procesową wykonuje osobiście obrońca, na którego wska-

⁴ Prawo o ustroju adwokatury z 4.V.1938 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 289) — art. 68 (2).

⁵ „Palestra” nr 12/1958, s. 65. Podobne stanowisko zajmuje też Payen („Powołanie adwokatury i sztuka obrończa”, str. 131) i Wańkowski („Zdania adwokatury i zasady etyki adwokackiej”, s. 29), a Brunois („Nous, les avocats”, s. 49) pisze, że „adwokat zyskuje rozgłos przez sprawy, w których występuje, a szacunek przez sprawy, w których odmawia obrony”.

⁶ Jakkolwiek pogląd taki podtrzymuje, już w świetle ustawy z r. 1950, S. Janczewski („Godność zawodu adwokackiego”, s. 7).

⁷ Analogiczne stanowisko wyraża art. 51 kodeksu karnoprosesowego RSFR z r. 1960 oraz bułgarskie prawo o adwokaturze.

⁸ Art. 91 pkt 3 k.p.c.

zuje upoważnienie do obrony, że tym samym on osobiście jest tu współczynnikami wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej jednak strony, jednocześnie z udzieleniem temu obrońcy upoważnienia do obrony, oskarżony (lub osoba na jego rzecz działająca) zawiera umowę cywilną o świadczenie usług w postaci pomocy prawnej z zespołem adwokackim (art. 734 i nast. k.c.).

Zrzeczenie się obrońcy prowadzenia dalszej obrony powoduje, niejako ubocznie, rozwiązanie tej umowy zlecenia między oskarżonym (zleceniodawca) a zespołem adwokackim. I dlatego należy przyjąć, że zrzeczenie się przez obrońcę dalszego prowadzenia sprawy nie powinno mieć miejsca bez ważnych powodów.

Tylko taka wykładnia zagadnienia wydaje się możliwa w świetle przepisów art. 22 i 23 ustawy o ustroju adwokatury.

3.

Czy udzielenie substytucji innemu adwokatowi przez obrońcę z wyboru bez zgody oskarżonego należy traktować tak, jakby oskarżony w ogóle nie miał obrońcy (str. 49)?

Z wypowiedzianego wyżej poglądu wynika *implicite* stanowisko, że obrońca z wyboru w każdej chwili musi uzyskać zgodę oskarżonego na udzielenie substytucji innemu adwokatowi. Gdyby nie uzyskał takiej zgody przed udzieleniem substytucji, to stan ten mógłby być sanowany jedynie przez konkludentne wyrażenie zgody przez oskarżonego wobec samego substytutu (np. na rozprawie). Oczywiście w takim wypadku powstawałby znak zapytania nad ważnością większości rozpraw rewizyjnych, kiedy substytutowie występują pod nieobecność na rozprawie oskarżanego.

Nie podzielam tego zapatrywania.

K.p.k. nie zna przepisu analogicznego do przepisów procedury cywilnej, w myśl których udzielone adwokatowi pełnomocnictwo upoważnia tegoż adwokata z mocy ustawy do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego innemu adwokatowi, jak również nie zna przepisu analogicznego do § 139 niem. k.p.k. z r. 1924, zezwalającego adwokatowi na udzielenie substytucji do obrony innemu adwokatowi za zgodą oskarżonego.

W tych warunkach źródłem prawa dla obrońcy głównego (udzielającego substytucji) do udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego, jak również źródłem prawa dla obrońcy-substytutu do skutecznego legitymowania się pełnomocnictwem substytucyjnym mogą być jedynie przepisy ogólne prawa cywilnego i przepisy ustawy o ustroju adwokatury.

Ze względu na samodzielną pozycję procesową obrońcy w procesie karnym, trudno uważać udzielone mu upoważnienie do obrony za typowe umocowanie do przedstawicielstwa w rozumieniu art. 96 k.c. Wprawdzie upoważnienie takie jest dla obrońcy warunkiem niezbędnym do występowania w procesie, jednakże z chwilą występowania w roli obrońcy nie jest ono jedynym źródłem jego uprawnień w procesie. Dlatego też należy szeroko pojmować zakres uprawnień nabytych przez obrońcę z mocy udzielonego mu upoważnienia do obrony⁹.

