

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Nr 49—50 wrzesień—grudzień 2019

ISSN 1898-5467 Kwartalnik

PISMO ŚWIĘTOKRZYSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ W KIELCACH



Opactwo cystersów w Wąchocku

fot. Szymon Pawlak (Okiem Drona)

Klasztor w Wąchocku został zbudowany na przełomie XII i XIII wieku. Jest jednym z najpiękniejszych przykładów architektury romańskiej w Polsce. Fundatorem opactwa był w 1179 roku biskup krakowski Gedeon (Gedko).

W 1656 roku klasztor najechały wojska księcia Siedmiogrodu Jerzego Rakoczego, spustoszyły miasto i okolicę, a klasztor pozbawiły bogatego archiwum, skarbcza i cennych zabytków. Upadek zakonu cystersów w Wąchocku nastąpił w wyniku kasacji w 1818 roku przez władze carskie. Dopiero w 1951 roku odrodził się klasztor cysterski w Wąchocku.

Szanowni Państwo,

Otoczającą nas rzeczywistość nie skłania do *czułej narracji*. Na koniec mijającego roku Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym..., która została przez opiniotwórcze środowiska określona mianem „ustawy kagańcowej”. Przyjęte rozwiązania łamią zasadę trójpodziału władzy, będącą fundamentem demokratycznego państwa prawnego. Stanowią poważne zagrożenie dla zasady niezależności sądownictwa i niezawisłości sędziowskiej; rodzą obawę, że efektem wejścia w życie znowelizowanej ustawy stanie się podporządkowanie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych władzy wykonawczej. Teraz czas na decyzję Senatu i nadzieja, że te zmiany można jeszcze zatrzymać.

Z dumą przyjęliśmy wiadomość o przyznaniu przez Szwedzką Akademię Nauk nagrody Nobla w dziedzinie literatury, Oldze Tokarczuk. Ze wzruszeniem odtwarzam w pamięci fragmenty jej mowy noblowskiej. ... *Szept świata umilkł, zastąpiły go hałasy miasta, szmer komputerów, grzmot przelatujących nad głową samolotów i męczący biały szum oceanów informacji. ... Świat umiera, a my nawet tego nie zauważamy. Nie zauważamy, że świat staje się zbiorem rzeczy i wydarzeń, martwą przestrzenią, w której poruszamy się samotni i zagubieni, miotani czyimiś decyzjami, zniewoleni niezrozumiałym fatum, poczuciem bycia igraszką wielkich sił historii czy przypadku. Nasza duchowość zanika albo staje się powierzchowna i rytualna. ... Coś jest ze światem nie tak.*

Słowa zbyt piękne i przejmujące, by można było je zapomnieć.

W nadchodzącym 2020 roku godnym przypomnienia winno być wydarzenie sprzed 35 laty, w dniu 14 kwietnia 1985 r ówczesna Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej adw. Maria Budzanowska pod presją zrezygnowała z dalszego zajmowania powierzonego jej w drodze demokratycznego wyboru stanowiska. Zmuszenie do rezygnacji demokratycznie wybranego Prezesa NRA było wydarzeniem bez precedensu w dziejach Adwokatury Polskiej. Warto w tym miejscu odwołać się do słów Adama Redzika; *W pamięci zbiorowej Adwokatury Polskiej wydarzenia, które doprowadziły do ustąpienia ze stanowiska Prezesa NRA adw. Marii Budzanowskiej są przykładem wyreżyserowanego przez władze polityczne (komunistycznego państwa) „zamachu stanu” w samorządzie adwokackim – jedynym samorządzie upominającym się (w warunkach państwa totalitarnego) o gwarantowane Konstytucją PRL oraz umowami międzynarodowymi prawa wolnościowe i obywatelskie (por. Palestra świętokrzyska nr 35-36).* Dokonało się to nie bez udziału części środowiska adwokackiego. Czy taka postawa części ówczesnych władz samorządowych była wyrazem konformizmu czy też relatywizmu moralnego? Pytanie to w każdych warunkach historycznych może się aktualizować.

Oddając do rąk Szanownych Czytelników kolejny numer *Palestry* mam nadzieję na jego życzliwe przyjęcie. Miłej lektury.

Kielce, grudzień 2019 r.

adw. Jerzy Zięba

REDAKCJA

Redaktor Naczelny adw. Jerzy Zięba

tel. 601 999 526

e-mail: jerzy.zieba@wp.pl

Sekretarze Redakcji adw. Łukasz Czarniecki, adw. Paweł Rzońca

Adres Redakcji:

25-310 Kielce, ul. Św. Leonarda 1/30

e-mail: ora.kielce@adwokatura.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo do skracania i adiustacji tekstów

Redakcja i wydawca nie ponoszą odpowiedzialności za merytoryczną treść artykułów.
Są one wyrazem inwencji twórczej i przekonań ich autorów.

W NUMERZE:

1. Kilka uwag o zasadzie niezależności adwokata oraz jej instytucjonalnych gwarancjach	2
<i>Piotr Kardas, adwokat, prof. dr hab. UJ (Kraków)</i>	
2. Sądownictwo konstytucyjne w polskiej myśli prawniczej pierwszej połowy XX wieku	16
<i>Andrzej Mączyński, prof. dr hab. UJ (Kraków)</i>	
3. Konwencja UNICITRAL o ugodach międzynarodowych wynikająca z mediacji (Konwencja Singapurska)	30
<i>Małgorzata Kożuch, adwokat, dr, UJ (Kraków)</i>	
4. Ograniczenia dowodowe w postępowaniu cywilnym – wybrane uwagi na tle procesu zwykłego oraz postępowań odrębnych	34
<i>Joanna Derlatka, adwokat, UJK (Kielce)</i>	
5. Adwokat w komparycji wyroku	46
<i>Andrzej Malicki, adwokat, dr (Wrocław)</i>	
6. Uzasadnienie wyroku sądu karnego odzwierciedleniem sędziowskiego przekonania? Uwagi krytyczne na tle Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2019 r., w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania	51
<i>Katarzyna Gajowniczek – Pruszyńska, adwokat (Warszawa)</i>	
7. Służba domowa w Polsce na przełomie XIX i XX wieku	59
<i>Magdalena Książek, dr, UJK (Kielce)</i>	
8. Proces Ericha von Mansteina – Hamburg 1949	68
<i>Jan Kuklewicz, adwokat (Kraków)</i>	
9. Udział Adwokatury w uroczystościach pogrzebowych Marszałka Józefa Piłsudskiego	86
<i>Tomasz J. Kotliński, adwokat, dr, PWSTE (Jarosław)</i>	
10. IX Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie – 24 – 27 października 2019	90
<i>Teresa Grzybkowska, prof. dr hab, UG (Gdańsk)</i>	
11. Obalenie Dekretu Bieruta	96
<i>Stanisław Kłys, adwokat (Kraków)</i>	
12. Osobista odpowiedzialność członków spółki kapitałowej za jej zobowiązania z perspektywy instytucji odpowiedzialności przebijającej	101
<i>Magdalena Zuzanna Borecka (Białystok)</i>	
13. Adwokatura – Historia, Współczesność, Przyszłość. Red. Nauk. T. J. Kotliński, M. Grzesik – Kulesza, Wydawnictwo PWSTE w Jarosławiu, 2019	113
<i>Tomasz J. Kotliński, adwokat, dr, PWSTE (Jarosław)</i>	
14. Z dziejów administracji skarbowej w Polsce – „Prace przygotowawcze do ustawodawstwa skarbowego”	116
<i>Jan Główka, dr, dyrektor Muzeum Historii Kielc (Kielce)</i>	

Piotr Kardas, adwokat, prof. dr hab. UJ (Kraków)¹

Kilka uwag o zasadzie niezależności adwokata oraz jej instytucjonalnych gwarancjach

Funkcja i rola prawników we współczesnych społeczeństwach to zagadnienie stanowiące od dawna przedmiot analiz przedstawicieli teorii i filozofii prawa², dogmatyków³, orzecznictwa, w tym w szczególności wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴. W rozważaniach dotyczących tej problematyki podkreśla się, że efektywna ochrona jednostki i społeczeństwa przed zagrożeniami związanymi z nadużyciami władzy publicznej w systemie opartym na zasadzie podziału i równoważenia się władz publicznych oraz zachowanie pryncypiów demokracji wymaga, przede wszystkim, efektywnego funkcjonowania systemu wzajemnej kontroli wyodrębnionych konstytucyjnie rodzajów władzy publicznej. Niezależność sądownictwa i przedstawicieli profesji prawniczych stanowi jeden z podstawowych filarów tak skonstruowanego systemu. Podstawowe reguły demokracji konstytucyjnej, w tym zasada podziału władzy oraz niezależności sądownictwa, nie mogą uzyskać właściwej pozycji i spełniać przypisywanych im funkcji bez istnienia i funkcjonowania niezależnych profesji prawniczych, działających jako jeden z elementów wymiaru sprawiedliwości, wspierającego jednostkę i społeczeństwo w działaniach mających na celu ochronę praw i wolności obywatelskich, a także wspomagających jednostkę w sporach i złożonych relacjach z instytucjami publicznymi oraz „silniejszymi” podmiotami prywatnymi. Zadaniem profesjonalnych prawników oraz zrzeszających ich organizacji jako podmiotów prawa publicznego jest współdziałanie w realizacji zasady rządów prawa i interesu publicznego.

Jak widać rozważania prowadzone w zakresie roli prawników w demokracji konstytucyjnej są ściśle powiązane z podstawowymi cechami charakteryzującymi współczesne demokratyczne systemy prawne, w których centralną rolę odgrywają zasady podziału władzy oraz rządów prawa. W ramach odnoszącej się do tej problematyki debaty szczególne miejsce zajmują kwestie związane z zasadami: niezawisłości sędziów oraz

¹ Kierownik Zakładu Prawa Karnego Porównawczego Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokat Wiceprezes NRA ORCID 0000-0002-8903-2417

² Zob. w szczególności: The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html; The Independence of the Legal Profession. Threats to the bastion of the free and democratic society. A report by the IBA's Presidential Task Force on the Independence of the Legal Profession, September 2016; R. W. Gordon, The Independence of Lawyers, Boston University Law review, Vol. 68.1., Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series 1988, passim; W. Wilson, The Lawyer and the Community, in: The Papers of Woodrow Wilson, ed. 1976, s. 66 I n.; L. Brandies, The Opportunity of the Law, in: Buisness - A Profession, s. 337 I n.; opracowania zamieszczone w: The Lawyer's Professional; Independence: Present. Threats. Future. Challenges, Washington 1984; J. Zajadło, Nieposłuszny obywatel, Sopot 2018, s. 23 i n.

³ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, Wykładowia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017.

⁴ Zob. w szczególności uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

niezależności sądów⁵ a także niezależności adwokatów jako przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego⁶.

Zagadnienia związane z niezawisłością sędziego oraz niezależnością adwokata – ujmowane są albo partykularnie z perspektywy procesowej⁷, albo w sposób ogólny, gdzie

⁵ Warto podkreślić, że przyjmowana w Polsce w oparciu o rozwiązania zamieszczone w Konstytucji charakterystyka oparta na rozróżnieniu niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów jest w tym sensie osobliwa, iż co do zasady nie występuje na gruncie innych porządków prawnych. Co do zasady w systemach opartych na zasadzie podziału władzy i rządów prawa używa się jednego określenia „independence” (niezależność raczej niż niezawisłość gdyby poszukiwać polskiego odpowiednika tego terminu), który odnoszony jest do sądów, jako wyodrębnionych organów władzy publicznej oraz prawników. Dualizm terminologiczny wykorzystywany w Polsce, oparty na treści przepisów art. 45 ust. 1 i art. 178 Konstytucji RP sprawia, iż od lat w piśmiennictwie i orzecznictwie poszukuje się zakresowych dystynkcji między pojęciami „niezawisłość” oraz „niezależność”. Analiza piśmiennictwa i orzecznictwa odnoszącego się do tego zagadnienia zdaje się jednak wskazywać, iż na płaszczyźnie ustrojowej oraz konstytucyjnych cech wszystkich podmiotów uczestniczących w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz stanowiących instytucjonalną gwarancję rządów prawa trudno doszukać się przekonujących kryteriów różnicujących „niezawisłość” jako atrybut sędziego oraz niezależność jako atrybut sądów i profesjonalnych prawników. W konsekwencji jakkolwiek ze względu na regulacje konstytucyjne oraz ich znaczenie na płaszczyźnie interpretacji rozwiązań ustawowych analizy odnoszące się do polskiego porządku prawnego nie mogą abstrahować od powyższego rozróżnienia, w perspektywie rozważań prawnoporównawczych sposób definiowania tych terminów oparty bywa na założeniu ich znaczeniowej tożsamości. Inną sprawą jest to, że w analizach poświęconych problematyce relacji między niezawisłością a niezależnością prezentowane w piśmiennictwie wypowiedzi przy najdalej idącej życzliwości trudno uznać za kompleksowe. Zob. w tej kwestii m. in. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Komentarz do art. 45 Konstytucji RP, w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, Red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1124-1125. Co do komplikacji z przestrzegającą zakazu wykładni synonimicznej interpretacji konstytucyjnych pojęć „niezawisłość” oraz „niezależność” zob. w szczególności: P. Wiliński, P. Karlik: Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1007 i n.; J. Sobczak, Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2015, Nr 4, s. 79 i n.; A. Machnikowska, Niezależność sądów i niezawisłość sędziego z perspektywy polskich doświadczeń, w: O niezawisłości sędziowskiej z okazji 100-lecia Sądu Najwyższego i Odrodzonego Sądownictwa Polskiego, red. P. Banasik, Gdynia 2015, s. 343 i n.; L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1998, s. 146 i n.; B. Wojciechowski, Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne, Toruń 2004, *passim*. Por. też uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18; The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html; The Independence of the Legal Profession. Threats to the bastion of the free and democratic society. A report by the IBA's Presidential Task Force on the Independence of the Legal Profession, September 2016; R. W. Gordon, The Independence of Lawyers, Boston University Law review, Vol. 68.1., Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series 1988, *passim*.

⁶ Zasada niezależności jest także łączona z prokuraturą jako organem ochrony prawnej. W tym przypadku niezależność postrzegana jest w perspektywie ustrojowej. Zob. szerzej w tej kwestii M. Mistygacz, Niezależność ustrojowa prokuratury, w: Prokuratura w Polsce w XXI wieku. Wyzwania ustrojowe i procesowe, red. M. Mistygacz, Warszawa 2019, s. 15 i n.; J. Zalesny, Dialektyka prokuratorskiej niezależności, w: Prokuratura w Polsce w XXI wieku. Wyzwania ustrojowe i procesowe, red. M. Mistygacz, Warszawa 2019, s. 60 i n.; P. Kardas, Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego. Kilka uwag o przesłankach determinujących założenia projektu ustawy o prokuraturze, Prok. i Pr. 2012, Nr 9, s. 7-49.

⁷ W tym obszarze rozważania ograniczane są do pozycji oraz atrybutów sędziego oraz profesjonalnych prawników w ramach postępowania prowadzonego przed sądem. W tym zakresie istotna jest bezstronność sędziego wobec stron postępowania oraz niezależność decyzyjna od czynników zewnętrznych. Z perspektywy profesjonalnych prawników uczestniczących w procesie natomiast zasadniczą rolę odgrywa niezależność w zakresie wykonywania czynności interpretacyjnych, subsumcyjnych oraz dowodowych od stron, zachowanie niezbędnej samodzielności profesjonalnej, w tym w szczególności przestrzeganie reguł określonych w systemie prawa oraz wynikających z prawa, zwyczajów oraz kultury prawnej obowiązków profesjonalnego prawnika. Jakkolwiek profesjonalny prawnik jest rzecznikiem prawnym strony w procesie, jednak jest zarazem podmiotem

kwestia niezawisłości sędziego i niezależności adwokata nie jest ograniczana do płaszczyzny procesowej, ale ujmowana w szerszej perspektywie fundamentalnych z punktu widzenia współczesnych demokracji konstytucyjnych zasad: dostępu do wymiaru sprawiedliwości, prawa do sądu, roszczenia dotyczącego słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia jako swoistego prawa podmiotowego obywatela⁸, wreszcie rzetelności procesu, jego społecznych funkcji, relacji między władzą sądowniczą, ustawodawczą i wykonawczą, zadań i pozycji adwokatury oraz adwokata, wreszcie szeregu innych zagadnień składających się na współczesne rozumienie zasady rządów prawa⁹.

realizującym powinności ze sfery publicznej w zakresie wymiaru sprawiedliwości opartego na zasadzie rządów prawa, co przesadza, że jest w tym obszarze stróżem prawa. Wykonywanie powierzonych profesjonalnym prawnikom w demokracjach konstytucyjnych funkcji wymaga zachowania niezbędnego kwantum niezależności i samodzielności merytorycznej w relacjach z mandantem, przy zachowaniu i bezwzględnym przestrzeganiu zasady działania wyłącznie w interesie i na korzyść mandanta, a także zachowania niezbędnej lojalności wobec sądu i konstytucyjnych reguł porządku prawnego. Zob. z tej kwestii szerzej The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html; The Independence of the Legal Profession. Threats to the bastion of the free and democratic society. A report by the IBA's Presidential Task Force on the Independence of the Legal Profession, September 2016; R. W. Gordon, The Independence of Lawyers, Boston University Law review, Vol. 68.1., Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series 1988, passim; P. Kardas, Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna”, [w:] „Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości”, red. J. Giezek, Wolters Kluwer Warszawa 2010, ss. 67-100; P. Kardas, Etyczne i proceduralne aspekty relacji między sędzią, obrońcą i oskarżycielem w kontradiktoryjnym procesie karnym [w:] Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw”, red. G. Borkowski, Lublin 2013, ss. 213-233.

⁸ Zob. w tej kwestii szerzej T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, Metodologiczne dychotomie, Warszawa 2016, s. 405 i n.; The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html; The Independence of the Legal Profession. Threats to the bastion of the free and democratic society. A report by the IBA's Presidential Task Force on the Independence of the Legal Profession, September 2016; R. W. Gordon, The Independence of Lawyers, Boston University Law review, Vol. 68.1., Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series 1988, passim; P. Kardas, Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna”, [w:] „Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości”, red. J. Giezek, Wolters Kluwer Warszawa 2010, ss. 67-100; P. Kardas, Etyczne i proceduralne aspekty relacji między sędzią, obrońcą i oskarżycielem w kontradiktoryjnym procesie karnym [w:] Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw”, red. G. Borkowski, Lublin 2013, ss. 213-233.

⁹ Zob. w szczególności The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html; The Independence of the Legal Profession. Threats to the bastion of the free and democratic society. A report by the IBA's Presidential Task Force on the Independence of the Legal Profession, September 2016; R. W. Gordon, The Independence of Lawyers, Boston University Law review, Vol. 68.1., Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series 1988, passim; P. Kardas, Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna”, [w:] „Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości”, red. J. Giezek, Wolters Kluwer Warszawa 2010, ss. 67-100; P. Kardas, Etyczne i proceduralne aspekty relacji między sędzią, obrońcą i oskarżycielem w kontradiktoryjnym procesie karnym [w:] Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw”, red. G. Borkowski, Lublin 2013, ss. 213-233; J. Sobczak, Niezawisłość sędziowska i niezależność sądów. Problem ważny i ciągle aktualny, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2015, Nr 4, s. 79 i n.; A. Machnikowska, Niezależność sądów i niezawisłość sędziego z perspektywy polskich doświadczeń, w: O niezawisłości sędziowskiej z okazji 100-lecia Sądu Najwyższego i Odrodzonego Sądownictwa Polskiego, red. P. Banasik, Gdynia 2015, s. 343 i n.; L. Garlicki,

W szczególności wskazuje się, że tam gdzie nie ma niezależnej profesji prawniczej nie ma być nie może: niezawisłego i niezależnego sądownictwa, rządów prawa, sprawiedliwości, demokracji, wreszcie wolności¹⁰.

Zasady niezawisłości sędziów, niezależności sądów oraz przedstawicieli profesji prawniczych uznawane są za podstawowe w demokracji konstytucyjnej opartej na zasadzie rządów prawa. Nadaje się im konstytucyjny status i znaczenie, jako naczelnych zasad porządku prawnego, mających znaczenie w procesie wykładni i stosowania każdej regulacji prawnej. Niezależność sądownictwa i profesji prawniczych ma swoje zakorzenienie w aktach prawa międzynarodowego, w tym w szczególności aktach prawa Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹.

W ramach wewnętrznego porządku prawnego w Polsce nie budzi wątpliwości kwestia konstytucyjnego zakorzenienia zasady niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów. Pierwsza statuowana jest bezpośrednio przez art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawom”. Druga, tj. zasada niezależności traktowana jest nie tyle jako konstytucyjny atrybut sędziego, lecz ustrojowa cecha sądów jako instytucji władzy publicznej realizujących zadania w zakresie wymiaru sprawiedliwości¹². Zaskakująco zasada niezależności nie jest jednak statuowana w przepisach Konstytucji RP odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości zamieszczonych w rozdziale VIII „Sądy i Trybunały”, lecz w przepisie art. 45 ust. 1 Konstytucji, zamieszczonym w rozdziale II „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Zgodnie z treści art. 45 ust. 1 „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Jest to zatem element konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu jako prawa podmiotowego, będącego podstawowym środkiem ochrony wolności i praw¹³.

Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1998, s. 146 i n.; B. Wojciechowski, Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne, Toruń 2004, *passim*.

¹⁰ Warto przytoczyć w tym miejscu wypowiedź M. Kirby’ego, wskazującego, że „Where there is no independent legal profession there can be no independent judiciary, no rule of law, no justice, no democracy and no freedom” - The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html

¹¹ Warto w tym miejscu przytoczyć *in extenso* wypowiedź M. Kirby’ego, wskazującego, że „The principle of an independent legal profession is recognised internationally. The importance which the international community places upon the independence of the judiciary and of lawyers is evidenced by the emphasis that is given in numerous international and regional treaties, United Nations resolutions and international statements. The principle of judicial independence is also enshrined in countless constitutions. For example: article 10, Universal Declaration of Human Rights, article 14.1. International Covenant of Civil and Political Rights, article 6 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; article 7 African Charter on Human and People’s Rights, article 8 American Convention Human Rights, article 3 Inter-American Democratic Charter; UN General Assembly Resolution 40/32 (29 November 1985) and 40/146 (13 December 1985), UN Commission on Human Rights Resolutions 2004/33 (19 April 2004); UN Principles on the Role of Lawyers (1990) - The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html.

¹² W taki sposób interpretuje się zasadę niezależności w komentarzach do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zob. m. in. P. Grzegorzczak, K. Weitz, Komentarz do art. 45 Konstytucji RP, w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, Red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1124-1125.

¹³ W zakresie konstytucyjnego prawa do sądu wyróżnia się: indywidualne prawo podmiotowe, środek ochrony wolności i praw jednostki; prawo jako źródło powinności po stronie państwa; prawo jako uprawnienie jednostki.