Uważam, że według dyspozycji art. 106 k.c. prawo obrońcy z wyboru do ustanawiania substytutu wynika ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Nie oznacza to wprawdzie, by oskarżony, udzielając pełnomocnictwa, nie mógł skutecznie wyłączyć możliwości udzielania substytucji innemu adwo-

⁹ Por. orzeczn. SN 2 K 497/31 (ZO 332/31).

katowi¹⁰. Byłoby to wtedy ograniczeniem zakresu pełnomocnictwa, które wiązałoby zarówno samego obrońcę, jak i sąd, orzekający w sprawie. Skoro bowiem sąd jest obowiązany z urzędu badać istnienie uprawnienia obrońcy do występowania w sprawie, to nie mógłby przejść do porządku dziennego nad naruszeniem przez obrońcę zasady *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*.

Ograniczenie pełnomocnictwa głównego przez wyłączenie prawa do substytuowania nie musi mieć formy pisemnej; może ono być wyrażone przez oskarżonego ustnie. Jeżeli oskarżony na rozprawie, na której nie stawia się jego obrońca z wyboru, natomiast stawia się jego substytut, nie wyrazi zgody na zastępstwo przez substytut, mimo że pierwotne pełnomocnictwo nie wyłączyło możliwości substytuowania, to jest to równoznaczne z cofnięciem pełnomocnictwa obrońcy głównemu. Obrońca główny, udzielając w tych warunkach substytucji, nie przekroczył swych uprawnień jednakże nie wyłącza to przyjęcia w pewnych wypadkach (np. w razie lekkomyślnego substytuowania adwokata nie przygotowanego do sprawy) zaniedbania zawodowego po jego stronie. Oskarżonemu jednak przysługuje każdego czasu prawo do odwołania pełnomocnictwa (art. 101 k.c.).

Kaftal odmienny swój pogląd opiera również na tezie wyroku Sądu Najwyższego w sprawie I K 639/59. Tezę tę pozwolę sobie zacytować w całości:

„Skoro obrońca z wyboru nie stawiał się na rozprawę główną przed sądem wojewódzkim i nie był upoważniony do udzielenia substytucji innemu adwokatowi, a oskarżony nie wyraził zgody na prowadzenie obrony przez substytut obrońcy z wyboru, przez co dał wyraz temu, że cofa upoważnienie dane substytutowi do jego obrony przez obrońcę z wyboru, to zaistniała taka sytuacja, jak gdyby oskarżony nie miał obrońcy”.¹¹

Teza ta nie daje dostatecznie jasnego poglądu na stan faktyczny sprawy.

Gdyby brak upoważnienia obrońcy z wyboru do udzielania substytucji wynikał z ograniczenia zawartego w pełnomocnictwie, które zostało mu udzielone przez oskarżonego, to substytucja w tych warunkach stanowiłaby przekroczenie początkowego pełnomocnictwa i byłaby dokumentem bez wartości. W takiej sytuacji tylko wyraźna zgoda ze strony oskarżonego na występowanie substytutu mogłaby ten zasadniczy brak sanować.

Przy podanym wyżej rozumieniu teza SN nie stałaby w sprzeczności z poglądami wyrażonymi wyżej przeze mnie.

Nie wiadomo jednak, jak Sąd Najwyższy rozumiał „cofanie upoważnienia danego substytutowi do jego obrony przez obrońcę z wyboru”. Takiego uprawnienia oskarżony nie ma. Bo albo substytucja jest sama przez się nieważna (jeżeli udzielający substytucji nie miał prawa jej udzielić) i wówczas trudno mówić o „cofaniu” czegoś, co z mocy prawa jest nieważne, albo też oskarżony, nie wyrażając zgody na wystąpienie substytutu — chociaż uprzednio możliwości takiej nie wyłączył — chce dopiero w tej chwili i jednostronnie ograniczyć swe pełnomocnictwo, udzielone uprzednio obrońcy z wyboru.