W piśmiennictwie wskazuje się, że zasady niezawisłości sędziów, niezależności sądów oraz niezależności adwokatów pozostają w ścisłym związku, służą realizacji nadrzędnej wobec nich zasady prawa do sądu wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd¹⁴. Prawo do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd uzależnione jest od możliwości uzyskania profesjonalnej pomocy prawnej, świadczonej przez niezależnego adwokata. Niezawisłość sędziego i niezależność adwokata to elementy składające się na konstytucyjne prawo do sądu rozumiane w perspektywie prawa Unii Europejskiej jako podmiotowe prawo dostępu obywatela do wymiaru sprawiedliwości¹⁵. Gwarancja dostępu obywatela do wymiaru sprawiedliwości w systemie realizującym zasadę rządów prawa ma fundamentalne znaczenie, jest bowiem konstytutywnym warunkiem umożliwiającym realizację obywatelskiego roszczenia słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia. W tym ujęciu sądy, a w szczególności konstytucyjne, konwencyjne i unijne wyznaczniki pozycji i cech sędziego rozpoznającego sprawę¹⁶ a także przesłanki funkcjonowania wykonujących wolny zawód prawników świadczących pomoc prawną obywatelowi, w szczególności w tych wypadkach, gdy toczy on spory z państwem, postrzegane być mogą jako bazowe warunki realizacji zasady rządów prawa¹⁷. Sądy są jednak traktowane we współczesnych demokracjach konstytucyjnych jako ostateczny arbiter w sporach obywatela z państwem. Przy takim postrzeganiu funkcji i roli sądów, a w konsekwencji funkcji i roli prawników, istotne są wszystkie determinanty

Zob. szerzej P. Grzegorzczak, K. Weitz, Komentarz do art. 45 Konstytucji RP, w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, Red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1096 i n.

¹⁴ Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że na związki tych zasad wskazuje się przede wszystkim w piśmiennictwie obcy. W polskiej literaturze przedmiotu, mocno sędzio- i sądocentrycznej, w zasadzie nie dostrzega się relacji, funkcji i znaczenia niezależnych profesjonalnych prawników dla realizacji i przestrzegania zasady niezawisłości sędziów, niezależności sądów oraz realizacji zasady podziału władzy i rządów prawa. Brak dostrzegania związków między niezawisłością sędziowską a niezależnością profesjonalnych prawników widać dobrze w komentarzach do przepisów art. 45 i art. 178 Konstytucji RP. Zob. w tej kwestii w szczególności: P. Grzegorzczak, K. Weitz, Komentarz do art. 45 Konstytucji RP, w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, Red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1124-1125; P. Wiliński, P. Karlik: Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1007 i n.

¹⁵ Zob. uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 19.11.2019 r. TSUE z dnia 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

¹⁶ Przesłanki niezawisłości skonkretyzowane zostały w wyroku TSUE z dnia 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

¹⁷ W opracowaniu IBA dotyczącym problematyki niezależności prawników wskazuje się, że "It is universally acknowledged that the essence of a modern democracy is observance of the rule of law. The proper functioning of a democratic state is, to a large extent, contingent on the good faith of political leaders and those who administer the government's executive functions. However, a strong, democratic society that observes and upholds the rule of law cannot survive by relying solely on the good faith of those who govern its political institutions. The effective protection of society from potential threats emanating from the abuse of power and the circumvention of basic democratic principles rests on, inter alia, the existence of a system of checks and balances. The independence of the judiciary and the legal profession is a fundamental pillar of this system. (...) A truly independent legal profession can assist society in its efforts to protect and enforce its citizens' legitimate rights against political institutions or intrusions of private parties. The duty of a lawyer, and the duty of the bars as a whole, is to serve the rule of law and the wider public interest. The independence of the legal profession enables lawyers to fulfil this function by acting for the benefit, and in the legitimate interest of, the client and society as a whole, without fear of abusive prosecution, and free from improper influence of any kind. A strong and independent legal profession can also serve as a mechanism for political accountability" – The Independence of Legal Profession. Threats to the bastion of free and democratic society. A Raport by the Presidential Task Force on the Independence of the Legal Profession 2016.

określone na poziomie konstytucyjnym, a więc nie tylko niezawisłość sędziów, ale także niezależność sądów, którą należy zestawiać z niezależnością świadczących pomoc prawną prawników.

W charakterze ogólniejszej refleksji można wskazać, że w zakresie prawa do sądu najistotniejszą cechą sądu rozumianego jako skład orzekający, a więc sądu rozumianego podmiotowo jako konkretne osoby piastujące władzę sądowniczą, niezbywalnym atrybutem jest niezawisłość, od innych organów władzy¹⁸, co jest konsekwencją konstytucyjnej funkcji sądów w systemach opartych o zasadę podziału władzy, oraz od prowadzących przed sędzią jako arbitrem działającym na podstawie i w granicach prawa, spór stron¹⁹. Spełniające założenia przyjmowane we współczesnych demokracjach konstytucyjnych rozstrzygnięcie sporu wymaga równego dystansu sędziego wobec jego uczestników, stąd właśnie akcent na zasadę niezawisłości jako konstytucyjny warunek realizacji idei rządów prawa w zakresie rozstrzygania w sposób władczy sporów na podstawie prawa. Sędzia musi być również niezawisły od innych organów władzy, co jest konsekwencją konstytucyjnej funkcji sądów w systemach opartych o zasadę podziału władzy²⁰.

Z tej perspektywy na gruncie polskiego systemu prawa rozróżniające na płaszczyźnie konstytucyjnej zasady „niezawisłości sędziów” oraz „niezależności sądów” oraz wiążący „niezawisłość” zasadniczo z funkcjami orzecznymi w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości²¹, świadczący pomoc prawną prawnik działający jako profesjonalny doradca i pełnomocnik strony w procesie z powodów oczywistych nie może charakteryzować się niezawisłością, jest bowiem nierozzerwalnie powiązany z jedną ze stron

¹⁸ Podobnie P. Grzegorzczak i K. Weitz wskazując, że „niezawisłość odnosi się do relacji sędziego z otoczeniem, w tym zwłaszcza innymi segmentami władzy publicznej” - P. Grzegorzczak, K. Weitz, Komentarz do art. 45 Konstytucji RP, w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86, Red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1125.

¹⁹ Zob. P. Wiliński, P. Karlik: Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1007 i n.; uzasadnienie wyroku TSUE z dnia 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

²⁰ „Independence is generally defined as the absence of influence, coercion or pressure from external factors. In the context of the legal profession the “concept” of independence may have diverse interpretations in different jurisdictions, and it is to be defined flexibly in light of the variance in legal and political systems” – The Independence of Legal Profession. Threats to the bastion of free and democratic society. A Report by the Presidential Task Force on the Independence of the Legal Profession 2016. W innym ujęciu podkreśla się, że “The concept of judicial independence requires that judges be free from any interference in the exercise of their judicial power. Each judge must be independent from external influences that may seek to reduce his or her objectivity and impartiality. This requires independence both from the other branches of government, and from any other influences that may affect the capacity of a judge to decide a case strictly on the basis of its legal merits. It also requires independence from other judges involved in decision making, although the system of appellate and judicial review necessarily impinge on judge’s independence of action. An impartial assessment of the facts and objective application of the law are essential for legal independence” – The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html. Por. Też uwagi dotyczące niezawisłości sędziów i niezależności sądów zamieszczone w uzasadnieniu wyroku TSUE z dnia 19.11.2019 w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

²¹ Zob. szerzej w tej kwestii: P. Wiliński, P. Karlik: Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1007 i n.; P. Kardas, Odpowiedzialność dyscyplinarna rzecznika dyscyplinarnego za naruszenie niezawisłości sędziowskiej, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2019.

procesu i zobowiązany do realizowania jej słusznym interesów w zakresie wynikającym z przepisów prawa. To co może a nawet powinno wyróżniać udzielającego pomocy prawnej profesjonalistę wspierającego obywatela w realizacji roszczenia do słuszności prawa i sprawiedliwości wydawanego na podstawie prawa rozstrzygnięcia, to bezwzględna wierność „prawemu prawu”²². Prawnik świadczący pomoc prawną jakkolwiek jest zobowiązany do działania w interesie i na rzecz swojego mocodawcy, powinien to czynić z uwzględnieniem determinant i ograniczeń wynikających z obowiązującego prawa. W systemie opartym na zasadzie rządów prawa adwokat, podobnie jak sędzia, a także inni profesjonalni uczestnicy obrotu prawnego, w tym w szczególności przedstawiciele i reprezentanci organów ochrony prawnej, jest „sługą prawa”. Ma działając w granicach najlepszej wiedzy i woli realizować to, co w prawie określone zostało jako słusne i sprawiedliwe. Pełnienie tej funkcji jakkolwiek nie jest powiązane z niezawisłością, co starano się powyżej wykazać, wymaga jednak niezbędnego kwantum niezależności. Niezależności od własnego mocodawcy, niezależności od sądu, niezależności od organów ochrony prawnej oraz pozostałych organów władzy publicznej, a także jakichkolwiek innych podmiotów, których interesy mogłyby pozostawać w sprzeczności z interesami mocodawcy adwokata realizowanymi wedle reguł określonych w przepisach obowiązującego prawa. W tak zarysowanej perspektywie, niezawisłość sędziego i niezależność profesjonalnego prawnika świadczącego pomoc prawną to wyznaczniki racjonalnego pełnienia przez prawo funkcji społecznego sterowania w ramach procesu jego sądowego stosowania. W tym obszarze realizacja konstytucyjnych funkcji sądów, działających przecież w ramach jednostkowych spraw przez konkretnych sędziów, wymaga w sposób konieczny istnienia gwarancji działania niezależnego profesjonalnego reprezentanta i pełnomocnika pozostającej w sporze strony. Niezależność profesjonalnego prawnika jest równie istotną jak niezawisłość sędziego gwarancją ochrony praw i wolności obywatelskich, realizacji zasady rządów prawa, spełnienia przyjmowanego powszechnie w systemach realizujących zasadę konstytucjonalizacji prawa obywatelskiego roszczenia do słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia, które realizować się może jedynie w ramach aktów jednostkowego stosowania prawa, w których oparta na właściwie poczynionych i zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych decyzja sądu, uwzględniająca treść reguł i zasad konstytucyjnych, a także regulacje zawarte w wiążących Rzeczpospolitą Polską aktach prawa Unii Europejskiej i aktach prawa międzynarodowego, przestrzegająca konstytucyjnych reguł kolizyjnych, stanowi odpowiedź na pytanie czym jest prawo, określając jego treść i znaczenie w ramach rozstrzygania jednostkowego przypadku²³.

Charakterystyka relacji między zasadą niezawisłości sędziego a zasadą niezależności świadczącego pomoc profesjonalnego prawnika ma fundamentalne znaczenie w kontekście obywatelskiego prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i niezależny sąd, a w dalszej perspektywie realizacji podstawowego uprawnienia związanego z prawem do sądu. Zagadnienie to staje się szczególnie istotne aktualnie, gdy nie tylko w Polsce prowadzone są fundamentalne spory dotyczące roli i funkcji sądów i sędziów w demokracji konstytucyjnej

²² Co do pojęcia „prawego prawa” oraz jego funkcji we współczesnych koncepcjach interpretacyjnych zob. A. Zoll, Idea „prawa prawnego” a prawo karne, PS 1992, Nr 4, s. 3 i n.

²³ Co do wykładni i stosowania prawa w multientycznym systemie prawa, w procesie opartym na Konstytucji zob. szerzej M. Gutowski, P. Kardas, Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji, Warszawa 2017, *passim*.

a także podejmowane są działania zmierzające do zwiększenia wpływu władzy wykonawczej i ustawodawczej na funkcjonowanie sądów oraz ograniczenia autonomii prawników. Realizowane z dużą dozą konsekwencji procesy zmian stwarzają nowe wyzwania oraz szczególne zagrożenia dla zasady niezawisłości sędziów oraz niezależności profesjonalnych prawników. Zdarzenia ostatnich kilku lat, w tym w szczególności kryzys konstytucyjny oraz podważanie roli i funkcji sądów w państwie prawa, stanowią jedynie szczególnie jaskrawy przejaw zamachów na niezawisłość sędziowską i niezależność profesjonalnych prawników, które zdarzają się w wielu miejscach na świecie. W piśmiennictwie wskazuje się, że niezależność prawników, jako strażników systemu rządów prawa, jest elementem stale kontestowanym przez przedstawicieli innych rodzajów władzy, w szczególności zaś władzy wykonawczej. Bywa wskazywana jako relikw przesłości, zagrożenie dla demokracji, czynnik konserwujący strukturę społeczną oraz uniemożliwiający dokonywanie szybkich, oczekiwanych rzekomo społecznie zmian. Przeszkoda w realizacji celów władzy wykonawczej, polityków oraz uprzywilejowanych przedstawicieli społeczeństwa. Z tych względów jest stale atakowana i narażona na niebezpieczeństwo. Przypominanie o funkcji prawa we współczesnych demokracjach konstytucyjnych, znaczeniu i powinnościach prawników w realizacji zasady rządów prawa, funkcji prawa w sferze ochrony wolności i realizacji idei sprawiedliwości jest tym samym podstawowym zadaniem prawników. Nie ma jednak wątpliwości, że zasada podziału władzy i rządów prawa nie jest w stanie przetrwać bez aktywnego udziału profesjonalnych prawników, niezawisłych sędziów i niezależnych jurystów, realizujących konsekwentnie powierzone im w państwie prawa zadania²⁴. Niezawisłość sędziów i niezależność profesjonalnych prawników to nie przywileje, pozwalające na zachowanie szczególnej pozycji społecznej, lecz wyjątkowe powinności, służące realizacji interesu publicznego, w tym w szczególności rzetelności procesu²⁵.

²⁴ Także w tym kontekście trzeba przywołać M. Kirby'ego, podkreślającego, że „One of the features of the law that tends to irritate other sources of power is demand of the law's practitioners – judges and lawyers – for independence. The irritation is often true of politicians, wealthy and powerful people, government officials and media editors and their columnists. Those who are used to being obeyed and feared commonly find it intensely annoying that there is source of power that they cannot control or buy – the law and the courts. Yet the essence of modern democracy is observance of the rule of law. **The rule of law will not prevail without assuring the law's principal actors – judges and practicing lawyers and also legal academics – a very high measure of independence of mind and action.** - The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html.

²⁵ In the words of Justice Michael Kirby AC: 'independence is not provided for the benefit or protection of judges or lawyers as such. Nor is it intended to shield them from being held accountable in the performance of their professional duties and to the general law. Instead, its purpose is the protection of the people, affording them an independent legal profession as the bulwark of a free and democratic society.' **Professional independence is both a duty and a privilege, because it serves as a guarantee of due process for the public.** Fundamental democratic principles, such as the separation of powers and the core principle of judicial autonomy, would not have much meaning in the absence of an independent legal profession entrusted with the duty of assisting the courts, acting as 'an instrument in the administration of justice, an officer of the legal system, and a co-minister of justice'. A truly independent legal profession can assist society in its efforts to protect and enforce its citizens' legitimate rights against political institutions or intrusions of private parties. The duty of a lawyer, and the duty of the bars as a whole, is to serve the rule of law and the wider public interest. **The independence of the legal profession enables lawyers to fulfil this function by acting for the benefit, and in the legitimate interest of, the client and society as a whole, without fear of abusive prosecution, and free from improper influence of any kind. A strong and independent legal profession can also serve as a mechanism for political**

Teza o koniecznym ścisłym związku i korelacji między systemowymi zasadami: niezawisłości sędziego oraz niezależności profesjonalnych prawników w sferze realizacji konstytucyjnego prawa do sądu sprawia, że szczególnego znaczenia nabierają normatywne źródła zasady niezależności adwokata. Jeśli w ogóle poszukiwać ustawowego zakorzenienia zasady niezależności adwokata, to musiałaby mieć ona charakter systemowy, a więc odnoszący się do wszystkich wykonywanych przez adwokata czynności zawodowych, nie tylko tych które związane są z jego procesową rolą. Jakkolwiek źródła zasady niezależności w aspekcie formalnym i materialnym poszukiwać można w różnych częściach systemu prawa, to wydaje się, że zasadniczo związane są one z konstytucyjnym prawem do sądu rozumianym szeroko jako dostęp obywatela do wymiaru sprawiedliwości oraz funkcjami prawników, w tym w szczególności adwokatów jako przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. W działalności świadczących pomoc prawników, zarówno w zakresie czynności sądowych, jak i wszelkich innych czynności wykonywanych w związku z udzielaniem porad prawnych, świadczeniem pomocy prawnej lub prowadzeniem spraw, odnaleźć można zarówno elementy publicznoprawne, jak i elementy prywatnej relacji profesjonalnego prawnika i jego klienta²⁶. Publicznoprawny element funkcji adwokata, pełnienie przede wszystkim roli realizatora prawa, strzegącego poprawności i prawidłowości jego stosowania zwłaszcza przez organy władzy publicznej zakorzenia zasadę niezależności wykonywania czynności zawodowych w konstytucyjnym prawie do sądu. Niezależność adwokacka ma podobnie jak niezawisłość sędziowska wewnętrzny i zewnętrzny aspekt. W przypadku niezależności adwokata w zakresie wykonywania czynności zawodowych należy mówić zarówno o niezależności w odniesieniu do podmiotów zewnętrznych, w tym w szczególności organów władzy publicznej, jak i o niezależności wobec własnego mocodawcy. Oba aspekty są równie istotne. Oba decydują o właściwym, mieszczącym się w wyznaczonej dla adwokata w systemie opartym na zasadzie rządów prawa roli zawodowej i społecznej. Paradoksalnie niezależność adwokata od jego mocodawcy jest zagadnieniem o wiele bardziej skomplikowanym i wywołującym trudności w praktyce stosowania prawa, niż problem niezależności od organów władzy publicznej. W obu aspektach niezwykle istotną rolę pełnią organy samorządu zawodowego, których podstawowym zadaniem jest tworzenie warunków do wykonywania zawodu adwokata przez członków korporacji. Istnienie i właściwe funkcjonowanie samorządu zawodowego adwokatów jest bowiem jednym z warunków realizacji zasady rządów prawa, a w dalszej perspektywie realizacji zasady prawa do sądu, dostępu do wymiaru sprawiedliwości, wreszcie realizacji obywatelskiego roszczenia do słuszności prawa i sprawiedliwości rozstrzygnięcia. Elementem umożliwiającym należyte wykonywanie publicznoprawnych funkcji adwokata jest także instytucja tajemnicy zawodowej. Instytucja tajemnicy zawodowej jest powiązana z zasadą niezależności zarówno w aspekcie zewnętrznym, w relacji od innych podmiotów, w tym władzy publicznej oraz wewnętrznym

accountability". - The Hon. Justice Michael Kirby AC AMG, Independence of the Legal Profession: Global and Regional Challenges, www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justice/kirbyj_20mar05.html

²⁶ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna”, [w:] „Adwokatura w systemie organów wymiaru sprawiedliwości”, red. J. Giezek, Wolters Kluwer Warszawa 2010, ss. 67-100; P. Kardas, Etyczne i proceduralne aspekty relacji między sędzią, obrońcą i oskarżycielem w kontradiktoryjnym procesie karnym [w:] Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw”, red. G. Borkowski, Lublin 2013, ss. 213-233.

odnoszącym się do relacji między adwokatem a mocodawcą, który ma istotne znaczenie w kontekście wyznaczania zakresu ochrony tajemnicy adwokackiej²⁷.

Jeśli postrzegać niezawisłość sędziego i niezależność adwokata jako elementy konkretyzujące prawo do sądu oraz pozostałe prawa podmiotowe związane z wymiarem sprawiedliwości, to właściwe ujęcie zasady niezależności adwokata ma znaczenie fundamentalne. W istocie bowiem niezależność adwokata w kontekście niezawisłości sędziego i prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości ma znaczenie publiczne. W perspektywie publicznoprawnej określa wymogi stawiane adwokatowi jako przedstawicielowi zawodu zaufania publicznego, którego należyte wykonywanie stanowi jedną z gwarancji prawidłowego funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości. Bez wątpienia zasada niezależności adwokata jest także gwarancją w relacjach z mocodawcą, a także podstawą i uzasadnieniem odmowy realizacji w określonych okolicznościach żądań mocodawcy przez adwokata. Bez tego elementu nie można sensownie mówić o jakichkolwiek relacjach między zasadą niezawisłości sędziego a zasadą niezależności adwokata. Te relacje mają bowiem nie tylko pojęciowy, ale przede wszystkim charakter merytoryczny i funkcjonalny charakter.

Właściwie zrekonstruowana zasada niezależności adwokata jest podstawową gwarancją należytego wykonywania czynności zawodowych w sferze relacji z mocodawcą, organami władzy publicznej oraz sądami. Nie ma przecież wątpliwości, że działanie w interesie i na korzyść mocodawcy w prawidłowo funkcjonującym systemie wymaga bezwzględnego przestrzegania prawa, którego adwokat, podobnie jak sędzia, choć z określoną swoistością, jest sługą. Zasada niezależności jest zatem podstawową barierą immunizująca adwokata przed naciskiem mocodawcy do działania w jego interesie wedle jego wyobrażeń, częstokroć z naruszeniem obowiązujących reguł prawnych. Adwokatowi pełniącemu funkcje w sferze świadczenia pomocy prawnej nigdy nie wolno tego uczynić. Gdyby postąpił inaczej sprzeniewierzyłby się bowiem temu, co stanowi podstawę twierdzenia, że niezależność adwokata jest korelatem zasady niezawisłości sędziego.

Z perspektywy ustrojowej realizacja zasady niezależności adwokata wymaga spełnienia czterech podstawowych warunków: 1) prawnych gwarancji istnienia samorządu zawodowego, jako struktury zrzeszającej osoby wykonujące zawód zaufania publicznego²⁸; 2) powierzenia samorządowym organom kompetencji w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej; 3) powierzenie samorządowi kompetencji do opracowywania i kształtowania zasad etyki i deontologii zawodowej; 4) prawnego uregulowania i ochrony tajemnicy zawodowej. Spełnienie wskazanych wyżej warunków determinuje możliwość pełnienia przez

²⁷ Zob. W tej kwestii szerzej: J. Giezek, M. Gutowski, P. Kardas, Tajemnica adwokacka w świetle wyzwań współczesności- uwagi wprowadzające, *Palestra* 2019, Nr 7-8, s. 5 i n.; D. Dudek, Konstytucja i tajemnica adwokacka, *palestra* 2019, Nr 7-8, s. 26 i n.; J. Giezek, Tajemnica adwokacka a dysponowanie informacjami pozyskanymi w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, *Palestra* 2019, Nr 7-8, s. 98 i n.; P. Kardas, O sposobach rozwiązywania kolizji norm i konfliktu dóbr w związku z tajemnicą adwokacką – tajemnica adwokacka w świetle kolizji norm oraz konfliktu wartości, *Palestra* 2019, Nr 7-8, s. 118 i n.; M. Gutowski, O granicach tajemnicy adwokackiej w prawie prywatnym, *Palestra* 2019, Nr 7-8, s. 182.