Takie oświadczenie woli ze strony oskarżonego godzi w stosunek prawny łączący

¹⁰ Cdmienne stanowisko zajęła w uchwale z 12.X.1937 r. Rada Adwokacka w Warszawie przyjmując, że nawet wbrew zastrzeżeniom klienta obrońca może udzielać substytucji, gdy „okoliczności uniemożliwiają mu osobiste stawienie się do sądu” („Palestra” 1937, s. 1003). Mogilnicki w swoim projekcie kodeksu etyki adwokackiej z r. 1918 wypowiada niejasny pogląd, że „zastępowanie się w sprawach z urzędu jest możliwe tylko w wypadkach wyjątkowych, i to przez odpowiednich zastępców” (cyt. wg Bassechesa-Korkisa: „Ustrój adwokatury i zasady etyki adwokackiej”, s. 9).

¹¹ Orzecznictwo Gen. Frok. nr 5/1960, poz. 85.

go z obrońcą z wyboru i równoznaczne jest z cofnięciem pełnomocnictwa podstawowego (lub jednostronnym jego ograniczeniem).

Wprawdzie obrońca-substytut w swych czynnościach procesowych zastępuje wprost oskarżonego, jednakże swą legitymację do występowania czerpie w substytucji udzielonej mu przez obrońcę głównego. Może on być wyłączony od obrony przez oskarżonego tylko z identycznymi skutkami dla obrońcy z wyboru.

Odmienne, jak to słusznie zaznacza Kaftal, przedstawia się zagadnienie prawa do udzielania substytucji przez obrońcę z urzędu. W praktyce substytucje takie są powszechnie przyjmowane, jednakże poglądy teoretyków na tę kwestię są różne.

4.

Czy inne ma być przekonanie o winie lub niewinności oskarżonego po stronie obrońcy z wyboru i obrońcy z urzędu (str. 50)?

Słusznie podnosi Kaftal, że problem działania obrońcy zgodnie ze swym przekonaniem o winie oskarżonego lub też niezależnie od tego przekonania jest w doktrynie wysoce sporny.¹²

Nie rozstrzygając tu tego, raczej złożonego, problemu, pragnę jedynie zająć stanowisko w kwestii, czy można przyjąć w tej mierze odmienne kryteria dla obrońców z wyboru i dla obrońców z urzędu.

Formułując pogląd, że „przekonanie o winie lub niewinności obrońcy powinno się kształtować nie na jego odczuciach czy wiadomościach, lecz na materiałach wynikających i ujawnionych w trakcie przewodu sądowego” — Kaftal zdaje się odnosić ten pogląd jedynie do obrońców z urzędu. Moim zdaniem stanowisko takie jest w równej mierze słuszne także w stosunku do obrońców z wyboru.

Odmienne poglądy co do sposobu postępowania obrońców z wyboru i obrońców z urzędu opierałyby się — z grubsza — na następujących argumentach:

- a) że obrona (stawianie wniosków) wbrew odczuciu i wiadomościom (pozaprocesowym) stanowi po stronie obrońcy swoiste kłamstwo i uchybia jego godności,
- b) że obrona wbrew odczuciu i wiadomościom obrońcy zmniejsza wartość tej obrony.

Nie uważam tej argumentacji za przekonywującą. Gdyby jednak uznać ją za taką, to zróżnicowanie sytuacji obrońcy z wyboru i obrońcy z urzędu prowadzić by musiało do (a) wymagania od obrońcy z urzędu, by postępował w sposób mniej odpowiadający godności zawodu niż obrońca z wyboru, bądź też (b) skazywałoby się oskarżonego bronionego z urzędu na mniej wartościową obronę.

Wydaje się, że oba te rozwiązania należałoby odrzucić.