²⁸ Co do konstytucyjnych regulacji odnoszących się do samorządów zawodów zaufania publicznego zob. szerzej M. Szydło, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 425 i n.

adwokatów funkcji dopełniającej system wymiaru sprawiedliwości oraz zasadę rządów prawa²⁹.

Istnienie wolnego, niezależnego od organów władzy publicznej w aspekcie instytucjonalnym, prawnym, finansowym i organizacyjnym zawodu adwokata, realizującego powierzone mu zadania zgodnie z zasadami etyki i deontologii zawodowej, działającego zawsze w interesie mocodawcy, stanowi konieczny element systemu wymiaru sprawiedliwości oraz ochrony prawnej. Z perspektywy jednostki w optyce obywatelskiej adwokat stanowi przeciwwagę dla organów państwa, czynnik zapewniający równowagę w świecie determinowanym przez przepisy prawa. Niezależność adwokata stanowi podstawowy warunek wykonywania powierzanych zadań. To zaś wymaga istnienia prawnie uregulowanego samorządu zawodowego. W zakresie związanym z określeniem i stanem na straży przestrzegania zasad etyki i deontologii zawodowej, sprawowaniem nadzoru nad prawidłowością wykonywania zawodu, sprawowaniem sądownictwa dyscyplinarnego samorząd adwokacki jako instytucja stanowi gwarancję niezależności wykonywania zawodu, realizuje zadania publiczne. Z perspektywy ustrojowej są to zadania związane ze sferą prawa publicznego, które w ramach złożonej struktury państwa, wykonywane są przez niezależny od organów państwa i władzy publicznej, samorząd zawodowy. W ujęciu przyjmowanym czasami w teorii prawa administracyjnego lub ustrojowego zadania te można uznać za tzw. zadania zlecone, w tym w szczególności sensie i znaczeniu, że z istoty rzeczy łączą się z instytucją państwa jako zorganizowanej struktury społecznej. Zarazem są to zadania o tyle specyficzne, że choć przynależą do sfery prawa publicznego, z uwagi na funkcje i usytuowanie adwokata w relacji do organów władzy publicznej: ustawodawczej, wykonawczej oraz sądowniczej, a także organów ochrony prawnej, nie mogą być realizowane przez żaden z wymienionych organów władzy publicznej związanych z instytucją państwa, lecz przez organy od państwa niezależne. Stąd organy samorządu zawodowego adwokatów uznać należy za instytucje zaufania publicznego. W powyższym kontekście oczywistym wydaje się wymóg przymusowej, wynikającej z przepisów prawa, przynależności przedstawicieli zawodu adwokata do samorządu zawodowego. Wypełnianie funkcji ze sfery publicznej w interesie publicznym, a więc realizacja zasady dobra wspólnego przez samorząd adwokacki wymaga objęcia nadzorem i kontrolą nad wykonywaniem zawodu a także sądownictwem dyscyplinarnym wszystkich adwokatów.

Zasada wyłączności kompetencyjnej organów samorządu zawodowego adwokatów w zakresie zasad etyki i deontologii oraz sądownictwa dyscyplinarnego i tajemnicy zawodowej stanowi konstytutywny warunek niezależności wykonywania zawodu adwokata.

²⁹ Z perspektywy międzynarodowej wskazuje się, że warunkami zachowania niezależności przedstawicieli profesji prawnych przy uwzględnieniu ich roli w państwie opartym na zasadzie rządów prawa są: 1) constitutional guarantees of judicial independence; 2) the freedom to associate through independent bar associations and organisations; 3) clear and transparent rules on admission to the bar, disciplinary proceedings and disbarment; 4) protection of legal professional privilege/professional secrecy – the scope of protection, and procedural guarantees; 5) effective independent regulation of the profession; 6) comprehensive legal education and professional training; 7) freedom of choice in representation, including freedom from fear of prosecution in controversial or unpopular cases; 8) ability to uphold the rule of law in situations of heightened national security concerns; 9) ability to respond to political, media or community pressure in times of war, terror or emergency; 10) ability to adapt and react to business practices and quasi-legal practices without undermining exercise of independent judgment in the best interest of the client”.

Jej realizacja wymaga zapewnienia zupełności (powszechności) kompetencji organów samorządu w tych obszarach. Wymaga tego związana nierozdzielnie ze sprawowaniem funkcji sądowniczych w sferze dyscyplinarnej zasada powszechności i zupełności decyzyjnej, a także zasady jednolitości i równości. Nie sposób bowiem realizować zasady niezależności wykonywania zawodu adwokata w sytuacji, w której kompetencje organów samorządu w sferze postępowania dyscyplinarnego obejmowałyby jedynie część przedstawicieli środowiska adwokackiego, tj. wyłącznie grupę przynależącą dobrowolnie do samorządu zawodowego. Identycznie przedstawia się kwestia związana z kształtowaniem oraz nadzorem nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii zawodowej, zakresem i ochroną tajemnicy adwokackiej. Wszystkie wymienione wyżej zasady, mające charakter publiczny i służące realizacji interesu publicznego, przesądzają, że funkcjonowanie samorządu adwokackiego realizującego powyższe zadania wymaga zapewnienia powszechności kompetencyjnej co immanentnie związane jest z zasadą obligatoryjnej przynależności³⁰. W aspekcie obligatoryjnej przynależności mieszczą się również funkcje rejestracyjnej oraz informacyjne.

W świetle zarysowanych wyżej uwag adwokacki samorząd zawodowy jest instytucją publiczną, realizującą zadania publiczne w sferze uzyskiwania uprawnień i wykonywania zawodu zaufania publicznego. Z perspektywy konstytucyjnej stanowi konieczny, niezbywalny element strukturalny państwa prawa opartego na zasadzie podziału władzy.

Charakter zadań publicznych powierzanych przez ustrojodawcę samorządowi adwokackiemu jako organizacji zrzeszającej przedstawicieli zawodu zaufania publicznego wymaga także odpowiedniego ukształtowania struktury wewnętrznej oraz relacji pomiędzy poszczególnymi organami samorządu. W szczególności zaś wyodrębnienia i niezależności organów dyscyplinarnych, organów „prawodawczych” oraz organów wykonawczych. Nie ma jednak wątpliwości, że sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego wymaga w zakresie związanym z wykrywaniem przewinień dyscyplinarnych, gromadzeniem dowodów oraz formułowaniem skarg oskarżycielskich zagwarantowania niezależności rzeczników dyscyplinarnych, w tym zachowania autonomii i samodzielności w realizacjach z organami stanowiącymi i wykonawczymi samorządu. W zakresie sądownictwa dyscyplinarnego z uwagi na dysponowanie przez organy dyscyplinarne kompetencjami w sferze prawa represyjnego, niezbędnej jest zagwarantowanie w zakresie orzecznictwa niezawisłości sędziów dyscyplinarnych i niezależności sądów dyscyplinarnych³¹. W zakresie sądownictwa dyscyplinarnego spełnienie opisanych powyżej warunków wymaga dopełnienia możliwością weryfikacji prawomocnych orzeczeń wydawanych przez samorządowe sądy dyscyplinarne

³⁰ Kwestia zasad przynależności do samorządu zawodowego jest powiązana z charakter samorządu adwokackiego na gruncie danego porządku prawnego, rodzajem powierzanych samorządowi zadań, w tym w szczególności zadań zleconych ze strony państwa. W systemach Europy kontynentalnej dominuje podejście do samorządu zawodowego jako instytucji publicznej, realizującej zadania publiczne. To stanowi podstawę modelu opartego na obligatoryjnej przynależności do samorządu. Kwestia ta przedstawia się nieco inaczej w krajach opartych na kulturze anglosaskiej, gdzie z uwagi na charakter organizacje adwokackie mają postać stowarzyszeń (association), do których przynależność ma charakter dobrowolny. Przedstawienie szerszych uwag odnoszących się do problematyki wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

³¹ Choć oczywiście sędziowie sądów dyscyplinarnych działających w ramach samorządu zawodowego adwokatów nie korzystają z konstytucyjnych gwarancji niezawisłości, sądy zaś z konstytucyjnych gwarancji niezależności.

przez niezależne i niezależne sądy sprawujące wymiar sprawiedliwości w sensie konstytucyjnym.

Spełnienie powyższych wymogów wymaga zagwarantowania merytorycznej, kompetencyjnej, organizacyjnej i finansowej niezależności organów dyscyplinarnych od pozostałych organów samorządu adwokackiego, w tym w szczególności od organów wykonawczych.

Szczególną rolę w zakresie zagwarantowania niezależności prawniczych zawodów zaufania publicznego pełni model odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz postępowanie dyscyplinarne przedstawicieli zawodów prawniczych wykazuje daleko idące swoistości w porównaniu z innymi typami odpowiedzialności dyscyplinarnej i postępowania dyscyplinarnego. Zasadniczo odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi odmianę odpowiedzialności represyjnej osób związanych ze strukturą władzy publicznej, dysponujących władztwem publicznym oraz realizujących zadania w interesie ogólnym. Jest szczególnym rodzajem reagowania na przejawy naruszenia prawa lub innego typu nieprawidłowości przy wykonywaniu określonych zawodów³². Jej wyodrębnienie związane jest z charakterem określonych profesji, zasadami ich wykonywania, zaufaniem, profesjonalizmem, prestiżem i pozycją społeczną, wreszcie potrzebą stworzenia wykazującej elementy niezależności i autonomiczności w stosunku do odpowiedzialności służbowej, formuły reagowania na przypadki naruszenia zasad wykonywania określonych czynności.

W przypadku zawodów prawniczych odpowiedzialność dyscyplinarna jest dodatkowo uzasadniania odwołaniem do funkcji profesji prawniczych w systemach opartych na zasadzie podziału władzy i rządów prawa³³. W szczególności zaś: zasady niezawisłości sędziów i niezależności sądów, stanowiących konieczny warunek realizacji funkcji wymiaru sprawiedliwości; zasady niezależności prokuratorów³⁴ oraz niezależności adwokatów i radców prawnych.

Wskazane zasady, mające charakter ustrojowy, przesądzają, że w zakresie odpowiedzialności związanej z wykonywaniem tych profesji, w obszarze niestanowiącym podstawy do odpowiedzialności karnej lub cywilnej, w miejsce przyjmowanej w odniesieniu do przedstawicieli administracji publicznej odpowiedzialności służbowej, konieczne jest ukształtowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej opartej na swoistej zasadzie autonomiczności. Model odpowiedzialności dyscyplinarnej służąc realizacji potrzeby sankcyjnego reagowania na przejawy naruszającego standardy i wynikające z prawa zasady wykonywania określonych profesji prawniczych, ma zarazem na celu zapewnienie

³² Szerzej o normatywnej istocie odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz jej społecznej funkcji zob. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 7 i n.

³³ Zob. w tej kwestii m. in. A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 86 i n.

³⁴ Zob. szerzej P. Kardas, M. Mistygacz, *Niezależność ustrojowa prokuratury*, w: *Prokuratura w Polsce w XXI wieku. Wyzwania ustrojowe i procesowe*, red. M. Mistygacz, Warszawa 2019, s. 15 i n.; J. Zaleśny, *Dialektyka prokuratorskiej niezależności*, w: *Prokuratura w Polsce w XXI wieku. Wyzwania ustrojowe i procesowe*, red. M. Mistygacz, Warszawa 2019, s. 60 i n.; P. Kardas, *Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego. Kilka uwag o przesłankach determinujących założenia projektu ustawy o prokuraturze*, *Prok. i Pr.* 2012, Nr 9, s. 7-49.

odpowiednich gwarancji niezawisłości i niezależności przedstawicieli profesji prawniczych od pozostałych władz publicznych, w tym w szczególności od władzy wykonawczej³⁵. Służy także profesjonalizacji reagowania na przejawy naruszania zasad lub standardów przy wykonywaniu czynności zawodowych³⁶. Opiera się zatem na zasadzie niezależności przedstawicieli zawodów prawniczych od pozostałych organów władzy publicznej oraz niezależności jurysdykcyjnej w ramach postępowania dyscyplinarnego³⁷. Służy minimalizacji ryzyka oddziaływania na sędziów, prokuratorów, adwokatów lub radców prawnych poprzez wszczynanie i prowadzenie określonego typu postępowań, zapobieganiu wywoływaniu - jak ujmuje to Trybunał Konstytucyjny „efektu mrozącego” - przez wszczynanie postępowań nieuzasadnionych a nawet fikcyjnych³⁸. Wiąże się z konstrukcją immunitetów, uznawanych także z instrument służący ochronie niezawisłości sędziów i niezależności prokuratorów³⁹.

W odniesieniu do modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów odnieść można odpowiednio, twierdzenia prezentowane w piśmiennictwie i orzecznictwie w zakresie sędziowskiego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej. W szczególności zaś to, że właściwie ukształtowany, oparty na zasadzie autonomii jurysdykcyjnej, podległej jedynie kontroli sądowej, model samorządowej odpowiedzialności dyscyplinarnej pełni istotną rolę w sferze zachowania niezależności przedstawicieli profesji prawniczych. Można także odpowiednio odwołując się do funkcji sędziowskiego postępowania dyscyplinarnego twierdzić, że legislacyjne uregulowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów wpływa na ich niezależność, co będzie miało skutki w zakresie realizacji konstytucyjnego prawa do sądu⁴⁰. W ten sposób kwestie modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej

³⁵ Wyklucza bowiem możliwość ingerencji przez przedstawicieli władzy wykonawczej lub innych organów, stanowiącej z istoty rzeczy zagrożenie dla niezawisłości w przypadku sędziów oraz niezależności w przypadku pozostałych zawodów prawniczych. Zob. w tej kwestii m. in. E. Gudowska-Natanek, *Formalne prawo odpowiedzialności dyscyplinarnej...*, s. 155; W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*. Komentarz, Warszawa 2005, s. 23.

³⁶ W piśmiennictwie wyróżnia się zasadniczo cztery podstawowe funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej: 1) zapewnienie przestrzegania reguł zachowania przyjętych w danej grupie zawodowej; 2) eliminacja osób niespełniających kryteriów niezbędnych do przynależności do danej grupy zawodowej; 3) ochrona prestiżu oraz zapewnienie fachowości; 4) zapewnienie niezależności jurysdykcyjnej w aspekcie personalnym lub organizacyjnym (W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy...*, s. 50 i n.). Odrębnym zagadnieniem jest kwestia zupełności i poprawności tego ujęcia.

³⁷ Element zewnętrzny oraz korygujący w modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli zawodów prawniczych, pełni możliwość sądowej kontroli orzeczeń wydawanych przez organy dyscyplinarne.

³⁸ Na ochronną i gwarancyjną funkcję odpowiedzialności dyscyplinarnej w kontekście zasady niezawisłości i niezależności sędziów, wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zob. w szczególności wyrok TK z dnia 24.06.1998 r., K 3/98 (OTK 1998, Nr 4, poz. 52); wyrok TK z dnia 18.02.2004 r., K 12/03 (OTK-A 2004, Nr 2, poz. 8). Warto przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku TK z dnia 2.04.2015 r., w którym wskazano, że „uzasadnieniem immunitetu sędziowskiego jest bowiem obawa przed próbami uzależnienia władzy sądowniczej od innych władz i przekonanie, że jego brak stwarzałaby realne niebezpieczeństwo dla osób piastujących godność sędziego oraz dla porządku prawnego przez to, że istniałaby możliwość wpływu na zachowanie sędziów, zwłaszcza na spełnianie przez nich powinności zawodowych za pomocą wszczynania postępowań nieuzasadnionych, a nawet mających charakter fikcyjny”.

³⁹ Por. stanowisko TK wyrażone w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 28.11.2007 r., K 39/07 (OTK-A 2007, Nr 10, poz. 129), wyrok TK z dnia 2.04.2015 r., P 31/12 (OTK-A 2015, Nr 4, poz. 124).

⁴⁰ Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Komentarz do art. 45, w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1125; E. Gudowska-Natanek, *Formalne prawo odpowiedzialności dyscyplinarnej...*, s. 155.

adwokatów, czy szerzej przedstawicieli zawodów prawniczych, łączą się z konstytucyjnymi gwarancjami niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Niezależność adwokata stanowi bowiem jedną z gwarancji realizacji podmiotowego obywatelskiego prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Można podążając tym tropem poszukiwać rozwinięcia sygnalizowanej powyżej idei zakorzeniania zasady niezależności adwokata w regulacjach konstytucyjnych jako niezbędnej przesłanki realizacji zasady podziału władzy i rządów prawa⁴¹.

Andrzej Mączyński, prof. dr hab., UJ⁴² (Kraków)

Sądownictwo konstytucyjne w polskiej myśli prawniczej pierwszej połowy XX wieku⁴³

Dopuszczalność sądowej kontroli zgodności ustaw z konstytucją jest współcześnie traktowana jako konieczny element ustroju „państwa prawa”. Powstanie i rozwój sądownictwa konstytucyjnego ocenia się nawet jako najważniejsze wydarzenie w XX-wiecznej historii europejskiego prawa konstytucyjnego⁴⁴ i podkreśla się, że to dzięki sądownictwu konstytucyjnemu wzniosły język tekstów konstytucyjnych został przekształcony w wiążące wszystkie ogniwa aparatu państwowego normy prawne.⁴⁵

Geneza sądownictwa konstytucyjnego łączy się z uznaniem, że konstytucja jest źródłem prawa, a nie tylko deklaracją polityczną, czyli że jej tekst wyraża normy prawne. Normy rangi konstytucyjnej różnią się od pozostałych norm stanowiących system prawny danego państwa nie tylko szczególnym przedmiotem regulacji, ale przede wszystkim tym, że mają w stosunku do nich pozycję nadrzędną,⁴⁶ wyrażającą się w tym, że konstytucja określa sposób tworzenia innych norm danego systemu prawnego oraz wyznacza ich treść. Konsekwencją normatywnego charakteru konstytucji i jej nadrzędności jest teza, iż norma niezgodna

⁴¹ W. Koziół, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz, Warszawa 2005, s. 23. Zob. też E. Gudowska-Natanek, Formalne prawo odpowiedzialności dyscyplinarnej..., s. 155-156. Szersze analizy dotyczące konstytucyjnych podstaw niezależności adwokata oraz gwarancji związanych z istnieniem i kompetencjami samorządu adwokackiego jako instytucji zaufania publicznego wymagałyby odrębnego opracowania.

⁴² Emerytowany profesor zwyczajny Uniwersytetu Jagiellońskiego, kierownik Katedry Prawa Prywatnego Międzynarodowego UJ w latach 1996 - 2015, członek czynny Polskiej Akademii Umiejętności, od 2018 r. jej wicedyrektor, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, w latach 2001 – 2006 jego wiceprezes.

⁴³ Artykuł poprawiony i uzupełniony, pierwotnie ukazał się w pracy zbiorowej pt. Państwo prawa, parlamentaryzm, sądownictwo konstytucyjne - pamięci Profesora Zdzisława Czeszejki-Sochackiego, red. A. Jamróz, Białystok 2012, s. 181- 196. Wydawca: Wydawnictwo Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku Temida 2.

⁴⁴ L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris 1996, s. 5, cyt. za: G. Haase, K. Struger, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*, Wien 2009, s. 13.

⁴⁵ E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994, s. 7.

⁴⁶ Traktowanie konstytucji jako aktu nie tylko regulującego podstawy ustroju państwa ale i nadrzędnego wobec wszystkich innych aktów danego systemu ma w Polsce bardzo dawną metrykę. Zasada ta została wyrażona już w Konstytucji 3 maja 1791 r. W wstępie do niej wymaganie zgodności z tą konstytucją wyrażono co do ustaw przyszytych, zaś co do ustaw wcześniejszych - w uchwalonej dwa dni później deklaracji. W tejże deklaracji przewidziano karę za „przewrotne tłumaczenie konstytucji” (zob. *Volumina Legum*, t. IX, wydawnictwo Komisji Prawniczej Akademii Umiejętności, Kraków 1889, s.226). Interesujące byłoby zbadanie, w jaki sposób na przyjęcie w Polsce zasady nadrzędności konstytucji wpłynęło ukształtowane już wcześniej pojęcie „praw kardynalnych”.

z konstytucją nie powinna być traktowana jako element systemu prawnego. Teza ta uzasadnia potrzebę wprowadzenia środków zapobiegających ustanowieniu normy niezgodnej z konstytucją oraz - co ważniejsze - umożliwiających usunięcie takiej normy z systemu prawnego.

Wymaganie zgodności z konstytucją dotyczy wszystkich obowiązujących w danym systemie prawnym norm, ale szczególną doniosłość ma co do norm wyrażonych w przepisach ustawowych. Dopuszczenie kontroli zgodności tych norm z konstytucją wywołuje nieporównanie większy opór niż sądowa kontrola zgodności z konstytucją i ustawami aktów normatywnych pochodzących od organów władzy wykonawczej. Można też zauważyć, że ustrojodawcy łatwiej zaakceptować badanie zgodności ustawy z konstytucją, gdy ma być ono dokonywane w fazie pracy nad projektem ustawy przez organy spełniające funkcje doradcze, niż gdy chodzi o badanie dokonywane po zakończeniu postępowania ustawodawczego. W tej pierwszej fazie problem konstytucyjności ustawy jest zresztą pochłonięty przez ogólny problem zapewnienia odpowiedniej jakości przyszłej regulacji ustawowej.

Prawoznawstwo porównawcze dowodzi, że sądowa kontrola konstytucyjności ustaw może być ukształtowana w różny sposób.⁴⁷ Wyróżnia się dwa zasadnicze modele ukształtowania tej instytucji. Model historycznie wcześniejszy polega na tym, że kompetencja taka przysługuje każdemu sądowi, który może rozstrzygać o kwestii zgodności ustawy z konstytucją ilekroć kwestia ta wyłoni się w toku rozpoznawanej sprawy. Skuteczność rozstrzygnięcia tej kwestii ograniczona jest tylko do rozpatrywanej sprawy, sąd nie uchyla bowiem ustawy niezgodnej z konstytucją, ale tylko odmawia jej zastosowania. Jest to model zdekoncentrowanej kontroli konstytucyjności prawa. Ukształtował się on w judykaturze Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych na tle konstytucji z 1787 r. (która jednak nie zawiera przepisu wyraźnie normującego tę kwestię⁴⁸) poczynając od rozstrzygniętej w 1803 r. sprawy *Marbury v. Madison*⁴⁹ i jest przyjęty w państwach przyjmujących zasadę związania precedensem.⁵⁰ Kontrola konstytucyjności wykonywana w tak ukształtowanym systemie jest kontrolą zdekoncentrowaną (bowiem istnieje wiele sądów wyposażonych w tę kompetencję) oraz konkretną (bo rozstrzygnięcie zapada w postępowaniu, w którym w związku z rozpoznawaną sprawą wyłoniła się kwestia zgodności z konstytucją normy, która miałaby być w niej zastosowana).

⁴⁷ Spośród polskich opracowań sądownictwa konstytucyjnego w ujęciu porównawczym na wymienienie zasługują: L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987; E. Zwierchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994; A. M. Ludwikowska, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie środkowo-wschodniej*, Toruń 1997, II wyd. 2002; M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003. Z inicjatywy Trybunału Konstytucyjnego wydano czterotomowy zbiór, obejmujący przekłady przepisów różnych państw o ich sądach konstytucyjnych, zaopatrzone komentarzem, wydawnictwo to niestety nie jest kontynuowane.

⁴⁸ Art. VI ust. 2 dotyczy nadrzędności konstytucji USA i praw ustanowionych na jej podstawie nad konstytucjami i ustawami stanowymi.

⁴⁹ G. Górski, *Sprawa Marbury v. Madison z 1803 r. a kształtowanie się zasady sądownictwa konstytucyjnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2000, z. 1-2. Więcej na temat D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.

⁵⁰ P. Mikuli, *Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa, Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2002.

Historycznie późniejszy jest model skoncentrowanej kontroli konstytucyjności. Polega on na tym, że istnieje odrębny sąd, powołany właśnie w celu badania kwestii konstytucyjności ustaw, a nie zajmujący się wymiarem sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych (co nie wyklucza przyznania mu innych jeszcze kompetencji, dotyczących spraw z dziedziny prawa publicznego). Kwestia zgodności ustawy z konstytucją jest w postępowaniu przed takim sądem kwestią główną, rozpatrywaną niezależnie od tego, czy dana ustawa znalazła zastosowanie do jakiegokolwiek konkretnej sprawy. Orzeczenia wydane przez taki sąd mają moc powszechnie wiążącą. Taki sposób kontroli może być w określonych sytuacjach stosowany także do ustaw, które jeszcze nie uzyskały mocy obowiązującej.

Przeciwstawienie obu wyróżnionych wyżej modeli sądownictwa konstytucyjnego ostro rysuje się tylko w teorii, w praktyce zbliżają się one do siebie, co przejawia się z jednej strony w tym, że w ramach modelu kontroli zdekoncentrowanej w rozstrzygnięcia o niezgodności ustawy z konstytucją wydawane są przeważnie przez najwyższą instancję sądową, zaś w ramach modelu kontroli skoncentrowanej sądy nie mogące samodzielnie rozstrzygać tej kwestii mogą jednak wnosić o wydanie rozstrzygnięcia przez sąd konstytucyjny. Istotną cechą wspólną obu modeli jest to, że kompetencja do badania zgodności ustaw z Konstytucją przysługuje organowi niezależnemu od organów władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej.

Teoretyczne podstawy skoncentrowanej kontroli konstytucyjności prawa sformułował – jak wiadomo – twórca normatywizmu Hans Kelsen.⁵¹ Pod jego wpływem zastosowano ją w konstytucji austriackiej z 1920 r., a także w o kilka miesięcy wcześniejszej konstytucji Czechosłowacji. Wydaje się, że powstania takiej regulacji właśnie w Austrii nie było przypadkiem. Sprzyjało mu to, że organizacyjne wyodrębnienie sądów zajmujących się sprawami regulowanymi przez przepisy prawa prywatnego i prawa karnego oraz sądów zajmujących się sprawami z dziedziny prawa publicznego było w dawnej monarchii habsburskiej przyjęte od czasu tzw. konstytucji grudniowej z 1867 r., stanowiącej zespół ustaw, realizujących idee wyrażone w aktach ustrojowych i ich projektach z okresu Wiosny Ludów 1848 r. Do sądów prawa publicznego należał Trybunał Administracyjny (*Verwaltungsgerichtshof*) oraz Trybunał Państwa (*Reichsgericht*).⁵² Do właściwości tego drugiego należało rozstrzyganie sporów między sądami a organami administracji, między organami krajowymi a naczelnymi organami administracji i między organami poszczególnych krajów, rozstrzyganie skarg obywateli na naruszenie ich konstytucyjnie zagwarantowanych praw politycznych przez organy administracji oraz rozstrzyganie

⁵¹ Z. Czeszejko – Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 19 – 22. Praca H. Kelsena, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego* została przetłumaczona na język polski przez B. Banaszkiewicza i wydana jako t. XXXI serii *Studia i materiały Trybunału Konstytucyjnego* w 2009 r. Zob. też A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska*, *Studium wpływu*, Toruń 2015; M. Zalewska, *Kelsen*, Sopot 2017.

⁵² Na ten temat A. Dziadzio, *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867-1914) władza obywatel prawo*, Kraków 2001. W związku z polską nazwą tego organu można przypomnieć, że w dawnej Polsce dla oznaczenia sądów najwyższej instancji używana była nazwa „trybunał” a nie „sąd”. Stosowanie takiej terminologii O. Balzer traktował jako przykład ogólnego zjawiska, polegającego na tym, że „wyraz pochodzenia obcego zdobywa sobie w słownictwie naszym znaczenie przodujące, usuwając w cień równoznaczny określnik polski” (O. Balzer, *W sprawie słownictwa państwowego teraźniejszej Polski*, Lwów 1920, s. 52). W literaturze powojennej nazwa *Reichgericht* bywa tłumaczona literalnie jako „Sąd Rzeszy”

niektórych sporów cywilnoprawnych między państwem i obywatelami. Trybunał Państwa (ani żaden z innych działających wówczas w cesarstwie austriackim sądów) nie miał wprawdzie prawa do badania zgodności ustaw z konstytucją, ale mimo to całkowicie uzasadnione jest uznanie go za organ powołany do kontrolowania przestrzegania konstytucji przez organy władzy publicznej. Istotnym elementem tej kontroli była możliwość inicjowania sprawy przez obywatela, którego konstytucyjne prawa podmiotowe zostały naruszone przez administrację. Niewątpliwie doświadczenia kilkudziesięcioletniego funkcjonowania Trybunału Państwa przygotowały grunt, na którym wyrosła regulacja instytucji odrębnego sądu powołanego do rozstrzygania o kwestii zgodności ustaw z konstytucją.

Z działalnością Trybunału Państwa zetknęli się także polscy prawnicy i politycy. W okresie jego funkcjonowania zawsze zasiadali w nim, obok przedstawicieli innych narodów zamieszkujących w cesarstwie austriackim, także Polacy (m.in. Stanisław Madeyski, Leon Piniński, Stanisław Starzyński). Ustrój i działalność Trybunału Państwa omawiane były w galicyjskich podręcznikach szkolnych.⁵³ Na początku XX w. profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Stanisław Madeyski opublikował kilka artykułów prezentujących orzecznictwo Trybunału.⁵⁴ Uwzględnione ono było także w zbiorze wydanym przez profesora Uniwersytetu Lwowskiego Stanisława Starzyńskiego.⁵⁵ Już wcześniej, bo w lutym 1885 r. na łamach wydawanego we Lwowie „Przeglądu Sądowego i Administracyjnego” ogłoszone zostało omówienie wydanej właśnie w Wiedniu książki Georga Jellinka⁵⁶ *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*⁵⁷, w której autor, będący wówczas profesorem Uniwersytetu Wiedeńskiego, postulował przyznanie Trybunałowi Państwa kompetencji do badania zgodności ustaw z konstytucją. W tekście tego omówienia niemiecki termin *Verfassungsgerichtshof* został przetłumaczony jako „trybunał konstytucyjny”. Zatem pojawienie się tej nazwy w języku polskim dokładnie o sto lat wyprzedziło utworzenie w Polsce oznaczonej nią instytucji.

Celem niniejszego szkicu jest przypomnienie zgłoszonych w Polsce w pierwszej połowie XX wieku propozycji rozwiązania problemu zagwarantowania zgodności ustaw z konstytucją.⁵⁸ Propozycje takie pojawiły się już w związku z działalnością obradującego od

⁵³ Np. J. Leniek, *Dzieje i ustrój polityczny Monarchii Austriacko-Węgierskiej*, Tarnów 1902 s. 135.

⁵⁴ S. Madeyski, *Z praktyki Trybunału Państwa*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1904, 1905, 1907.

⁵⁵ S. Starzyński, *Kodeks prawa politycznego czyli austriackie ustawy konstytucyjne 1848 – 1903*, Lwów 1903.

⁵⁶ Życie i działalność G. Jellinka omówił J. Kostrubiec, *Nauka o państwie w myśli Georga Jellinka*, Lublin 2015.

⁵⁷ *Trybunał konstytucyjny w Austrii*, „Przegląd Sądowy i Administracyjny” 1885, nr 8, s. 64. Autorem omówienia, datowanego „Lwów 22 lutego” i umieszczona w dziale „Przegląd tygodniowy”, był być może wydawca i redaktor „Przeglądu”, wybitny cywilista prof. Ernest Till. Nieco później także na łamach „Przeglądu”, nr 14, 15 i 16, recenzję pracy Jellinka ogłosił konstytucjonalista Stanisław Starzyński. Również w tej recenzji pojawia się nazwa „trybunał konstytucyjny” (s. 131).

⁵⁸ Niektóre postulaty i projekty tego okresu zostały omówione w literaturze: A. Gwiżdż, *O Trybunale Konstytucyjnym w Drugiej Rzeczypospolitej*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 66- 78; B. Szlachta, *Polscy konserwatyści wobec ustroju politycznego do 1939 roku*, Kraków 2000, s. 383-388; B. Szmulik, *Sądownictwo konstytucyjne. Ochrona konstytucyjności prawa w Polsce*, Lublin 2001, s. 30-32; Z. Czeszejko – Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 23-31; M. Granat, *Problem kontroli konstytucyjności prawa w Polsce międzywojennej*, w: *Prawo konstytucyjne II Rzeczypospolitej. Nauka i instytucje. XLVII Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego* [Cedzynia, czerwiec 2005], Kraków 2006, s. 100-117; A. Mączyński, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen: von der Idee bis zur Institution*, w: *Podział władzy i parlamentaryzm w przeszłości i współcześnie. Prawo, doktryna, praktyka. 500. rocznica konstytucji Nihil Novi*

lutego 1919 r. Sejmu Ustawodawczego, którego podstawowym zadaniem było stworzenie podstaw konstytucyjnych odrodzonej Rzeczypospolitej. Zawarte one były w niektórych wniesionych do Sejmu Ustawodawczego projektach konstytucji.⁵⁹

Jeden z tych projektów, wniesiony do Sejmu Ustawodawczego w 1919 r. przez grupę posłów związanych z konserwatywnym Klubem Pracy Konstytucyjnej, przewidywał oryginalne rozwiązanie, w którym regulacja problemu zgodności przepisów prawa z konstytucją łączyła się z przewidzianym przez ten projekt federacyjnym ustrojem Polski. Projekt ten, opracowany przez Józefa Buzka, profesora Uniwersytetu Lwowskiego, nazywano „amerykańskim” ze względu na podobieństwo projektowanego ustroju do federacyjnego ustroju USA. Według tego projektu Rzeczpospolita Polska miała być federacją kilkunastu „ziem” (krajów), mających własne konstytucje i wyposażonych w kompetencje prawodawcze. Konstytucje poszczególnych ziem nie mogły być sprzeczne z konstytucją narodową (ogólnopanstwową) i zgodnymi z nią ustawami narodowymi. Związane z tym spory rozstrzygać miał Sąd Najwyższy, złożony z dwóch oddziałów, pierwszego właściwego dla spraw z zakresu prawa cywilnego i prawa karnego, drugiego właściwego dla spraw politycznych, administracyjnych i podatkowych. Inne sądy nie miały mieć prawa badania ważności ustaw. Ponadto projekt przewidywał, że każdy obywatel, którego prawa lub interesy zostały naruszone przez sprzeczny z konstytucją lub ustawą ogólnokrajową akt władz ogólnokrajowych lub ziemskich, mógł wnieść „rekurs” do Sądu Najwyższego.⁶⁰ W toku prac sejmowych nad konstytucją pomysł federacyjnej struktury państwa został *a limine* odrzucony, a wraz z nim pogrzebano także instytucję „rekursu”, mogącą stanowić prototyp współczesnej skargi konstytucyjnej.

W dwóch innych projektach wniesionych do Sejmu Ustawodawczego problematyka zgodności prawa z konstytucją ujęta była z punktu widzenia kontroli prewencyjnej. Projekt wniesiony przez grupę posłów prawicowego Związku Ludowo-Narodowego, reprezentowaną

z 1505 r. 56 Konferencja Międzynarodowej Komisji Historii Instytucji Reprezentatywnych i Parlamentarnych w Krakowie i Radomiu (5-8 września 2005), Warszawa 2007, s. 144 – 163; *O praworządność i zdrowy ustrój państwowy. Zagadnienia zabezpieczenia konstytucyjności ustaw w polskiej myśli politycznej i prawniczej okresu międzywojennego*, wstępem opatrzył J. Majchrowski, wprowadzenie przygotowali B. Szlachta, T. Wiercioch, M. Zakrzewski, wyboru dokonali i przypisami opatrzyli T. Wiercioch, M. Zakrzewski, Kraków 2006; T. Sikorski, „*W kręgu państwa i władzy*” *Koncepcje ustroju politycznego polskich konserwatystów (1926-1939)*, Toruń 2007, s. 313-317; S. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 93 – 101; A. Mączyński, *Postulaty ustrojowe Stanisława Estreichera*, w: *Stanisław Estreicher 1869-1939, Materiały z posiedzenia naukowego w dniu 18 czerwca 2010 r.* [PAU], Kraków 2015, s. 59-75.

⁵⁹ Projekty te zostały w 1920 r. ogłoszone w dwóch zbiorach wydanych przez Kancelarię Cywilną Naczelnika Państwa w 1920 r., oraz w redagowanym przez W.L. Jaworskiego wydawnictwie ciągłym *Prawa Państwa Polskiego, Prawo polityczne*, zeszyt II, Kraków 1919. Obszerniejsze zestawienie zawiera książka M. Jabłonowskiego, W. Jakubowskiego i K. Jajecznika, *O niepodległa i granice, Ku Rzeczypospolitej demokratycznej, Polska debata ustrojowa 1917-1921*, Pułtusk-Warszawa 2014, s. 301-527.

⁶⁰ W jednym z rozdziałów obszernego uzasadnienia tego projektu J. Buzek omówił problematykę stosunku konstytucji do ustaw, wypowiadając się przeciwko przyznaniu sądom prawa do badania konstytucyjności ustaw, ale nie proponując innego rozwiązania instytucjonalnego. Zob. J. Buzek, *Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz uzasadnienie i porównanie tegoż projektu z Konstytucjami szwajcarską, amerykańską i francuską*, Warszawa 1919, s. 138 – 139. Omawiany projekt nie był pierwszym opracowanym przez prof. Buzka projektem konstytucji. Już w 1917 r. na zlecenie Tymczasowej Rady Stanu przygotował on projekt konstytucji Państwa Polskiego, które według tego projektu miało być monarchią konstytucyjną. Zob. J. Buzek, *Projekt Konstytucji Państwa Polskiego i ordynacji wyborczej sejmowej oraz uzasadnienie i porównanie projektu Konstytucji Państwa Polskiego z innymi konstytucjami*, t. I., Warszawa 1918. Zgodnie z art. 103 tego projektu: Sądy nie mają prawa badania ważności ustaw należycie ogłoszonych, natomiast mogą rozstrzygać o ważności rozporządzeń.

przez profesora Uniwersytetu Lwowskiego Stanisława Głębińskiego, przewidywał rozbudowaną regulację „Straży Prawa” jako organu badającego ustawy przed ich podpisaniem przez Prezydenta m. in. z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją. W razie stwierdzenia niezgodności organ ten mógł przedstawić Prezydentowi wniosek o skorzystanie z prawa veta albo Sejmowi wniosek o wprowadzenie określonych zmian do ustawy. Projekt opracowany przez grupę prawników pod przewodnictwem profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego Michała Bobrzyńskiego w rozdziale o władzy ustawodawczej zawierał przepis o powołaniu Rady Stanu jako organu mającego opracowywać i oceniać projekty ustaw. Oba ostatnio omówione projekty przewidywały ustanowienie Naczelnego Trybunału Administracyjnego, a określając zakres jego zadań posługiwały się formułą „dla rozstrzygania sporów z dziedziny prawa publicznego”. Użycie tak ogólnej formuły nasuwało analogię do podobnej formuły użytej w art. 1 austriackiej ustawy konstytucyjnej z 1867 r. o Trybunale Państwa⁶¹. Trzej profesorowie, które swymi nazwiskami firmowali wymienione projekty, to nie tylko prawnicy, ale i doświadczeni politycy, którzy w swej działalności przed pierwszą wojną światową zapoznali się z funkcjonowaniem ustroju austriackiego, w tym z działalnością Trybunału Państwa. Na marginesie przypomnieć warto, że profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie Oswald Balzer, najwybitniejszy wówczas historyk prawa polskiego, w ogłoszonym w 1920 r. artykule poświęconym nazewnictwu polskich instytucji państwowych zauważył, że „nowoczesny układ stosunków państwowych” wymaga, aby oprócz sądów powołanych do rozpoznawania spraw cywilnych i karnych stworzyć ponadto co najmniej jeden jeszcze trybunał „dla spraw prawa publicznego, wykonujący tego rodzaju funkcje jak sądownictwo nad ministrami za naruszenie konstytucji, orzecznictwo w sprawach o naruszenie praw obywatelskich, rozstrzyganie sporów kompetencyjnych władz.” Wpływ przedwojennych rozwiązań austriackich jest w treści tej wypowiedzi łatwo dostrzegalny, z tym że Balzer opowiadał się za oddaniem ogółu wymienionych spraw jednemu sądowi. Dla tego sądu Balzer proponował nazwę „Trybunał Rzeczypospolitej”.⁶²

Niewątpliwie jednak ani w ówczesnych dyskusjach ani w toku prac sejmowych nad Konstytucją marcową problem instytucjonalnego zagwarantowania zgodności ustaw z konstytucją nie miał znaczenia pierwszoplanowego.⁶³ Odnotować jednak można, że niedługo przed uchwaleniem konstytucji jeden z sygnatariuszu wspomnianego przed chwilą projektu ZLN, poseł ks. Kazimierz Lutosławski, złożył wniosek o wprowadzenie przepisu przyznającego Sądowi Najwyższemu kompetencję do rozstrzygania (większością 2/3 głosów

⁶¹ *Entscheidung in streitigen Angelegenheiten öffentlichen Rechts.*

⁶² O. Balzer, *W sprawie godel i słownictwa państwowego teraźniejszej Polski*, Lwów 1920, s. 56. Cytowany tekst pochodzi z artykułu ogłoszonego w „Kurjerze Lwowskim” nr 184 -194 z lipca 1919 r. Dla sądu będącego ostatnią instancją dla rozpatrywanych przez sądy powszechne spraw cywilnych i karnych Balzer proponował nazwę: Trybunał Koronny. Nazwa Trybunał Rzeczypospolitej wydaje się nawiązywać do nazwy „Trybunał Państwa”, stanowiącej polski odpowiednik nazwy *Reichsgericht*.

⁶³ Potwierdza to całkowite pominięcie tego problemu w pracach: W. Jakubowski, K. Jajecznik, *Polska debata ustrojowa w latach 1917 -1921, Perspektywa politologiczna*, Warszawa-Pułtusk 2010; oraz M. Jabłonowski, W. Jakubowski i K. Jajecznik, *O niepodległa i granice, Ku Rzeczypospolitej demokratycznej Polska debata ustrojowa 1917-1921*, Pułtusk-Warszawa 2014.

ogólnego zgromadzenia sędziów) o tym, czy ustawa jest sprzeczna z konstytucją lub narusza jej przepisy, ale przed głosowaniem wnioszek ten wycofał.⁶⁴

Konstytucja uchwalona w dniu 17 marca 1921 r. (nazywana Konstytucją marcową) milcząco akceptowała założenie o nadrzędnej roli konstytucji. Według art. 38, będącego ostatnim przepisem w rozdziale o władzy ustawodawczej „Żadna ustawa nie może stać w sprzeczności z niniejszą Konstytucją, ani naruszać jej postanowień”. W tekście Konstytucji brakowało jednak przepisu określającego skutki wydania ustawy niezgodnej z konstytucją, a w szczególności – wskazującego organ powołany do ustalenia tej niezgodności. Co więcej – w art. 81, zamieszczonym w rozdziale o sądownictwie powiedziano, że „Sądy nie mają prawa badania ważności ustaw, należycie ogłoszonych”. Art. 125 określał szczególny tryb zmiany konstytucji. W sposób bardzo niejasny Konstytucja marcowa wypowiedziała się w art. 126 w kwestii mocy obowiązującej niezgodnych z nią wcześniejszych przepisów, a niejasność ta zaowocowało rozbieżnością stanowisk Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego.

Brak instytucji orzekającej o zgodności ustaw z konstytucją powodował, że norma wyrażona w art. 81 stanowiła *lex imperfecta*. Wymieniony przepis wyrażał tę samą myśl, co art. 7 austriackiej ustawy konstytucyjnej z 1867 r. o władzy sędziowskiej, nie zawierał jednak odpowiednika jego drugiego zdania, które wyraźnie dopuszczało sądową kontrolę ważności rozporządzeń.⁶⁵ Mimo to, opierając się także na treści art. 77 polskiej Konstytucji, według którego sędziowie są w sprawowaniu swego urzędu niezawisli i podlegają tylko ustawom, powszechnie wówczas przyjmowano, że sąd może odmówić zastosowania aktu wydanego przez organ administracji, jeżeli ocenia go jako niezgodny z ustawą, wątpliwości dotyczyły natomiast rozporządzeń, do których wydawania Prezydent uzyskał kompetencję w wyniku nowelizacji Konstytucji w sierpniu 1926 r.

Na wadliwość regulacji konstytucyjnej dotyczącej tej kwestii środowisko prawnicze zwróciło uwagę jeszcze przed wejściem w życie tej Konstytucji. W maju 1921 r., wkrótce po uchwaleniu Konstytucji, a jeszcze przed jej ogłoszeniem w Dzienniku Ustaw, staraniem stworzonej i kierowanej przez Michała Rostworowskiego Szkoły Nauk Politycznych w Krakowie zorganizowano cykl odczytów poświęconych podstawowym problemom ustrojowym. Ich teksty zostały wydane w tomie *Nasza Konstytucja*.⁶⁶

Już w pierwszym z tych odczytów Michał Rostworowski określił jako „patologiczny” stan polegający na tym, że ustawa niezgodna z konstytucją obowiązuje do czasu jej uchylenia przez władzę ustawodawczą.⁶⁷ W odczycie poświęconym sądownictwu⁶⁸ Stanisław Wróblewski podzielił państwa, które przyznają swym konstytucjom wyższy stopień w hierarchii ustaw, na dwie grupy: jedną, w której konstytucyjności ustaw strzeże

⁶⁴ S. Starzyński, *Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich*, Lwów 1928, s. 273.

⁶⁵ *Dagegen haben die Gerichte über die Gültigkeit von Verordnungen in gesetzlichem Instanzenzuge zu entscheiden.*

⁶⁶ *Nasza Konstytucja. Cykl odczytów urządzonych staraniem Dyrekcji Szkoły Nauk Politycznych w Krakowie od 12 – 25 maja 1921 r.* Kraków 1922. Wśród referentów byli profesorowie Władysław Abraham, Stanisław Estreicher, Władysław Leopold Jaworski, Stanisław Kutrzeba, Michał Rostworowski, Stanisław Wróblewski i Fryderyk Zoll oraz adwokat Tadeusz Dwernicki.