Słusznie podkreśla Kaftal, że zarówno chęć odstąpienia od obrony z inicjatywy obrońcy z urzędu, jak i chęć zmiany obrońcy z inicjatywy oskarżonego, który jest broniony z urzędu, wymagają zgody sądu i podlegają jego wyłącznej ocenie.

Warto tu dodać, że stawia to nieraz przed obrońcą i oskarżonym poważne trudności, skoro bez szkody dla obrony nie mogą czasem ujawnić przyczyn, dla których chcą zmienić obrońcę (np. sprzeczne zasady linii obrony).

Zastanowić by się może warto, dlaczego wyznaczanie obrońców w procesie karnym nie odbywa się na tych samych zasadach co w procesie cywilnym, to znaczy w drodze przyznania prawa do obrony przez sąd i wyznaczania adwokata przez radę adwokacką.

¹² Obok powołanej przez Kaftala literatury warto tu powołać jeszcze polemikę: Łyczewek, Huzar, Łyczewek „Prawo i Życie” nr 14, 17 i 20/1962).

5.

Czyjej obrony ma się zrzec obrońca broniący oskarżonych, których interesy pozostają ze sobą w kolizji (str. 50)?

Zakaz podejmowania się obrony oskarżonych, których interesy ze sobą kolidują, jest zupełnie oczywisty.

Nieco bardziej skomplikowanie przedstawia się kwestia, gdy kolizja interesów oskarżonych, bronionych przez tego samego obrońcę, ujawni się dopiero w toku procesu.

Wątpliwość może budzić mianowicie kwestia, czy w takim wypadku wystarczy, jeżeli obrońca zrezygnuje z obrony jednego z kolidujących między sobą oskarżonych, czy też powinien on zrzec się obrony obu oskarżonych. Opowiadam się za tym ostatnim rozwiązaniem, ponieważ uważam za niedopuszczalne, by obrońca występował w procesie kolizyjnie w stosunku do oskarżonego, który uprzednio korzystał w tym samym procesie z jego obrony lub choćby o tę obronę się zwracał.

Z poruszonym tematem wiąże się jeszcze jedna kwestia, mało dotąd w doktrynie rozważana.

Chodzi mianowicie o kwestię, czy zagadnienie istnienia lub nieistnienia kolizji między obroną oskarżonych podlega kontroli sądu orzekającego czy też podlega tylko kontroli sądu rewizyjnego.

Interwencje takie, podejmowane czasem przez prokuratora lub sędziego, nie znajdują wyraźniejszego oparcia w ustawie. Oczywiście zastrzeżenie w takiej kwestii może stanowić podstawę do zwrócenia się do organów samorządu adwokackiego, nie powinno ono jednak, moim zdaniem, wpływać na bieg procesu, chyba że sąd uzna za stosowne odroczyć sprawę dla zajęcia stanowiska przez radę adwokacką. Odmienne stanowisko wyprowadzane z przepisów art. 8, 82 i 264 k.p.k. narusza, moim zdaniem, zasadę niezależności procesowej obrony i stanowi nieuzasadniony nalot pojęć procesu typu inkwizycyjnego.¹³

6.

Czy nieobecność na rozprawie obrońcy zgłoszonego w sprawie zawsze uzasadnia odroczenie rozprawy (str. 52)?

Na postawione wyżej pytanie Kaftal udziela w zasadzie odpowiedzi pozytywnej. Rozważywszy mianowicie ewentualność różnego traktowania sytuacji przy obronach obligacyjnych i fakultatywnych, dochodzi w konkluzji do wniosku, że „różnice będą się obracały jedynie wokół rodzaju zarzutów rewizyjnych”, jednakże i ta różnica nie jest istotna, skoro „nigdy nie można a priori przyjąć, że obrona jest bezcelowa”.

Rozumowanie to, uzupełnione orzeczeniem Sądu Najwyższego, że oskarżony nie powinien ponosić ujemnych skutków zaniedbań swego obrońcy — jest wprawdzie logicznie przekonywające, ale nie bardzo znajduje ono oparcie w ustawie.