⁶⁷ M. Rostworowski, *Zagadnienia ogólne*, w: *Nasza Konstytucja*, s. 11.

⁶⁸ S. Wróblewski, *Sądownictwo*, w: *Nasza Konstytucja*, s. 86-88.

sądownictwo - albo sądy zwyczajne (Stany Zjednoczone) albo sądy prawa publicznego (Austria, Czechosłowacja), oraz drugą, w której wykluczona jest kontrola sądownictwa nad zgodnością ustaw z konstytucją. Gdy chodzi o stan prawny w Polsce stwierdził: „Nie ma tedy środków prawnych przeciwko lekceważeniu konstytucji przez czynniki ustawodawcze, a w społeczeństwie, które w ogóle nie grzeszy zbyt poszanowaniem dla ustaw, lekceważenie takie zwiększy oczywiście ów brak poszanowania. Z tych względów osobiście dałbym pierwszeństwo systemowi, który obronę konstytucji składa w ręce niezawisłego sądownictwa”, zastrzegając jednak, że w tej kwestii nie czuje się bezstronny, „bo profesor prawa, trzymający się z dala od polityki, z natury rzeczy skłonny jest wysuwać apolityczne sądownictwo na czoło władz państwowych.” Jak z tego wynika – Wróblewski, uważany za najwybitniejszego polskiego prawnika swego pokolenia, opowiadając się za wprowadzeniem sądowej kontroli konstytucyjności prawa nie przesądzał jednak sposobu jej realizacji. Więcej uwagi problemowi zgodności ustaw z konstytucją poświęcił w swych odczytach Stanisław Estreicher. W odczycie *Zasada zwierzchności narodu*⁶⁹ zwrócił uwagę, że Konstytucja marcowa, wbrew deklaracji zawartej w art. 2, wprowadza supremację legislatywy nie tylko w stosunku do egzekutywy, ale i w stosunku do sądów, którym odmawia „prawa badania czy zachodzi zgodność między ustawą a przepisami Konstytucji i niezastosowania w danym przypadku przepisu z Konstytucją niezgodnego”. W tym kontekście Estreicher powołał przykład sądów amerykańskich. Jednakże w drugim odczycie, zatytułowanym *Przewodnia myśl konstytucji polskiej w porównaniu do konstytucji obcych*,⁷⁰ zaznaczywszy, że przewaga legislatywy nie daje dostatecznej gwarancji dla praworządności i nie zapobiega niesprawiedliwym rządów partyjnym, opowiedział się za powierzeniem „specjalnemu, z bezstronnych czynników utworzonemu Trybunałowi Konstytucyjnemu, prawa decydowania o zgodności ustawy z „zasadami konstytucji, gwarantującymi ludności ustrój praworządny i prawa obywatelskie”, a w konsekwencji stwierdzenia niezgodności – prawa niedopuszczenia do zastosowania danej ustawy. Jako przykład państw, które wprowadziły u siebie tego rodzaju kontrole sądowa nad działalnością legislatywy, wskazał Estreicher Czechosłowację i Austrię.⁷¹ Zatem to krakowskiemu historykowi prawa wypada przyznać pierwszeństwo sformułowania postulatu utworzenia w Polsce trybunału konstytucyjnego⁷² działającego według modelu austriackiego. Podkreślić tu trzeba, że zadanie trybunału Estreicher widział w zagwarantowaniu nie tylko praworządności, ale i praw obywatelskich.

Do przykładu konstytucji austriackiej odwołał się także profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, a prywatnie przyjaciel Estreichera, Władysław Leopold Jaworski.⁷³ Potrzebę

⁶⁹ S. Estreicher, *Zasada zwierzchności narodu*, w: *Nasza Konstytucja*, s.47.

⁷⁰ S. Estreicher, *Przewodnia myśl konstytucji polskiej w porównaniu do konstytucji obcych*, w: *Nasza Konstytucja*, s. 214 - 216.

⁷¹ Problem ochrony przed „niepraworządnym ustawodawstwem” poruszał S. Estreicher także w wykładach uniwersyteckich, zob. S. Estreicher, *Wykłady z historii ustroju państwa i prawa na zachodzie Europy*, red. S. Grodziski, Kraków 2000, s. 257 – 258.

⁷² Zastosowana przez S. Estreichera nazwa jest zbieżna z nazwą użytą już w 1885 r. (zob. przyp.14)

⁷³ Postulat utworzenia trybunału konstytucyjnego wysunął Jaworski w kontekście konstytucyjności ustawy o reformie frolnej w marcu 1922 r, zob. *Projekt prof. Jaworskiego ogłoszony w dziennikach 19 marca 1922 r.*, w: W. L. Jaworski, *Państwo praworządne i reforma rolna. Zbiór artykułów i opinii*, Kraków 1922, s. 25- 29. Tamże: W.L. Jaworski, *Konstytucja a reforma rolna*, s. 4-6, przedruk w: *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921*, Kraków 1924, s. 387-389. Zob. też inne prace W. L. Jaworskiego: *Z problemów konstytucyjnych. Trybunał*

ustanowienia trybunału konstytucyjnego dostrzegł on w związku z unormowaniem zawartym w art. 126 ust. 2 Konstytucji, nakazującym uzgodnienie z Konstytucją wcześniejszych przepisów i urządzeń prawnych. Traktował on jednak trybunał jako instytucję stałą, zajmującą się kontrolą zgodności ustaw z konstytucją oraz kontrola legalności rozporządzeń władzy administracyjnej zawierających normy ogólne. Potrzebę stworzenia trybunału uzasadnił tym, że brak takiego organu, zwłaszcza w państwie młodym, w którym władze nie mają jeszcze tradycji rządzenia, koniecznego w tym względzie taktu i poczucia konstytucyjnego, prowadzi do ogólnej prawnej anarchii. Trybunał traktował jako przeciwwagę braków, które z natury rzeczy tkwią w ustroju demokratycznym, a zarazem instrument wykonywanej przez jednostkę kontroli nad działalnością państwa.

Postulat utworzenia Trybunału Konstytucyjnego zyskał poparcie innych autorów⁷⁴, a po przewrocie majowym przybrał nawet postać wniosków składanych przez posłów opozycji w toku prac nad nowelizacją Konstytucji na przełomie czerwca i lipca 1926 r.⁷⁵ Wnioski te zmierzały do uzupełnienia art. 38 Konstytucji regulacją przewidującą ustanowienie Trybunału Konstytucyjnego (który mógłby przejąć także zadania Trybunału Kompetencyjnego i Trybunału Stanu) lub do zamieszczenia przepisu o tej instytucji w rozdziale o sądownictwie. W kwietniu 1928 r. grupa posłów Związku Ludowo-Narodowego wniosła do Sejmu projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, przewidujący uzupełnienie art. 38 i 77 Konstytucji oraz dodanie nowych przepisów art. 38 a – 38 c.⁷⁶ Projektowane przepisy regulowały Trybunał Konstytucyjny wyposażony w kompetencję do orzekania o zgodności z Konstytucją ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy „tak co do treści, jak i sposobu ich wydania”. Według projektu orzeczenie „ustalające sprzeczność z Konstytucją lub naruszenie jej postanowień przez treść przepisu prawnego lub sposób jego wydania unieważnia tenże przepis.” Projekt wyliczał podmioty mogące wnioskować wydanie orzeczenia oraz podkreślał, że orzeczenia są wiążące dla sądów. Trybunał Konstytucyjny miał składać się z dziewięciu członków, z których trzech (w tym przewodniczącego) mianować miał Prezydent Rzeczypospolitej, a po trzech delegować Sąd Najwyższy i Najwyższy Trybunał Administracyjny. Wśród sygnatariuszy tego wniosku byli tak wybitni prawnicy, jak

Konstytucyjny, „Przegląd Współczesny” 1923, z. 8-10, s. 99-103, przedruk w: *Ankieta...*, s. 54 -59. tamże *Konstytucja a reforma rolna*, s. 389, *Stosunek Konstytucji do ustaw z nią sprzecznych*, tamże, s. 420 – 423. Zob. też: W. L. Jaworski *Rewizja Konstytucji*, „Przegląd Współczesny” 1923, z. 1-2, s. 93-103.

⁷⁴ S. Starzyński, *Zapiski literackie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1923, z. 1, s. 88; A. Peretiatkowicz: *Luka w Konstytucji polskiej*, „Przegląd Wszechpolski” 1923, nr 7 s. 498-505 (powołuje się na artykuł Jaworskiego w „Przeglądzie Współczesnym” ze stycznia 1923 i swój artykuł w „Gazecie Warszawskiej” z 1923 r.); liczni uczestnicy *Ankiety w sprawie rewizji Konstytucji polskiej i ordynacji wyborczej*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1925 z. 2; E. Dubanowicz, *Rewizja Konstytucji*, Poznań 1926, s. 22-24 oraz *Naprawa ustroju państwowego Polski*, w: E. Dubanowicz, S. Stecki, S. Stroński, *Ustrój państwa*, Warszawa 1927, s. 6; Z. Cybichowski, *Polskie prawo państwowe na tle uwag z dziedziny nauki o państwie i porównawczego prawa państwowego*, t. II, Warszawa 1927, s. 139-140; W. Komarnicki, *Panowanie prawa*, „Kurjer Warszawski” z 16 II 1928 nr 47, przedruk w: W. Komarnicki, *O praworządność i zdrowy ustrój państwowy*, Wilno 1928, s. 56 – 58.

⁷⁵ O tych wnioskach - M. Starzewski, *Środki zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustaw*, Kraków 1928, s. 248; S. Starzyński, *Współczesny ustrój prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich*, Lwów 1928, s. 147; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej, Geneza i system*, Wilno 1937, s. 66 – 67.

⁷⁶ Kopię wniosku opublikował A. Gwiżdż, *O Trybunale Konstytucyjnym w Drugiej Rzeczypospolitej*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 66.

Wacław Komarnicki, profesor Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, i Bogdan Winiarski, profesor Uniwersytetu w Poznaniu. Żaden z wymienionych wniosków nie przyniósł rezultatu.

Na szczególne zainteresowanie zasługuje projekt konstytucji oraz ustawy o utworzeniu Trybunału Konstytucyjnego, przygotowany przez Władysława Leopolda Jaworskiego i wraz z uzasadnieniem ogłoszony w 1928 r. w obszernej, liczącej ponad 700 stron, książce.⁷⁷

W przedstawionym przez Jaworskiego projekcie konstytucji regulacja problematyki Trybunału Konstytucyjnego obejmowała 8 artykułów.⁷⁸ Jaworski zaliczył Trybunał Konstytucyjny do „organów kontrolujących” (podobnie jak sądownictwo administracyjne). Zakres działania Trybunału miał objąć orzekanie o tym, czy ustawa jest sprzeczna z konstytucją, jakie normy obowiązywać będą w razie uznania ustawy sprzecznej z konstytucją za nieważną lub jaka ma być nowa ustawa, oraz o nieważności rozporządzeń organów rządowych i samorządowych. Trybunał miał składać się z 15 członków, w tym 5 sędziów Sądu Najwyższego, 5 sędziów Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz 5 członków mianowanych przez Prezydenta na wniosek Prezesa Rady Ministrów, oparty przy kolejnym powołaniu na wniosku plenum Trybunału, a ponadto z Prezydenta Trybunału i trzech jego zastępców. Projekt wskazywał organy właściwe do przedstawienia wniosku o rozpoznanie sprawy i nakazywał wyznaczenie rozprawy w ciągu dwóch miesięcy. Wyrok podlegać miał ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, bez motywów, które ogłaszane być miały w Dzienniku Urzędowym. Ogłoszenie miało mieć ten skutek, że wyrok stawał się „normą powszechnie obowiązującą”.

Jaworski oczywiście znał unormowanie przyjęte w konstytucji austriackiej, jak również wspomniany wcześniej wniosek poselski, ale jego projekt nie był kopią tamtych unormowań. Wyróżnia się on dwiema cechami. Po pierwsze – Trybunał jest jednym z elementów całościowej wizji ustrojowej, opartej na własnej koncepcji filozoficznej, łączącej elementy normatywizmu i uniwersalizmu. Po drugie – spośród wszystkich propozycji przedstawionych w Polsce w okresie międzywojennym przepisy projektowane przez Jaworskiego opracowane zostały najbardziej konkretnie i dokładnie.

W tym samym roku, w którym ukazał się opasły tom zawierający przygotowany przez Jaworskiego projekt konstytucji, senior konstytucjonalistów polskich Stanisław Starzyński, profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, wydał dwie prace, w których poruszył problem sądownictwa konstytucyjnego. Pierwsza z nich to zwięzły podręcznik,⁷⁹ zawierający rozdział „Rękojmie konstytucyjne”. Nazwa ta oznaczała „środki mające zabezpieczyć nietykalność praw podmiotowych obywateli względnie mieszkańców państwa, oraz

⁷⁷ W.L. Jaworski, *Projekt konstytucji*, Kraków 1928.

⁷⁸ Dokładniejsze omówienie tego projektu: P. Sarnecki, *Projekt trybunału konstytucyjnego Władysława Leopolda Jaworskiego*, w: *Rozprawy i studia, Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Lichorowiczowi*, Kraków 2009, s. 211 – 217; A. Mączyński, *Trybunał konstytucyjny w projekcie Władysława Leopolda Jaworskiego z 1928 r.*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie, Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, księga II, Białystok – Katowice 2010, s. 263 – 276.

⁷⁹ S. Starzyński, *Współczesny ustroj prawno-polityczny Polski i innych państw słowiańskich*, Lwów 1928, s. 147-148, 273.

powszechnego przedmiotowego porządku prawnego.” Zdaniem Starzyńskiego przyjęty w polskiej konstytucji system rękojmi nie jest pełny, bowiem „brak w nim Trybunału Konstytucyjnego, któryby badał zgodność ustaw zwykłych z Konstytucją i miał prawo uznać ustawę zwykłą, w razie zachodzącej niezgodności za nieważną i nie obowiązującą”. Druga praca⁸⁰ prezentuje projekt nowelizacji Konstytucji marcowej. Art. 10 tego projektu jest odpowiednikiem art. 38 Konstytucji marcowej, a art. 11 przewiduje utworzenie trybunału konstytucyjnego uprawnionego do uchylania wszelkich ustaw i rozporządzeń niezgodnych z zasadami art. 10, mogącego również pełnić rolę trybunału kompetencyjnego.⁸¹

Również w 1928 r. ukazała się praca młodszego kolegi Jaworskiego z Uniwersytetu Jagiellońskiego, Macieja Starzewskiego, zatytułowana *Środki zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustaw*.⁸² Zebrawszy bogaty materiał komparatystyczny autor omówił najpierw problematykę środków prewencyjnych a potem następczą kontrolę konstytucyjności, wyróżniając tu państwa, w których kontrola ta jest sprawowana przez sądy zwyczajne, państwa, w których sądy nie wykonują takiej kontroli, państwa, w których działają trybunały konstytucyjne oraz państwa o mieszanym systemie kontroli konstytucyjności. Gdy chodzi o stan prawny w Polsce Starzewski w drodze bardzo oryginalnej wykładni bronił tezy, iż wbrew dosłownemu odczytaniu art. 38 Konstytucji sąd ma prawo odmówić zastosowania ustawy niezgodnej z konstytucją. *De lege ferenda* opowiadał się za stworzeniem trybunału konstytucyjnego, oceniając, że system skoncentrowanej kontroli konstytucyjności zapewnia „porządkowi prawnemu pewniejszą i zupełniejszą obronę.”

Rok później postulat utworzenia trybunału konstytucyjnego przedstawił Ludwik Kulczycki⁸³, profesor Szkoły Nauk Politycznych w Warszawie. Kulczycki chciał powierzyć trybunałowi konstytucyjnemu zarówno kontrolę konstytucyjności ustaw jak kontrolę zgodności wszelkiego rodzaju aktów administracyjnych z ustawami, a legitymację do inicjowania postępowania w tych sprawach przyznawał obywatelom, korporacjom, rządowi i ciałom ustawodawczym, nie przesądzając jednak organizacji trybunału. Podkreślał, że w jego składzie powinni się znajdować ludzie mający „rozległe wykształcenie w dziedzinie nauk społeczno-politycznych”, znawcy prawa państwowego, międzynarodowego

⁸⁰ S. Starzyński, *Projekt reformy Konstytucji Polskiej*, Lwów 1928.

⁸¹ Inne wypowiedzi S. Starzyńskiego dotyczące potrzeby istnienia trybunału konstytucyjnego zestawil A. Redzik, *Stanisław Starzyński (1885 – 1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, Warszawa-Kraków 2012, s. 164 – 169. Redzik przypisuje Starzyńskiemu także omówienie pracy G. Jellinka (wyżej przyp. 14) ale porównanie tego omówienia z podpisaną przez Starzyńskiego recenzją podważa tę atrybucję./

⁸² M. Starzewski, *Środki zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustaw*, Kraków 1928. We wspomnieniu pośmiertnym o Starzewskim W. Wolter napisał: „O braku kontaktu praktycznych prawników z życiem naukowym świadczy fakt, że teza ta nie znalazła żadnego echa w judykaturze polskiej, a gdyby go znalazła mogłaby skierować rozwój lat 1928 – 1935 na inne, z pewnością bardziej demokratyczne tory” (W. Wolter, *Zmarli podczas wojny profesorowie i asystenci Wydziału Prawa*, w: *Kronika Uniwersytetu Jagiellońskiego za okres wojny 1939 – 1945 oraz za rok akademicki 1945*, Kraków 1946, s. 53).

⁸³ L. Kulczycki, *Nauka o państwie*, Warszawa 1929, s. 183-188. Autor określił tę książkę jako „część teoretyczną” dwuczęściowego dzieła *Prawo polityczne*. L. Kulczycki ogłosił też przekłady prac przyszłego prezydenta USA W. Wilsona, poświęconych ustrojowi różnych państw: Austro-Węgier, Szwajcarii, Niemiec i Prus, Anglii, Stanów Zjednoczonych, Francji, a w książce *Autonomia i federalizm w ustroju państw konstytucyjnych*, Lwów 1906, zaznaczając, że „Niezależna i dobrze zorganizowana władza sądowa jest czynnikiem pierwszorzędnej wagi w państwie konstytucyjnym” z aprobatą wspominał o amerykańskim modelu kontroli konstytucyjności prawa (s. 49,50),.

i administracyjnego, dodając charakterystyczne zastrzeżenie: „Najwybitniejsi nawet cywiliści albo kryminolodzy nie nadają się na te stanowiska.”

Sejm II kadencji nie dokonał zmiany Konstytucji,⁸⁴ a zadaniem tym, wbrew stanowisku klubów opozycyjnych, zajął się wybrany w listopadzie 1930 r. Sejm III kadencji. Wiosną 1931 r. Marszałek Sejmu, realizując wniosek uchwalony przez sejmowa Komisję Konstytucyjną, zwrócił się do uczonych zajmujących się prawem konstytucyjnym o wyrażenie opinii na temat zmian konstytucji. Jednym z nich był Stanisław Estreicher,⁸⁵ który opowiedział się za utworzeniem trybunału konstytucyjnego, do którego kompetencji powinno należeć orzekanie o zgodności z konstytucją ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy (ale nie zwykłych rozporządzeń, o ważności których orzekają sądy administracyjne). Wyrok trybunału powinien uchylać stosowanie aktu niezgodnego z konstytucją. Zdaniem Estreichera skład trybunału powinien być powoływany w równych częściach przez Sejm, Senat i Prezydenta. Z kolei Maciej Starzewski⁸⁶ proponował, aby skład trybunału powoływał Prezydent spośród kandydatów przedstawionych przez Sąd Najwyższy i Trybunał Administracyjny. Starzewski postulował też zmianę konstytucyjnych przepisów o obowiązkach i prawach obywatelskich w taki sposób, aby były one nie „nikogo nie obowiązującą enuncjacją programową”, ale „zbiorem norm najściślej wiążących ustawodawcę.” Za utworzeniem trybunału konstytucyjnego wypowiedzieli się w swych odpowiedziach na ankietę także profesorowie: Edward Dubanowicz, Ludwik Kulczycki, Stanisław Kutrzeba i Stanisław Starzyński.

Postulat utworzenia trybunału konstytucyjnego, powołanego do orzekania o sprzeczności ustaw z konstytucją, sformułowany został przez Episkopat polski w memoriale z kwietnia 1931 r. pt. *Uwagi Episkopatu w przedmiocie konstytucji* – mimo że uwagi dotyczyły w zasadzie tylko konstytucyjnej regulacji życia religijnego.⁸⁷

W tym samym czasie problemem konstytucyjności ustawodawstwa zajęli się w swych pracach dwaj prawnicy związani z Uniwersytetem Stefana Batorego w Wilnie.

Docent prawa międzynarodowego, Michał Król,⁸⁸ omówił problem prawnego zabezpieczenia konstytucyjności ustaw.⁸⁹ Krytycznie odniósł się do tezy Starzewskiego i dokładnie omówił projekty wniesione do Sejmu, w których zawarte zostały postulaty „stworzenia jakiejś instytucji, celem której byłoby czuwanie nad legalnością działania władzy ustawodawczej”, zauważając, że model amerykański nie ma w Polsce zwolenników. Sam natomiast opowiedział się wprowadzeniem w Polsce takiego właśnie modelu badania konstytucyjności ustaw, oceniając go jako „bardziej elastyczny i dużo bardziej dogodny w praktyce”, chociaż dostrzegł, że przyjęta w Polsce odrębność organizacyjna sądownictwa

⁸⁴ Przedłożone temu Sejmowi wnioski dotyczące zmiany Konstytucji omówił W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej*, Wilno 1937, s. 95, 118-119, 137. Zob. też W. Komarnicki, *O konstytucję narodową. Stanowisko Stronnictwa Narodowego w sprawie rewizji konstytucji oraz projektu rewizji złożonego przez Klub Narodowy w Komisji Konstytucyjnej Sejmu*, Warszawa 1930.

⁸⁵ S. Estreicher, *Odpowiedź na ankietę konstytucyjną*, „Nowe Państwo” 1931, nr 2.

⁸⁶ M. Starzewski, *Odpowiedź na ankietę konstytucyjną*, „Nowe Państwo” 1932, nr 4.

⁸⁷ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej (Geneza i system)*, Wilno 1937, s. 133.

⁸⁸ Działalność naukową M. Króla zwięźle omówił M. Tarkowski, *Wydział Prawa i nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919 – 1939*, Gdańsk 2015, s. 79, 81, 82, 218, 219.

⁸⁹ M. Król, *Zmiany i przekształcenia zwyczajowe konstytucji*, „Rocznik Prawniczy Wileński”, R.V:1931.

„zwykłego” (powszechnego) i administracyjnego utrudnia wprowadzenie tego modelu. Co ciekawe – we wnioskach końcowych podważył sens zasady nadrzędności konstytucji, zaznaczając wszakże, iż w warunkach polskich istnieje potrzeba obowiązywania norm, „które by posiadały większą od innych moc i stałość”.

Podobna problematyka stanowiła przedmiot dysertacji Henryka Zahorskiego⁹⁰ Autor krytycznie ocenił wykładnię proponowaną przez Starzewskiego i doszedł do pesymistycznej konkluzji, że z jednej strony Konstytucja deklaruje swą hierarchiczną nadrzędność, z drugiej nie tylko nie przewiduje żadnych gwarantujących tę nadrzędność środków, ale nawet uniemożliwia ich powstanie. Dlatego przyłączył się do zwolenników utworzenia trybunału konstytucyjnego. Ewentualność przyjęcia modelu amerykańskiego ocenił „jako bardzo ryzykowny eksperyment”, pociągający za sobą niebezpieczeństwo niepewności prawnej, przypadkowości orzeczeń i uwikłania sądownictwa w sferę polityki. Zahorski nie przedstawił jednak szczegółowych propozycji co do organizacji i kompetencji polskiego trybunału konstytucyjnego.

Na przypomnienie zasługują też ogłoszone w pierwszej połowie lat 30-tych artykuły dwóch prawników krakowskich - Adolfa Liebeskinda⁹¹ i Tadeusza Przeorskiego,⁹² a także dotyczący szerszej problematyki artykuł Szymona Rundsteina.⁹³

Idea utworzenia trybunału konstytucyjnego, szczególnie bliska środowiskom konserwatywnym i pravicowym, nie była obca przedstawicielom obozu rządzącego. Jeden z jego publicystów, Adam Piasecki, ogłosił w 1931 r. artykuł zawierający interesujące propozycje uregulowania uprzedniej i następczej kontroli konstytucyjności ustaw.⁹⁴ Według tych propozycji trybunał konstytucyjny orzekać miał, na wniosek prezydenta, o zgodności z konstytucją projektów ustaw oraz wydawać opinie co do wykładni konstytucji, natomiast na wniosek określonych w ustawie sądów i władz, o ważności ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy.

Jednakże żadna z tych propozycji nie znalazła uznania u czołowych ideologów obozu rządzącego, decydujących o kształcie kolejnej polskiej konstytucji, przyjętej w 1935 r., a od daty podpisania przez Prezydenta nazywanej Konstytucją kwietniową. W art. 49 ust. 2 i art. 64 ust. 4 powtórzyła ona treść zasad wyrażonych w art. 38 i 81 Konstytucji marcowej, obejmując nimi „akty ustawodawcze”, czyli ustawy oraz dekrety Prezydenta Rzeczypospolitej.

Wejście w życie tej Konstytucji nie przerwało jednak dyskusji nad potrzebą istnienia w Polsce sądownictwa konstytucyjnego. Jeden z twórców Konstytucji marcowej, profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza Edward Dubanowicz,⁹⁵ proponując wprowadzenie w Polsce

⁹⁰ H. Zahorski, *Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 roku*, Wilno 1931.

⁹¹ A. Liebeskind, *O trybunał konstytucyjny* „Głos Adwokatów” 1932, z. 7.

⁹² T. Przeorski, *Z zagadnień konstytucyjnych, O gwarancje konstytucyjności aktów prawnych*, „Przegląd Współczesny” 1935, nr 153.

⁹³ Sz. Rundstein, *O nowoczesnych tendencjach w prawie konstytucyjnym*, „Palestra” 1931.

⁹⁴ A. Piasecki, *W sprawie Trybunału konstytucyjnego*, „Nasza Przyszłość” 1931. Zob. też A. Jankiewicz, *Trybunał konstytucyjny w konserwatywnym projekcie konstytucji z 1932 r.*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania, Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996.

⁹⁵ E. Dubanowicz, *Ku stałemu ustrojowi Państwa Polskiego*, Warszawa 1936, s. 158 – 159.

ustroju monarchii dziedzicznej, uznał za celowe utworzenie trybunału konstytucyjnego jako najwyższego sądu prawa publicznego, powołanego do badania zgodności ustaw z konstytucją (zarówno w trybie kontroli uprzedniej jak następczej), ochrony podstawowych praw publicznych obywateli, rozstrzygania o ważności wyborów i pełniącego funkcje trybunału stanu.

Jak dowodzi ten krótki przegląd, w Polsce okresu międzywojennego nie doszło wprawdzie do utworzenia trybunału konstytucyjnego, ale ogłoszone zostały zasługujące na uwagę projekty i opracowania doktrynalne. Z punktu widzenia rozwoju teorii kontroli konstytucyjności prawa mają one chyba znaczenie nie mniejsze, niż przepisy wydane w tym okresie w nielicznych państwach europejskich, w praktyce zresztą prawie nie stosowane.⁹⁶ Niestety – nieszczęśliwy dla Polski bieg historii sprawił, że ten dorobek polskiej myśli prawniczej na długie lata uległ zapomnieniu.

Na początku okresu powojennego na potrzebę utworzenia trybunału konstytucyjnego zwrócił uwagę Episkopat polski w memoriale z dnia 26 lutego 1947 r.⁹⁷ Postulat przyznania kompetencji do badania zgodności ustaw z konstytucją albo sądom albo niezawisłemu organowi: Radzie Stanu lub Trybunałowi Konstytucyjnemu pojawił się też w ogłoszonym w 1947 r. artykule jednego z współpracujących z nową władzą prawników starszego pokolenia, znawcy prawa międzynarodowego, Juliana Makowskiego.⁹⁸ W świetle ówczesnie panującej ideologii marksistowskiej w jej leninowsko-stalinowskiej odmianie ta nieśmiało wypowiedziana myśl nie miała jakichkolwiek szans realizacji. Skoro konstytucja radziecka nie przewidywała żadnych instytucjonalnych gwarancji zgodności prawa z konstytucją, to nie mogło być mowy o ich wprowadzeniu do konstytucji państwa satelickiego. Ustawa konstytucyjna o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej z 1947 r. w art. 24 ust. 3 powtarzała znaną z konstytucji okresu międzywojennego formułę, iż sądy nie mają prawa badania ważności ustaw i dekretów z mocą ustawy należycie ogłoszonych. Dla okresu tego charakterystyczna jest wypowiedź czołowego prawnika reżimowego - Stefana Rozmaryna: „Kontrola konstytucyjności ustawy przez organy pozaparlamentarne, a w szczególności organy sądowe lub pozasądowe, jest instytucją reakcyjną, a nie postępową i właśnie dlatego nie ma dla niej miejsca w państwie socjalistycznym ani w państwie ludowym, które spokojnie ufają sprawiedliwości ludu i jego woli”.⁹⁹ Wypowiedź ta na długie lata zamknęła dyskusję nad problemem sądowej kontroli konstytucyjności ustaw.

⁹⁶ W okresie międzywojennym sądy konstytucyjne powstały w Austrii, Czechosłowacji i Liechtensteinie, a także w Hiszpanii w okresie republiki. O ile działalność tych sądów w tym okresie nie uzasadniała przekonania o użyteczności tej instytucji, to okres powojenny przyniósł zaskakujące powodzenie idei powierzenia kontroli konstytucyjności ustanowionemu w tym celu sądowi. Sądownictwo konstytucyjne uznano za instrument mający zagwarantować przestrzeganie konstytucji, a tym samym uniemożliwić wprowadzenie reżimów dyktatorskich. Wkrótce po zakończeniu II wojny światowej nie tylko przywrócono zniesiony w 1934 r. sąd konstytucyjny w Austrii, a także utworzono takie sądy w Republice Federalnej Niemiec i we Włoszech. Kolejne sądy konstytucyjne powstały na przełomie lat 70 i 80 w Hiszpanii i Portugalii oraz Belgii. We Francji problem kontroli konstytucyjności rozwiązano tworząc już wcześniej Radę Konstytucyjną.

⁹⁷ *Katolickie postulaty konstytucyjne*, „Tygodnik Powszechny” nr 16 z 1947 r., s. 3.

⁹⁸ J. Makowski, *Materiały do projektu konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1947, zesz. 11.

⁹⁹ S. Rozmaryn, *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo” 1948, z 12. Stanowisko to podtrzymał S. Rozmaryn w pracy *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1961, s.84. Podobnie J. Zakrzewska

Małgorzata Kożuch, adwokat, dr, UJ (Kraków)

Konwencja UNICITRAL o ugodach międzynarodowych wynikających z mediacji¹⁰⁰ (Konwencja Singapurska)¹⁰¹

Blisko 4 lata temu ONZ powierzyło Komisji do spraw handlu międzynarodowego UNICITRAL stworzenie instrumentu prawnego, który nada mediacji znaczenie międzynarodowe, stworzy alternatywę dla coraz droższego postępowania arbitrażowego w sprawach międzynarodowych oraz ukształtuje w taki sposób procedury uznania i wykonania uгод mediacyjnych, aby były one najefektywniejsze dla obrotu gospodarczego. Po czterech latach intensywnej pracy i przezwyciężeniu głębokiego impasu decyzyjnego, przełamanego w lutym 2017r., w dniu 7 sierpnia 2019r. w Singapurze została otwarta do podpisu Konwencja UNICITRAL o ugodach międzynarodowych wynikających z mediacji.

W dniu ogłoszenia Konwencji Singapurskiej podpisy złożyło 46 państw, w tym tak istotni gracze na rynku międzynarodowym jak Stany Zjednoczone, Chiny, Indie i Arabia Saudyjska. Unia Europejska jak dotychczas nie złożyła podpisu pod Konwencją, oficjalnie podając, że wynika to z obaw o potencjalne kolizje z już obowiązującymi instrumentami prawnymi wdrożonymi na jej terytorium, jak rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 1215/2012 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonania w sprawach cywilnych i handlowych, czy rozporządzeniem Parlamentu i Rady 805/2004 o ETE (europejskim tytule egzekucyjnym). Wydaje się jednak, że rzeczywistym powodem wstrzeźliwości jest niepewność co do podstawy prawnej oraz samych kompetencji UE w zakresie przedmiotu regulacji Konwencji¹⁰². Polska, jak i działający w jej ramach przedsiębiorcy, adwokaci, radcowie prawni, mają jednak istotny interes w poznaniu, wdrożeniu oraz stosowaniu wskazanej Konwencji w obrocie gospodarczym. Wynika to z elastyczności stworzonych rozwiązań prawnych, istotnego znaczenia wiedzy prawniczej i umiejętności doprowadzania do zawarcia ugody bez ingerencji władzy sądowniczej oraz potrzeby gospodarczej dla podmiotów zawierających transakcje międzynarodowe, których wykonanie napotkało na przeszkody. Interes ten jest wzmocniony także trudną sytuacją w sądownictwie i widocznym strachem inwestorów, co do kłopotów z ewentualnym

w pracy *Kontrola konstytucyjności ustaw (we współczesnym państwie burżuazyjnym)*, Warszawa 1964, stwierdziła, że koncepcja pozaparlamentarnej kontroli zgodności ustaw z konstytucją nie da się pogodzić z socjalistyczną teorią przedstawicielstwa, wykluczającą jakąkolwiek możliwość ograniczenia przedstawicielstwa odpowiedzialnego przed suwerenem – narodem (s. 5).

¹⁰⁰ *United Nations Convention on International Agreement Resulting from Mediation*, została przyjęta w Nowym Jorku w dniu 25 czerwca 2018r., a została otwarta do podpisu 7 sierpnia 2019r.

¹⁰¹ Nazwa Konwencja Singapurska została przyjęta z uwagi na miejsce ogłoszenia Konwencji. Tym samym, mimo iż formalnie postanowienia Konwencji ukształtowano ostatecznie w Nowym Jorku 25.06.2018r. (tam zatwierdzono tekst Konwencji), to z uwagi na jej ogłoszenie w Singapurze – uzyskała ona nazwę w obrocie międzynarodowym – Konwencja Singapurska. Niebagatelne znaczenie dla ostatecznej treści konwencji miała także Natalie Morris Sharma z Singapuru, która obok negocjatorów z USA i Izraela w sposób najbardziej znaczący wpłynęła na tekst Konwencji.

¹⁰² Unia Europejska ma kompetencje wyłączne w ramach wspólnej polityki handlowej z państwami trzecimi. Jednakże zakres konwencji nie dotyczy handlu międzynarodowego *per se*, ale aspektów formalnych, jakie skutki wywołują w państwach stronach konwencji ugody zawarte między podmiotami gospodarczymi poza procedurą sądową przy udziale neutralnego mediatora, nieposiadającego władzy rozstrzygania.

dochodzeniu ich roszczeń na drodze sądowej. Polska, która po roku 1989r. otworzyła się na inwestycje zagraniczne, a od roku 2004 (wejście do UE) zintensyfikowała znacząco zakres handlu międzynarodowego realizowanego przez podmioty prywatne, ma żywotny interes by porozumienia (ugody) wypracowane bezpośrednio przez podmioty gospodarcze były wykonywane zarówno na obszarze Polski, jak i w państwach kontrahentów (będących stronami Konwencji Singapurskiej), z uwagi na możliwość uniknięcia niepewności prawnej dotyczącej jurysdykcji, prawa właściwego dla rozstrzygnięcia sporu wg reguł kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, ryzyka związanego z odmiennością systemu prawnego opartego na prawie precedensu (*common law*), czy wreszcie czasu postępowania oraz wysokich kosztów sądowych czy arbitrażowych związanych z wdrożeniem postępowania sądowego czy arbitrażowego przed obcym sądem lub trybunałem.

Za przełomowe w zawarciu Konwencji można uznać 5 elementów: (1) odejście od koncepcji uznania (*recognition*) i wykonania (*enforcement*), a w to miejsce funkcjonalne wyjaśnienie, że Konwencja ma służyć stronie ugody na podniesienie zarzutu procesowego w kraju postępowania – powagi rzeczy ugodzonej (*res transacta*) art. 3 (2); (2) wyłączenie z Konwencji spraw, które są przedmiotem orzeczenia sądowego lub arbitrażowego, przy równoczesnym przyjęciu jej zastosowania nie tylko do spraw o zapłatę (jak to miało miejsce dla arbitrażu), ale także dla spraw innych niż wyrażonych w pieniądzu (*non monetary*) np. o świadczenie/o wykonanie zastępcze; (3) państwa mogą skorzystać z opcji, że Konwencja będzie miała zastosowanie wyłącznie do ugód, w których strony jednoznacznie wskażą, że chcą zastosowania Konwencji (klauzula konwencyjna), a sama Konwencja jest przewidziana jako narzędzie „obrony” i w takiej formie przedstawiona oraz nie wymaga klauzuli mediacyjnej (to pozostawiono procedurom krajowym); (4) szczególne przypadki odmowy wykonania ugody stwierdzane są przez sąd powszechny i mają dotyczyć nade wszystko zachowania mediatora – art. 5 ust. 1 e, f, tj. naruszenia standardu mediacji lub działania mediatora, bez którego to naruszenia strona nie zawarłaby ugody; nieujawnienia przez mediatora takich okoliczności dotyczących jego neutralności lub bezstronności, które to elementy miały wpływ (*material impact or undue influence*) na treść zawartej ugody; (5) stworzenie pakietowego rozwiązania prawnego MODEL LAW i klasycznej umowy międzynarodowej (w jednym akcie).

Przedmiotowy zakres Konwencji Singapurskiej można scharakteryzować za pomocą elementów: ugoda zawarta między podmiotami gospodarczymi jest wynikiem mediacji, zawiera w sobie transgraniczny element, dotyczy spraw handlowych, nie jest przedmiotem wyłączeń. Pojęcie mediacji na podstawie Konwencji Singapurskiej jest ujęte bardzo szeroko, bez zbędnej ingerencji w partykularne regulacje krajowe, ale przy wyłowieniu najistotniejszego elementu, który w różnych miejscach Konwencji znajduje swój wyraz normatywny. Zgodnie z definicją konwencyjną mediacja jest procesem, w którym strony dochodzą do porozumienia ugodowego przy pomocy/udziale neutralnej osoby trzeciej, niemającej władzy narzucenia rozwiązania stronom (*lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute*). Na podstawie postanowień Konwencji nie jest

istotna nazwa procesu mediacyjnego (możliwe warianty koncyliacyjne)¹⁰³; nie jest istotne czy istniała klauzula mediacyjna lub umowa o mediację, (może to być ważne dla opcji przystąpienia państwa lub dowodowego wykazania, że doszło do mediacji); nie jest istotne czy mediacja była formalna, posiadała strukturę, sztywne ramy, i czy była pod auspicjami organizacji mediacyjnej. Konwencja nie reguluje żadnych kompetencji mediatora, nie nakłada nawet na niego obowiązku zachowania tajemnicy – odwołując się w tym zakresie do ukształtowanego standardu mediacji¹⁰⁴ i pozostawiając te dwa istotne elementy regulacjom krajowym lub nawet decyzji stron sporu. Poziom zaangażowania mediatora jest elementem składowym ugody, nie jest jednak wymagane by wszystkie lub najważniejsze elementy ugody zostały z nim wypracowane. W Konwencji przyjęto możliwie szeroki zakres zaangażowania z naciskiem, że w żadnych okolicznościach mediator nie może mieć władzy nad stronami ani wywierać nacisku formalnego lub nieformalnego. Można powiedzieć, że wystarczające jest takie zaangażowanie, że strony „ruszyły z miejsca”. Równocześnie Konwencja Singapurska podkreśla, że jeżeli został naruszony element neutralności czy też bezstronności mediatora, to ugoda mediacyjna może spotkać się z odmową wykonania. Taka konstrukcja ma wzmacniać elastyczność obrotu gospodarczego oraz odbudować zaufanie społeczne i gospodarcze nie tylko do systemu instytucjonalnego stosowania prawa, ale nade wszystko do człowieka, który realizuje zobowiązania przez siebie przyjęte, nawet jeżeli pierwotnie uchybił ich wykonaniu.

Drugi istotny walor Konwencji, to ukształtowanie, że za sprawy objęte Konwencją będzie się traktowało tylko takie, w których strony w momencie zawierania ugody miały siedziby w różnych państwach stron Konwencji. Taka konstrukcja w postaci doprecyzowania momentu czasowego oraz odwołania się do elementu siedziby – eliminuje dziesiątki sporów jurysdykcyjnych, do których skłonne były odwoływać się strony – powołując się na łączniki dotyczące miejsca zawarcia umowy pierwotnej lub jej realizacji, miejsca faktycznego wykonania umowy, siedziby z momentu zawierania umowy, miejsca położenia głównego składnika majątkowego strony, miejsca faktycznego działania przedsiębiorstwa, miejsca powstania szkody, obywatelstwa, miejsca najbardziej związanego z przedmiotem umowy, etc. Warto w tym miejscu zauważyć, że ewentualna ugoda mediacyjna wypracowywana jest dobrowolnie przez strony – tym samym, jeżeli tylko strony chcą uniknąć sporu sądowego, to Konwencja Singapurska im to umożliwia – nie pozbawiając ich prawa do drogi sądowej i poniesienia wszystkich możliwych argumentów formalnych czy materialnych, tak długo, jak ugoda mediacyjna nie zostanie zawarta. Konsensualność wypracowanego rozwiązania ugodowego jest ze swej natury gwarancją, że zostanie ono wdrożone bez przymusu egzekucyjnego, ale dla zabezpieczenia tego elementu – ugody zawarte w reżimie Konwencji Singapurskiej – uzyskują ten walor bez wdrażania procedury uznawania ugody, a tylko poprzez podniesienia argumentu opartego na tzw. *ius transacta* – powadze rzeczy ugodzonej

¹⁰³ W prawie polskim w przepisach k.p.c. mediator może za zgodą stron przedstawić rozwiązanie „propozycja od mediatora”, co jest elementem charakterystycznym raczej dla koncyliacji. W negocjacjach nie osiągnięto bowiem kompromisu, jaką strukturę ma mieć modelowa mediacja. Taki zresztą kompromis nie wydaje się potrzebny, gdyż największa zaleta mediacji jest jej elastyczność formalna.

¹⁰⁴ Kwestia poufności mediacji jest poza jakimkolwiek sporem krajowym czy międzynarodowym. Różne są natomiast instrumenty ochrony poufności mediacji, jak i wiedzy mediatora. Podobnie w zakresie kompetencji mediacyjnych – istnieją standardy oparte na instrumentach *soft law*, które przybierają różne formy regulacyjne w prawie stanowionym lub praktyce gospodarczej.

i związaniu stron postanowieniami Konwencji. Konstrukcja bowiem Konwencji Singapurskiej zmierza do nadania jej postanowieniom bezpośredniego skutku, a przez to waloru samowykonalnego charakteru dla ugód. Ani ugoda mediacyjna ani postępowanie mediacyjne nie muszą wykazywać zgodności z prawem wewnętrznym co najmniej jednej ze stron, jednakże dla zachowania skuteczności ugody konieczne jest zachowanie wymogów formalnych dla danej czynności np. formy aktu notarialnego. Można wręcz przyjąć zasadę „bezpieczeństwa systemowej”, jednakże państwa mogą zastrzec klauzulę dotyczącą zarzutów z art. 5(2) konwencji.

Trzeci istotny element dla zakresu zastosowania Konwencji to pojęcie przedmiotu gospodarczego/ handlowego. Pojawia się on w kilku miejscach Konwencji, poczynając od jej preambuły i w znacznie bardziej precyzyjny sposób niż Konwencja nowojorska z 1958r. dotycząca arbitrażu międzynarodowego, dookreśla swój przedmiot. Konwencja wyłącza wprost z zakresu swego zastosowania sprawy konsumenckie, spadkowe czy pracownicze odwołując się do sporów wyrosłych w ramach handlu międzynarodowego (*international trade*)¹⁰⁵. Konwencja posługuje się kilkoma instrumentami prawnymi, z których mogą skorzystać państwa, dla wywołania skutków zgodnych z Konwencją w ich wewnętrznym porządku prawnym. Chodzi tu o tak zwaną konstrukcję MODEL LAW, która umożliwia państwom przyjęcie czy „skopiowanie” wzorcowych rozwiązań, albo konstrukcję wywołania bezpośredniego skutku, w całym lub ograniczonym zakresie. Dla tej ostatniej opcji istotne jest ukształtowanie w Konwencji instrumentu opcji. Ważne jest, że konwencja propaguje system, w którym można domagać się wykonania ugody we wszystkich krajach stronach konwencji, tak długo jak można mówić o konsensualnym rozwiązaniu.