Trudno przy tym zapominać, że przy obronie fakultatywnej obrońca realizuje w stosunku do oskarżonego obowiązek obrony, a w stosunku do sądu — prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy. Prawem tym jednak w tych sytuacjach dysponuje sam oskarżony i może on nie tylko zgodzić się

¹³ Sliwiński pisze na ten temat: „Sąd w tym zakresie nie może zabierać głosu ani też nie może usuwać obrońcy z powodu kolizji interesów, jeżeli oskarżeni sobie tego nie życzą. Prawo nie zna też wyłączenia obrońcy” („Polski proces karny”, s. 196).

na prowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy, ale nawet uzgodnić z nim i zastrzec sobie nieobecność obrońcy na rozprawie (np. ze względu na koszty w sprawie dojazdowej przy rozprawie pozbawionej istotnego znaczenia).

Wydaje się, że rozważania Kaftala w tej kwestii, jakkolwiek interesujące, nie wyjaśniają szeregu istotnych wątpliwości.¹⁴

¹⁴ Obszerniej na ten temat Łyczewek: Skutki nieobecności obrońcy na rozprawie, Nowe Prawo nr 11/1957, s. 105 i n.

POLEMIKA

Nie mogę się zgodzić z poglądem W. Masewicza zawartym w końcowej części jego artykułu: „Niektóre problemy stosunku kodeksu cywilnego do ustawodawstwa pracy” („Palestra” nr 4/65, s. 23 i nast.).

W części III swej pracy (s. 29) autor pisze: „Odpowiedzialność materialna pracownika za szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków wynikających ze stosunku pracy uregulowana jest w art. 471 i nast. k.c. Pracownik — tak jak każdy inny dłużnik stosunku cywilnoprawnego — odpowiada za całość wyrządzonej szkody bez względu na to, czy i w jakim stopniu do powstania szkody przyczynił się także podmiot zatrudniający pracownika. W kodeksie cywilnym brak jest bowiem normy analogicznej do uchylonego art. 158 § 1 k.z.” Przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody normował w kod. zob. nie § 1 art. 158, lecz § 2 tego przepisu o treści następującej: „Jeżeli poszkodowany przyczynił się do wyrządzenia szkody, odszkodowanie ulega odpowiedniemu zmniejszeniu”. Przepis ten dotyczył zarówno odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej (tej ostatniej poprzez art. 242 k.z.).

Zasadę powyższą przejął również kod. cyw. w art. 362, który ze względu na swą lokatę dotyczy zarówno odpowiedzialności deliktowej, jak i odpowiedzialności kontraktowej. Przepis ten głosi: „Jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron”.

Istnieją więc z mocy tego przepisu wszelkie podstawy do odpowiedniego zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez pracownika zakładowi pracy, gdy do powstania tej szkody przyczynił się zakład pracy, tzn. osoba, za której działaniem lub zaniechaniem zakład pracy ponosi odpowiedzialność.

Wbrew zatem poglądom autora kod. cyw. nie wprowadził w tym zakresie żadnej zmiany. Nawiasowo zaznaczę, że dodanie w art. 362 słów: „a zwłaszcza do stopnia winy obu stron” nie stanowi również zmiany w porównaniu z art. 158 § 2 k.z., wina bowiem stron może mieć tylko znaczenie dla stopnia zmniejszenia odszkodowania, a taki stan rzeczy istniał także pod rządem kod. zob. Niezależnie od przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, art. 158 § 1 k.z. nakazywał przy ustalaniu wysokości odszkodowania uwzględnienie wszelkich zachodzących okoliczności. Ponieważ odszkodowanie nigdy nie mogło przewyższać wartości szkody, przeto przepis art. 158 § 1 dotyczył tylko zagadnienia zmniejszenia odszkodowania ze względu na zachodzące okoliczności, i to już po ewentualnym zmniejszeniu z powodu przyczynienia się poszkodowanego, czego dotyczył art. 158 § 2 k.z.