Warto zwrócić uwagę na istotny element - dotyczący wykazania, że ugoda jest zawarta przed mediatorem. Konwencja w tym zakresie precyzuje standard, który nie może być dowolnie zmieniany przez państwa. Treść ugody musi być stwierdzona w formie pisemnej, ale nie oznacza to konieczności jednego dokumentu. Dopuszczalne są także inne formy utrwalenia, jeżeli zakres treści będzie identyfikowalny i jednoznaczny, co do zakresu osiągniętego porozumienia oraz jego ostateczności. Ważne jest złożenie przez strony podpisu, w takiej formie, że możliwe jest identyfikowanie strony oraz, że podpis złożony jest w intencji potwierdzenia oświadczeń zawartych w ugodzie (art. 4(2) Konwencji). Podpis mediatora na ugodzie nie jest konieczny. Podpis nie został zaakceptowany jako konieczny, bo niektóre kultury prawne to wykluczają, głównie z uwagi na zamiar uniknięcia odpowiedzialności mediatora oraz o podkreślenie autonomii stron. W razie sporu ważne jest jednak, by w inny sposób wykazać, że ugoda jest zawarta „przed mediatorem” np. odrębnym oświadczeniem mediatora. Może to być także oświadczenie instytucjonalne wydane przez instytucję afiliującą

¹⁰⁵ Daleka jestem jednak od przyjęcia, że spory co do zakresu zastosowania nie powstaną. Na myśl nasuwają się np. transakcje dotyczące tzw. pakietów managerskich, zezwalających im na nabycie akcji czy udziałów w spółkach w zamian za świadczone usługi czy zrealizowane cele gospodarcze. Czy takie transakcje należą do prawa handlowego czy do prawa pracy? – trudno przesądzić - bez analizy konkretnego przypadku. Jednakże Konwencja dla sytuacji spornych eliminuje ryzyka procesowe, o ile dojdzie do zawarcia ugody.

/certyfikującą mediatora, jeżeli mediator stał się „nieosiągalny”. Takie zaświadczenie mogłoby być wydane nawet *post factum*.

Na koniec warto podkreślić, że mimo znaczącej otwartości/ elastyczności Konwencji to przyjęła ona standardowe klauzule nieważności ugody *per se*. Są w nich wymienione: niezdolność strony do zawarcia umowy; nieważność ugody analogiczna do polskich przepisów z k.p.c.. (*null and void, inoperative or incapable of being performed*). Warto jednak jeszcze raz podkreślić, że nieważności nie może być oparty na argumencie „z mediatora”, - że nie posiadał on licencji lub kwalifikacji (nawet jeśli wymagane były przez prawo krajowe), ale może dotyczyć braku neutralności mediatora, zmowy ze stroną lub podstępu. Klasycznym także zarzutem utrzymanym przez Konwencję jest zarzut – wykonania ugody.

Niniejszy artykuł miał tylko zarysować nową perspektywę prawną, która zaistniała na naszych oczach i daje nam możliwość rozbudowania portfolio usług adwokackich. Warto, by świadomość materii, efektywnie wpłynęła na podjęcie dyskusji i zmobilizowanie władz państwowych do przystąpienia do Konwencji.

Joanna Derlatka, adwokat, dr, UJK (Kielce)¹⁰⁶

Ograniczenia dowodowe w postępowaniu cywilnym – wybrane uwagi na tle procesu zwykłego oraz postępowań odrębnych

Na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁰⁷ doszło do gruntownej nowelizacji przepisów o postępowaniu dowodowym. Zmiany w tym zakresie mają charakter różnicowany, wielopłaszczyznowy i dotyczą również istotnych ograniczeń w zakresie postępowania dowodowego. W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione wybrane zagadnienia poświęcone ograniczeniom dowodowym zarówno w odniesieniu do postępowania procesowego zwykłego, jak i postępowań odrębnych w procesie.

Fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna

Na podstawie art. 228 § 2 KPC doszło do poszerzenia katalogu faktów, które w postępowaniu cywilnym nie wymagają dowodu. Jak wynika z tego przepisu nie wymagają dowodu również fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna oraz fakty znane sądowi z urzędu, jednakże sąd powinien zwrócić na nie uwagę stron.

Zmiana w tym zakresie stoi w opozycji wobec dotychczasowego stanowiska zaprezentowanego w orzecznictwie SN, zgodnie z którym zamieszczenie w Internecie informacji o fakcie nie oznacza, że jest on powszechnie znany w rozumieniu art. 228 §

¹⁰⁶ Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach; Wydział Prawa i Nauk Społecznych; ORCID 0000-0002-2633-4151

¹⁰⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 1469, dalej jako nowelizacja lipcowa albo nowelizacja KPC z 2019 r.

1 KPC¹⁰⁸. Jakkolwiek nowelizacja art. 228 KPC może zostać odniesiona do faktów zamieszczonych we wszelkich środkach masowego przekazu, to jednak na etapie prac legislacyjnych w uzasadnieniu projektu nowelizacji KPC z 2019 r. wyraźnie wskazywano, że: „informatyzacja i globalizacja obiegu informacji doprowadziła do tego, że ogromny zasób wiedzy o faktach stał się dostępny dla każdego potrzebującego dosłownie na wyciągnięcie ręki. Internet daje możliwość natychmiastowego dostępu do informacji statystycznych, kartograficznych, demograficznych, geograficznych, technicznych i wielu innych dziedzin wiedzy”¹⁰⁹.

W stanie prawnym po nowelizacji lipcowej w dalszym ciągu brak jest definicji legalnej pojęcia faktu powszechnie znanego. Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że fakty powszechnie znane to fakty, które są znane każdemu rozsądnemu i mającemu doświadczenie życiowe mieszkańcowi miejscowości, w której znajduje się siedziba sądu¹¹⁰. Należy jednak odróżnić od siebie rodzaj (przedmiot) faktu oraz źródło, z którego płynie informacja o tym fakcie. W stanie prawnym po nowelizacji lipcowej należałoby przyjąć, że na tle art. 228 § 2 KPC przesądzającym – w zakresie faktów niewymagających dowodu – staje się kryterium miejsca udostępnienia informacji o fakcie. Nie budzi wątpliwości, że informacja o faktach powszechnie znanych również jest dostępna w sieci Internet. Drugorzędne znaczenie przyznać natomiast należy kryterium przedmiotu faktu, a zatem określeniu, czy fakt, o którym informacja jest powszechnie dostępna ma charakter specjalistyczny, czy też jest to fakt niespecialistyczny, o którym wiedza wymaga jedynie uśrednionego poziomu wykształcenia. Co więcej, Internet, jak i inne środki masowego przekazu, jest niemal nieograniczonym zbiorem informacji zarówno specjalistycznych, jak i elementarnych, co więcej – zarówno lokalnych, jak i globalnych.

W doktrynie przyjęto, że fakt, o którym informacja jest powszechnie dostępna stanowi szczególny rodzaj faktu powszechnie znanego z uwagi na masowy charakter źródła informacji o tym fakcie. Fakt ten musi być znany zarówno sądowi, jak i stronom postępowania, co wzmacnia i potwierdza podobieństwo tych faktów do faktów powszechnie znanych¹¹¹. Nie sposób natomiast zaliczyć faktów, o których informacja jest powszechnie dostępna do kategorii faktów znanych z urzędu. Odnosząc się do powyższego należy zauważyć, że kategoria faktów, o których informacja jest powszechnie dostępna stanowi odrębną, a tym samym kolejną kategorię faktów, które na podstawie art. 228 KPC nie wymagają dowodu w postępowaniu cywilnym¹¹² (obok faktów powszechnie znanych oraz faktów urzędowych). Jest ona jednak zbliżona do kategorii faktów powszechnie znanych, co prowadzi do dalszych wniosków, a mianowicie:

¹⁰⁸ Wyrok SN z 10.2.2010 r., V CSK 269/09, OSNC 2010, Nr 9, poz. 127.

¹⁰⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 52 – www.sejm.gov.pl, dostęp: 20.11.2019 r.

¹¹⁰ Wyroki SN z dnia: 12.5.2000 r., II UKN 540/99, OSNAPUS 2001, nr 21, poz. 652 oraz 5.2.2002 r., II CKN 894/99, niepubl.

¹¹¹ M. Rejda, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 149.

¹¹² Tak trafnie: K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 228, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, Nb. 4.

- z powołaniem na wyrok SN z 4.05.1977 r., IV CR 150/77¹¹³, należy uznać, że sąd nie może przyjąć, że ma do czynienia z faktem, o którym informacja jest powszechnie dostępna, gdy chociaż część zebranego w sprawie materiału temu przeczy;

- ponadto, z powołaniem na wyrok SN z 13.12.2013 r., III CSK 66/13¹¹⁴ można przyjąć, że fakt, który ze względu na swój charakter może być ustalony jedynie przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych (opinii biegłego) nie może być jednocześnie uznany za fakt, który nie wymaga dowodu. Innymi słowy nawet, jeżeli informacja o danym fakcie jest powszechnie dostępna, lecz fakt ten może zostać ustalony wyłącznie w oparciu o wiadomości specjalistyczne, które warunkują obowiązek powołania biegłego, to należy przyjąć, że fakt ten wymaga dowodu, zaś samo zwrócenie uwagi sądu na ten fakt jest niewystarczające.

Pozostając na kanwie wyrażonego tu stanowiska można wskazać, że – jak się wydaje – pozostaje ono w opozycji do założenia wyrażonego przez projektodawców ustawy nowelizującej z 4.07.2019 r. Z uzasadnienia projektu tej ustawy wynika bowiem wyraźnie, że skoro powszechność dostępu do informacji jest kwestią względną, zależną od przedsiębiorczości indywidualnego sędziego, a tym samym również i stron, które się na taki fakt powołują, to w przypadku pojawiających się w praktyce problemów z ustaleniem zakresu faktów z art. 228 § 2 KPC, zawsze można żądać potwierdzenia ich przez biegłego¹¹⁵. W mojej ocenie należy wykluczyć konkurencyjność między przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego a zamieszczeniem informacji o faktach wymagających wiadomości specjalnych w sieci internetowej. Uznanie, że samo zamieszczenie w Internecie informacji o faktach wymagających wiadomości specjalnych nie wymaga dowodu, a więc postępowanie dowodowe doznawałoby w tym zakresie istotnego ograniczenia, prowadziłoby do wręcz absurdalnych wniosków prowadzących do istotnego ograniczenia przedmiotowej dopuszczalności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Niezależnie zatem od woli ustawodawcy wyrażonej w uzasadnieniu projektu nowelizacji KPC z 2019 r. nadal zachowuje aktualność stanowisko wyrażone w wyżej powołanym wyroku SN z 13.12.2013 r., które słusznie wprowadza obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w tym przypadku, gdy zachodzi potrzeba wyjaśnienia faktów wymagających wiadomości specjalnych.

Podsumowując ten wątek należy zatem zauważyć, że zbiór faktów, o których mowa w art. 228 § 2 *in principio* KPC jest szerszy zarówno pod względem przedmiotowym, jak i terytorialnym od faktów powszechnie znanych. Również niewłaściwe byłoby stanowisko, według którego fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna to fakty notoryjne w dotychczasowym rozumieniu tego pojęcia, lecz o których informacja jest zamieszczona w szczególności w Internecie. Środki masowego przekazu (Internet, radio, prasa) mają ten charakter, że informacje tą drogą udostępniane nie ograniczają się do faktów znanych na obszarze siedziby sądu, który prowadzi dane postępowanie. Są to fakty zarówno lokalne, jak i globalne, zaś od strony przedmiotowej granicą poziomu ich specjalizacji staje się kategoria faktów wymagających „wiadomości specjalnych”, które powinno się w każdej sprawie

¹¹³ Legalis.

¹¹⁴ Legalis.

¹¹⁵ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 52 – www.sejm.gov.pl, dostęp: 20.11.2019 r.

ustalać w oparciu o opinię biegłego. Może to być zarówno opinia biegłego sporządzona w danym postępowaniu, jak i opinia sporządzona na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (art. 278¹ KPC).

Jeżeli natomiast dochodzi do powołania się przez stronę w piśmie procesowym na fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna wówczas należy na te fakty zwrócić uwagę sądu poprzez podanie w tym piśmie dokładnego adresu internetowego, pod którym zamieszczone są fakty oraz daty dostępu do źródła informacji. Wówczas fakty te nie będą wymagały dowodu po weryfikacji, że pod wskazanym adresem internetowym widnieje informacja o tych faktach. W praktyce zatem pojawiają się wątpliwości, do jakich stron internetowych można się odnieść przy powołaniu na fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna. Wydaje się, że będą to strony internetowe urzędowe, bankowe, biuletyny informacji publicznej, czy też ogólniej mówiąc strony internetowe o treści niezmiennej i aktualnej w czasie. W praktyce jednak przepis może budzić daleko idące wątpliwości i jego stosowanie wymaga dużej ostrożności.

Odniesienie się przez ustawodawcę w ramach nowelizacji lipcowej do informacji powszechnie dostępnej koresponduje z szerszą tendencją zapewnienia powszechnego dostępu do informacji. Jest ona widoczna na przykład w postaci nałożenia na podmioty publiczne obowiązków prezentowania informacji w sieci internetowej z uwzględnieniem dostępności cyfrowej. Niewątpliwie bowiem strony i uczestnicy postępowania cywilnego to niejednokrotnie osoby starsze, dotknięte pewnymi ułomnościami, osoby niedowidzące, czy też mające trudności z zapoznaniem się z treścią informacji zamieszczonej w środkach masowego przekazu, np. na stronach internetowych. Jak wynika z art. 5 ustawy z 4.04.2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych¹¹⁶, podmioty publiczne zapewniają dostępność cyfrową przez spełnienie przez ich stronę internetową lub aplikację mobilną określonych wymagań. Dostępność cyfrowa strony internetowej i aplikacji mobilnej polega na zapewnieniu ich funkcjonalności, kompatybilności, postrzegalności i zrozumiałości. Funkcjonalność w rozumieniu ustawy oznacza właściwość strony internetowej lub aplikacji mobilnej umożliwiającą użytkownikowi skorzystanie ze wszystkich oferowanych przez nie funkcji (art. 4 pkt 4 ustawy). Kompatybilność rozumiana jest jako właściwość strony internetowej lub aplikacji mobilnej umożliwiającą tej stronie lub aplikacji współpracę z możliwie największą liczbą programów, w tym z narzędziami i programami wspomagającymi osoby niepełnosprawne (art. 4 pkt 6 ustawy). Postrzegalność to natomiast właściwość strony internetowej lub aplikacji mobilnej umożliwiającą jej odbiór przez użytkownika za pomocą zmysłu słuchu, wzroku lub dotyku (art. 4 pkt 9 ustawy). Zrozumiałość zapewnia właściwość strony internetowej lub aplikacji mobilnej umożliwiającą użytkownikowi tych stron i aplikacji zrozumienie treści i sposobu ich prezentacji (art. 4 pkt 11 ustawy). Dostępność cyfrowa, o której mowa w powyższej ustawie dotyczy, np. szeroko rozumianych informacji związanych z bezpieczeństwem publicznym, publikowanych przez podmiot publiczny, czy też dokumentów urzędowych oraz wzorów umów lub wzorów innych dokumentów przeznaczonych do zaciągania zobowiązań

¹¹⁶ Dz.U. z 2019 r., poz. 848; ustawa nie weszła jeszcze w życie w całości – część przepisów wchodzi w życie z dniem 23 września 2020 r. oraz z dniem 23 czerwca 2021 r.

cywilnoprawnych (por. art. 8 ust. 2 pkt 2 lit. e oraz lit. f ustawy). Skoro zatem fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna nie wymagają dowodu, istotnym jest, by fakty te (informacje o faktach) były w sposób rzeczywisty dostępne i zrozumiałe. Wtedy bowiem brak obowiązku ich dowodzenia w istotny sposób wpłynie na przyspieszenie postępowania. Spełni ponadto założenie, by fakt, o którym informacja jest powszechnie dostępna był znany zarówno stronom, jak i sądowi.

Prekluzja dowodowa

Dalsze ograniczenia dowodowe wynikają z zaostrenia systemu prekluzji w ramach zasady koncentracji materiału procesowego. W kwestii prekluzji dowodowej należy zaznaczyć, że na podstawie art. 205³ § 2 KPC przewodniczący może zobowiązać stronę, by już w piśmie przygotowawczym podała wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim przypadku twierdzenia i dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, iż ich powołanie w piśmie przygotowawczym nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Jeżeli w toku postępowania doszło do wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później (art. 205¹² § 1 KPC). Jeżeli natomiast nie zarządzono przeprowadzenia posiedzenia przygotowawczego, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy (art. 205¹² § 2 KPC). Należy zaznaczyć, że przepisy nie precyzują, w jakim „późniejszym terminie” od dnia, w którym powstała potrzeba lub możliwość ich powołania należy zgłaszać wnioski dowodowe i twierdzenia faktyczne.

W przypadku gdy dochodzi do wymiany pism przygotowawczych można przyjąć, że strona, która w okolicznościach ustawowo wskazanych jako wyłączające prekluzję zamierza złożyć kolejny wniosek dowodowy powinna wykorzystać jedno z dwóch potencjalnych rozwiązań. Po pierwsze, złożyć najpierw wniosek o wydanie zarządzenia, o którym mowa w art. 205³ § 2 KPC, umożliwiającego skuteczne złożenie pisma będącego wnioskiem dowodowym. Złożenie bowiem wniosku dowodowego bez zarządzenia wywołuje, na podstawie art. 205³ § 5 KPC, skutek zwrotu pisma. Jeżeli przewodniczący wyda zarządzenie umożliwiające złożenie wniosku dowodowego nic nie stoi na przeszkodzie, by oznaczyć w nim termin do złożenia wniosku dowodowego w okolicznościach wyłączenia prekluzji (termin sądowy)¹¹⁷. Drugie rozwiązanie zakłada natomiast złożenie pisma przygotowawczego obejmującego wniosek dowodowy z jednoczesnym uprawdopodobnieniem okoliczności wyłączających prekluzję, na wzór wniosku o przywrócenie terminu z art. 169 § 1 KPC.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, że po nowelizacji lipcowej ustawodawca *expressis verbis* nie wskazał na wyłączenie skutku pominięcia dowodu spóźnionego

¹¹⁷ Por. art. 205³ § 1 KPC.

z powołaniem na uprawdopodobnienie braku winy lub zwłoki w postępowaniu lub inne wyjątkowe okoliczności (por. uchylony art. 207 § 6 oraz art. 217 § 2 KPC)¹¹⁸.

W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych prekluzja ulega zaostreniu. Zasadniczo bowiem powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew. Twierdzenia i dowody spóźnione podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. W takim przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikła potrzeba ich powołania. Jak wskazał Sąd Najwyższy, w postępowaniu w sprawach gospodarczych pozwany traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaze, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikła później¹¹⁹.

Jak zatem wynika z powyższych uwag, w stanie prawnym po nowelizacji KPC z 2019 r. ustawodawca dokonał istotnego zaostrenia zasady koncentracji materiału procesowego, kreując nowe regulacje oparte na systemie prekluzji. Co znamienne, a zostało już zaznaczone powyżej, dowody zgłoszone z naruszeniem terminu prekluzyjnego podlegają pominięciu. Warto w tym miejscu na kanwie pominięcia dowodu dokonać kilku spostrzeżeń o charakterze porządkującym. Po nowelizacji lipcowej, jak wynika z art. 235² § 1 KPC, sąd może w szczególności pominąć dowód:

- 1) którego przeprowadzenie wyłącza przepis kodeksu;
- 2) mający wykazać fakt bezsporny, nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy lub udowodniony zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;
- 3) nieprzydatny do wykazania danego faktu;
- 4) niemożliwy do przeprowadzenia;
- 5) zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania;
- 6) gdy wniosek strony nie odpowiada wymogom art. 235¹, a strona mimo wezwania nie usunęła tego braku.

Już na wstępie analizy tego wątku należy zauważyć, że przepis ten może budzić daleko idące wątpliwości wobec dotychczas przyjmowanego w doktrynie i w orzecznictwie stanowiska w kwestii wydawania przez sąd postanowienia o pominięciu twierdzeń i dowodów¹²⁰. Wątpliwości te wykraczają jednak poza ramy tematyczne niniejszego artykułu

¹¹⁸ Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego można w sposób ogólny stwierdzić, że o przypisaniu danej osobie winy decyduje zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej (por. wyrok SN z 10.3.2004 r., IV CK 151/03, niepubl.; orzeczenie SN z 23.6.1981 r., IV PZ 35/81, Legalis; postanowienie SN z 19.11.1996 r., III CKN 12/96, OSNC 1997, Nr 4, poz. 41, czy postanowienie SN z 14.4.1999 r., II UKN 555/98, OSNAPiUS 2000, Nr 14, poz. 561; w doktrynie m.in. D. Olczak-Dąbrowska, *Przywrócenie terminu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 182 i n.). W świetle powyższego, brak możliwości powołania twierdzeń lub dowodów bądź późniejsze powstanie takiej potrzeby, jako przesłanki wyłączenia bezwzględnego charakteru prekluzji, nie są w pełni oderwane od - kluczowej dla braku zawinienia - miary starannego działania – por. szerzej: J. Derlatka, *Powoływanie przez strony twierdzeń i dowodów w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, Monitor Prawniczy 2020, Nr 1 – w druku.

¹¹⁹ Uchwała SN z dnia 17.2.2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, Nr 5, poz. 77.

¹²⁰ Por. uchwałę SN z 17.02.2004 r., III CZP 115/03, Legalis, wyrok SN z 4.03.2008 r., IV CSK 481/07, Legalis; w doktrynie: K. Weitz, *Czy sąd, pomijając twierdzenia lub dowody, wydaje postanowienie?*, PPC 2012, Nr 3,

i nadają się do odrębnego opracowania w formie wypowiedzi naukowej. Wprawdzie w uzasadnieniu projektu nowelizacji KPC z 2019 r. wyraźnie wskazano, że: „skoro dla strony istotny jest skutek, sprowadzający się do nieprzeprowadzenia dowodu, to nie ma potrzeby różnicowania takiego rozstrzygnięcia na oddalenie wniosku dowodowego, jego zwrot, odrzucenie itd. Formuła „pominięcia dowodu” mieści w sobie wszystkie te rozstrzygnięcia”¹²¹. W mojej ocenie przepis art. 235² KPC nie rozstrzyga jednak wątpliwości, które mogą się pojawić w szczególności w zakresie zasadności wydawania postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego. W szczególności brzmienie wskazanego przepisu rodzi otwarte pytanie, czy zasadnym będzie wydanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego z powołaniem podstawy pominięcia.

Jak wynika z art. 235² § 2 KPC, pomijając dowód sąd wydaje postanowienie, w którym wskazuje podstawę prawną tego rozstrzygnięcia. Sąd ma zatem obowiązek wydać, po pierwsze, postanowienie dowodowe w odniesieniu do wniosku dowodowego strony. Wyjątek dotyczy dopuszczenia dowodu z dokumentu. Jak wynika bowiem z art. 243² KPC, dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowód bez wydawania odrębnego postanowienia. Wydania postanowienia wymaga jednak pominięcie dowodu z dokumentu. Po drugie, w postanowieniu o treści negatywnej, sąd pomijając dowód zobligowany jest do wskazania podstawy prawnej swego rozstrzygnięcia. Wskazanie podstawy prawnej pominięcia dowodu na kanwie art. 235² § 2 KPC będzie nieraz wywoływać trudności w praktyce, spowodowane otwartą i fakultatywną formułą powyższego przepisu, który wymienia podstawy prawne pominięcia dowodu jedynie w sposób przykładowy.

Pojawia się kolejne pytanie, jak postąpić w przypadku, gdy nie zachodzi postawa do dopuszczenia dowodu, zaś brak jednocześnie wyraźniej podstawy prawnej do pominięcia dowodu. Należy przyjąć, że wówczas podstawą prawną pominięcia dowodu może stać się jedynie ogólny przepis art. 235² § 1 KPC. Postanowienie o pominięciu dowodu jest niezaskarżalne zażaleniem, lecz można je powołać w apelacji (art. 380 KPC). W związku z tym w postępowaniu apelacyjnym sąd powinien dysponować konkretnym postanowieniem o pominięciu dowodu wydanym z powołaniem jego podstawy prawnej, a nie jakiegokolwiek podstawy pominięcia. Jeżeli postanowienie o pominięciu nie będzie zawierało wskazania konkretnej podstawy prawnej wówczas kontrola tego postanowienia będzie co najmniej utrudniona.

Warto również odnieść się do sytuacji, gdy zamiast postanowienia o pominięciu dowodu sporządzany jest plan rozprawy. Według art. 205⁹ § 1 KPC, plan rozprawy zawiera rozstrzygnięcia co do wniosków dowodowych stron, zastępując w tym zakresie postanowienie dowodowe. W tym przypadku przepisy art. 236 i 243² KPC stosuje się odpowiednio. Wśród przepisów, do których znajdujemy tu odesłanie, brak jest odniesienia do odpowiedniego stosowania art. 235² KPC, zaś w zakresie postanowienia o pominięciu dowodu plan ten odnosi się literalnie jedynie do postanowienia o pominięciu dowodu z dokumentu. Niemniej jednak należy przyjąć, że plan rozprawy zastępuje każde postanowienie dowodowe, zarówno pozytywne, jak i negatywne.

s. 526; P. Ryłski, w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, s. 310; T. Szanciło, *Prekluzja w postępowaniu gospodarczym*, PPH 2007, Nr 6, s. 13.

¹²¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 55 – www.sejm.gov.pl, dostęp: 20.11.2019 r.

Dowód z zeznań świadka

W stanie prawnym po nowelizacji lipcowej dopuszczalne jest złożenie przez świadka zeznań na piśmie. Sam przepis art. 271¹ KPC nie wprowadza *ipso iure* ograniczeń w zakresie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka. Poza ograniczeniami w zakresie dowodu z zeznań świadka w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, które zostały omówione w dalszej części opracowania, zeznania świadka w dalszym ciągu pozostają jednym z najistotniejszych procesowo środków dowodowych. Zastrzeżenia, które dotyczą wiarygodności dowodu z pisemnych zeznań świadka mogą jednak prowadzić do stwierdzenia, że stosowanie tego przepisu i wydanie postanowienia o złożeniu zeznań na piśmie powinno dotyczyć sytuacji wyjątkowych. Można zatem uznać, że ograniczenia w zakresie dowodu z zeznań świadka zostały sprowadzone do wskazanej przez sąd formy złożenia zeznań. Jak bowiem wynika z art. 271¹ KPC, świadek składa zeznanie na piśmie, jeżeli sąd tak postanowi. W takim przypadku świadek składa przyrzeczenie przez podpisanie tekstu przyrzeczenia. Świadek jest obowiązany złożyć tekst zeznania w sądzie w terminie wyznaczonym przez sąd.

Przepis nie precyzuje natomiast, w jaki techniczny sposób świadek składa zeznania na piśmie. Podobnie nie odnosi się do najistotniejszych wątpliwości w kwestii ustalenia, czy świadek ma obowiązek napisać treść zeznań własnoręcznie, czy też wymóg ten nie ma charakteru bezwzględny i dopuszczalne jest wykorzystanie własnoręcznie podpisanego wydruku komputerowego. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 233 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny¹²², kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Dla wymierzenia powyższej kary wymagane jest jednak uprzedzenie świadka o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebranie od niego przyrzeczenia (art. 233 § 2 KK). W związku z powyższym, sąd przesyłając do świadka postanowienie o przesłuchaniu na piśmie powinien pouczyć go zarówno o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, prawie odmowy zeznań oraz prawie odmowy odpowiedzi na pytanie (art. 266 § 1 KPC).

Kontynuując wcześniej wzięty wątek zauważmy, że za ograniczonym zakresem zastosowania art. 272¹ KPC przemawiają też inne regulacje wynikające z nowelizacji KPC z 2019 r. Mowa tu o zasadności wprowadzenia ograniczeń zastosowania formy pisemnej zeznań świadka przy uwzględnieniu rozwiązań systemowych i nowej reguły współodpowiedzialności strony za stawiennictwo świadka. Jak wynika z art. 242¹ KPC, strona, która wnosiła o wezwanie na czynności sądu świadka, biegłego lub innej osoby, powinna dołożyć starań, by osoba ta stawiała się w wyznaczonym czasie i miejscu, w szczególności zawiadomić ją o obowiązku, czasie i miejscu stawiennictwa. Przepis ten wprowadza obowiązek należytej staranności działania strony, lecz jednocześnie ma charakter normy bez sankcji (*lex imperfecta*). Stąd też w praktyce może okazać się, że będzie to przepis martwy. Ustawodawca nie pozostawił sądowi instrumentów, które umożliwiałyby

¹²² T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm., dalej jako KK.

weryfikację obowiązków nałożonych na stronę w trybie art. 242¹ KPC, ani też bezpośrednio nie zezwolił sądowi na wymierzenie sankcji finansowej. Uwaga ta nie uchybia włożeniu przez sąd na stronę obowiązku zwrotu kosztów wywołanych jej niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem (art. 103 § 1 KPC), czy też analogicznego obowiązku nałożonego na świadka na podstawie art. 110 KPC. Przepis ten nie wskazuje również, w jaki sposób strona miałaby dołożyć starań, by świadek stawiał się przed sądem. Co jednak kluczowe, istotne wątpliwości w zakresie wiarygodności zeznań świadka mogą pojawić się wtedy, gdy strona jednak wykaże, że nawiązywała ze świadkiem kontakt, zaś później ten sam świadek złoży (po wydaniu przez sąd stosownego postanowienia) zeznania na piśmie. Zastosowanie się przez stronę do obowiązku starannego działania wskazanego w art. 242¹ KPC rodzi zatem ten uboczny skutek, że – przykładowo w przypadku późniejszego uzupełnienia postępowania dowodowego w drodze dopuszczenia złożenia zeznań na piśmie – kontakt nawiązany między świadkiem a stroną osłabia wiarygodność zeznań świadka.

Pozostając na gruncie dowodu z zeznań świadka warto ponownie nawiązać do rozwiązań procesowych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Bardzo daleko idącym ograniczeniem dowodowym w tym postępowaniu jest zawężenie dopuszczalności dowodu z zeznań świadka, który sąd może dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w razie ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 458¹⁰ KPC)¹²³. Wprowadzenie tego przepisu jest bardzo daleko idącym ograniczeniem dowodowym, które wymaga zmiany mentalności stron postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Jak już zaznaczono, zeznania świadka stanowią bowiem podstawowy środek dowodowy w każdym niemal postępowaniu cywilnym. Tymczasem w sprawach gospodarczych ustawodawca przyznał prymat dowodowi z dokumentu.

Dowód z opinii biegłego w procesie zwykłym i w postępowaniu uproszczonym

Zmiany wprowadzone na mocy nowelizacji KPC w zakresie dowodu z opinii biegłego również nie mają charakteru jednolitego, przy uwzględnieniu całokształtu nowych regulacji procesu zwykłego oraz postępowań odrębnych. Są to bowiem przepisy, które można określić mianem ograniczeń dowodowych, jak i przepisy wprowadzające pewne ułatwienia w zakresie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. W szczególności wniosek taki może zostać wyprowadzony, gdy *prima facie* dokona się oceny regulacji wprowadzonych na mocy art. 505⁷ oraz art. 278¹ KPC. Na tych przepisach skoncentrowane zostaną dalsze rozważania.

Odnosząc się do pierwszego z nich, można dostrzec wprawdzie szereg innych zmian wprowadzonych w zakresie przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym. Pozostawiając poza zakresem rozważań instytucję świadka-eksperta, która była już przedmiotem naukowych rozważań¹²⁴, warto natomiast w tym miejscu podkreślić ograniczenia dowodowe w zakresie dowodu z opinii biegłego. Jak wynika z art. 505⁷ § 1-2

¹²³ Por. A. Arkuszewska, Komentarz do art. 458¹⁰, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019, Legalis, Nb 7; S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania stron w polskim postępowaniu cywilnym*, SC 1971, t. XVII, s. 88.

¹²⁴ J. Derlatka, *Świadek-ekspert na tle projektowanych przepisów o dowodach w postępowaniu uproszczonym*, Monitor Prawniczy 2019, Nr 7, s. 363 i n. wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

KPC, ilekroć ustalenie zasadności lub wysokości świadczenia powinno nastąpić przy zastosowaniu wiadomości specjalnych, od uznania sądu zależy powzięcie samodzielnej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy albo zasięgnięcie opinii biegłego. Opinii biegłego nie zasięga się, jeżeli jej przewidywany koszt miałby przekroczyć wartość przedmiotu sporu, chyba że uzasadniają to wyjątkowe okoliczności.

Stosowanie art. 505⁷ § 1-2 KPC wymaga szczególnej umiejętności w zakresie korzystania z dyskrecyjnej władzy sędziego. Przepis ten uzależnia bowiem od uznania sądu zastosowanie jednego z dwóch – jak należałoby przyjąć – alternatywnych rozwiązań w przypadku, gdy zachodzi konieczność ustalenia faktów w oparciu o wiadomości specjalne. Pierwszym z nich jest dokonanie stosownych ustaleń przez sąd w sposób samodzielny, niejako w zastępstwie biegłego. Drugim zaś, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Co więcej w przypadku, gdy przewidywalny koszt przygotowania opinii jest wyższy niż wartość przedmiotu sporu, ustawodawca jednoznacznie dopuścił dowód z opinii biegłego jedynie w przypadkach szczególnych, co ponownie sprowadza się do zastosowania kryteriów ocennych w ramach dyskrejności sędziowskiej. Założenie o dopuszczalności przejęcia przez sąd roli procesowej biegłego, z powołaniem w szczególności na kryterium wartości przedmiotu sporu, może budzić daleko idące wątpliwości. Są one tym większe wobec spostrzeżenia, że w orzecnictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie zwracano uwagę na poziom skomplikowania faktów, które mogą zostać ustalone przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych¹²⁵ będących w posiadaniu biegłego, jak również okoliczność, że niezależnie od posiadanych przez sąd wiadomości specjalnych łączenie roli procesowej sędziego i biegłego jest niedopuszczalne¹²⁶.

Przechodząc w dalszej kolejności do zmian wprowadzonych w procesie zwykłym należy skoncentrować się na regulacji art. 278¹ KPC. W świetle jego treści, sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Przepis ten, jakkolwiek ponownie oparty na zastosowaniu sędziowskiej dyskrejności, nie zaś na formule kategorycznej, należy ocenić aprobująco. Istota jego części dyspozytywnej była już przyjmowana w orzecnictwie Sądu Najwyższego w stanie prawnym sprzed wejścia w życie nowelizacji KPC z 2019 r.¹²⁷. Zasadnym jest zatem

¹²⁵ Por. np. orzeczenia SN: z 16.11.1951 r., C 1214/51, OSN 1952, Nr 3, poz. 82; z 2.02.1962 r., I CR 215/61, OSNCP 1963, Nr 2, poz. 43; z 13.03.1962 r., I CR 301/62, PUG 1963, Nr 10, s. 286; wyroki SN: z 9.10.2009 r., IV CSK 205/09, Legalis; z 3.04.1973 r., I PR 58/73, OSNCP 1973, Nr 10, poz. 183; z 15.06.1999 r., II UKN 692/98, OSNAPiUS 2000, Nr 17, poz. 662; z 15.11.2001 r., II UKN 599/00, OSNP 2003, Nr 15, poz. 364; z 14.03.2007 r., III UK 130/06, OSNP 2008, nr 7-8, poz. 113; 12 stycznia 2001 r., I UK 204/09, Legalis; 9 stycznia 2012 r., I UK 232/11, Legalis; z 28.02.2012 r., I UK 279/11, Legalis; z 6.12.2012 r., I UK 25/12, niepubl.;

z 3.11.2009 r., I UK 138/09, Legalis; 8.07.1994 r., II PRN 4/94, OSNAPiUS 1994, Nr 9, poz. 146; z 23.10.2007 r., II CSK 302/07, OSNC 2008, Nr 2, poz. 52; uchwała SN z 30.10.1985 r., III CZP 59/85, OSNCP 1986, Nr 9, poz. 140.

¹²⁶ Por. np. wyroki SN z: 26.10.2006 r., I CSK 166/06, Legalis; 14.03.2007 r., III UK 130/06, OSNP 2008, nr 7-8, poz. 113; 10.01.2012 r., I UK 235/11, Legalis; 7.04.2009 r., I UK 302/08, Legalis; 15.09.2009 r., II UK 1/09, Legalis.

¹²⁷ Por. wyrok SN z 31.05.2017 r., III UK 133/16, Legalis oraz jego opracowanie: J. Derlatka, *Wykorzystanie dowodu z opinii biegłego sporządzonej w innej sprawie w postępowaniu cywilnym*, Przegląd Sądowy 2018, nr 7-8, s. 121 i n.

odniesienie do nowego art. 278¹ KPC, uwag zaprezentowanych dotychczas w doktrynie, a które zachowały się aktualność¹²⁸.

Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wymaga zatem wezwania tego biegłego na rozprawę, w celu umożliwienia stronom zadawania biegłemu pytań co do treści opinii, co wprawdzie w praktyce może być nieraz utrudnione. Szczególnego znaczenia nabiera również znowelizowany art. 286 KPC, przewidujący jako rozwiązanie fakultatywne dopuszczalność żądania przez sąd ustnego lub pisemnego wyjaśnienia lub uzupełnienia opinii przez biegłego. Jak słusznie wskazuje się w najnowszym orzecznictwie SN, żądanie ustnego wyjaśnienia opinii stanowi uprawnienie, a nie obowiązek sądu¹²⁹. Staje się ono jednak obowiązkiem sądu nie tylko wtedy, kiedy wyjaśnień takich wyraźnie domagają się strony, ale także wtedy, kiedy strony podnoszą zastrzeżenia wymagające wyjaśnień, bądź kiedy sąd zauważa braki bądź nielogiczności w opinii pisemnej¹³⁰. Skoro więc takie wymagania musi spełnić sąd dopuszczając dowód z opinii biegłego sporządzanej na potrzeby danej sprawy, to tym bardziej korzystając z opinii sporządzonej na potrzeby innego postępowania, sąd nie może ograniczyć się jedynie do włączenia do akt sprawy treści opinii biegłego, bez umożliwienia stronom zapoznania się z nią i zgłoszenia ewentualnych zastrzeżeń¹³¹. Co istotne, stawienie się biegłego na rozprawę celem udzielenia odpowiedzi na pytania stron oraz wypowiedzenia się co do treści opinii może czynić zasadnym złożenie wniosku o wyłączenie biegłego na podstawie art. 48 lub art. 49 w zw. z art. 281 KPC. Dopuszczalność wykorzystania opinii biegłego sporządzonej w innej sprawie, i potraktowania jej jako dowodu z opinii biegłego w znaczeniu procesowym, zachodzi zatem wówczas, gdy żadna ze stron nie zgłasza co do niej zastrzeżeń i nie żąda powtórzenia tego dowodu w toczącym się postępowaniu w sprawie cywilnej. Zarządzenie powtórzenia postępowania dowodowego w omawianym zakresie, w trybie art. 241 KPC, może bowiem nastąpić zarówno z urzędu, jak i na wniosek. Dopuszczalność wykorzystania opinii biegłego sporządzonej w innej sprawie generalnie nie jest uzależniona od zgody stron, czy uczestników danego postępowania cywilnego. Zadaniem sądu nie jest występowanie do stron (uczestników) o zezwolenie na wykorzystanie przeprowadzonego w innej sprawie dowodu z opinii biegłego. Podejmowanie decyzji o przedmiocie i zakresie postępowania dowodowego należy do wyłącznych uprawnień sądu orzekającego¹³². Istotną czynnością sądu orzekającego powinno być zarządzenie sporządzenia odpisów tej opinii i doręczenie jej wszystkim uczestnikom postępowania. W zarządzeniu tym sąd powinien wskazać termin na zgłoszenie: zastrzeżeń do opinii, wniosków o jej uzupełnienie, postawienie dodatkowych pytań biegłemu czy żądania wezwania go na termin rozprawy, celem ustnego wyjaśnienia wątpliwości¹³³. W doktrynie zwrócono uwagę na istotny przypadek wywołujący wątpliwości w zakresie zastosowania art. 278¹ KPC, gdy opinia sporządzona w innej sprawie nie zawiera uzasadnienia, które zgodnie z art. 285 § 1 KPC jest niezbędnym elementem opinii biegłego sądowego. Słuszne jest stanowisko,

¹²⁸ J. Misztal-Konecka, *Proces cywilny...*, s. 58 i n.; J. Derlatka, *Wykorzystanie dowodu...*, s. 126-128.

¹²⁹ Wyrok SN z 31.05.2017 r., III UK 133/16, Legalis.

¹³⁰ Wyrok SN z 17.03.2017 r., III CSK 84/16, Legalis.

¹³¹ Wyrok SN z 31.05.2017 r., III UK 133/16, Legalis.

¹³² J. Misztal-Konecka, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Artykuły 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 1131.

¹³³ J. Misztal-Konecka, *Proces cywilny a opinia biegłego wydana w innym postępowaniu*, *Przegląd Sądowy* 2012, Nr 11–12, s. 56 i n.

według którego sąd powinien dopuścić dowód z takiej opinii w zakresie jej wniosków oraz wezwać do uzupełnienia opinii w części dotyczącej uzasadnienia już w toku postępowania cywilnego, na podstawie art. 285 § 1 KPC¹³⁴. Co istotne, jak wynika z art. 288 § 3 KPC jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna, o przyznaniu wynagrodzenia i zwrotu wydatków rozstrzyga się po jej uzupełnieniu lub wyjaśnieniu.

Podsumowanie

Zmiany wprowadzone odnośnie do ograniczeń dowodowych mają charakter wieloaspektowy. Jak już wykazano w powyższych rozważaniach, w ramach nowelizacji KPC z 2019 r. ustawodawca niejednokrotnie wprowadził rozwiązania procesowe, pomiędzy którymi trudno upatrywać spójności systemowej. Nowe regulacje mają również ten charakter, że niezależnie od przepisów odnoszących się do procesu zwykłego, to na kanwie przepisów o postępowaniach odrębnych można dostrzec ideę przyświecającą tej nowelizacji w ujęciu kompleksowym. Podsumowując dotychczasowe uwagi należy odnieść się zatem do celu nowelizacji z 4.07.2019 r., w postaci dążenia do przyspieszenia postępowania cywilnego. Celowi temu zdecydowanie służyć będzie wzmocnienie systemu prekluzji. Niezależnie od założeń, które legły u podstaw Kodeksu postępowania cywilnego w chwili jego wejścia w życie w dniu 1.01.1965 r., ustawodawca w aktualnym stanie prawnym osiągnął efekt przeciwny do pierwotnie zamierzonego, a mianowicie - istotne wzmocnienie zasady koncentracji materiału procesowego opartej na założeniach systemu prekluzji. Kolejnym czynnikiem prowadzącym do realizacji nadrzędnego celu nowelizacji lipcowej jest dopuszczenie dowodu z dokumentu bez wydawania odrębnego postanowienia dowodowego. Na aprobatę zasługuje konstrukcja procesowa – wpisująca się w myśl przewodnią nowelizacji KPC z 2019 r. - zakładająca dopuszczalność wykorzystania w postępowaniu cywilnym dowodu z opinii biegłego sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Rozwiązanie to może rzeczywiście przyspieszyć postępowanie oraz spowodować obniżenie jego kosztów.

Z dużą dozą ostrożności należy natomiast przyjąć rozwiązania zakładające możliwość przesłuchania świadka na piśmie, co tylko pozornie zmierza do usprawnienia postępowania. Dopuszczenie złożenia zeznań na piśmie nie powinno stanowić swobodnej alternatywy dla zeznań składanych z zachowaniem najwyższych standardów zasady bezpośredniości, w tym dla zeznań składanych w trybie pomocy sądowej. Podobnie sceptycznie wypada odnieść się do nałożonego na strony obowiązku współodpowiedzialności za stawienie świadka, biegłego lub osoby trzeciej. Jako że przepis art. 242¹ stanowi normę bez sankcji (*lex imperfecta*), to ustalenie, czy strona dołożyła należytej staranności w zadośćuczynieniu temu obowiązkowi, będzie w istocie utrudnione. Znaczne wątpliwości wywołuje wreszcie wykładnia przepisów o pominięciu dowodów, co rodzi obawy, że praktyka w zakresie negatywnego ustosunkowania się sądu do wniosków dowodowych (w tym sprekludowanych) w dalszym ciągu nie będzie jednolita.

¹³⁴ M. Łochowski, *Komentarz do art. 278¹*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Komentarz. Art. 1–505³⁹. Tom I*, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, Legalis, Nb 3.

Andrzej Malicki, adwokat, dr (Wrocław)

Adwokat w komparycji wyroku

W praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości nie ma miejsca w komparycji wyroku dla adwokatów biorących udział w postępowaniu sądowym w charakterze pełnomocników lub obrońców.

Można jednak zaryzykować twierdzenie, że właśnie praca tegoż adwokata lub radcy prawnego wielokrotnie wpływa jednak na treść rozstrzygnięcia, a to z uwagi na przytaczaną w pismach, jak i przemówieniach argumentację, czy nawet poprzez zadawanie w toku postępowania pytań, prezentację stanu faktycznego, czy w końcu przedstawienie koncepcji prawnych mające służyć ochronie interesów klienta i wzbogaceniu dyskursu prawnego poprzedzającego wydanie wyroku.

Kwestia ta jest trudna do wykazania w badaniach nad sądowym stosowaniem prawa, ale jak trafnie w tej mierze zauważył prof. J. Giezek, nie można takiego wpływu z góry wykluczać, a w konsekwencji sanować jedynie formalny udział adwokata w procesie. Słusznie w tej mierze wywodził cytowany Autor, że obowiązek adwokata jako obrońcy „(...) stać się może, w tym znaczeniu zobiektywizowany, iż to nie oskarżony, ale obrońca- pełniąc swą funkcję również w interesie publicznym- decyduje o tym, co jest dla podejrzanego/oskarżonego korzystne przy założeniu, że tego rodzaju autonomiczna decyzja oznacza nie zlekceważenie, lecz – w zakresie niekolidującym z profesjonalnym prowadzeniem sprawy- uszanowanie jego woli. (...) Można przyjąć, że wyboru taktyki – wedle swej najlepszej wiedzy i umiejętności- dokonuje obrońca, oczywiście w konsultacji z podejrzanym/oskarżonym (...)”¹³⁵.

W literaturze polskiej z reguły nie wspomina się nawet o możliwości ujęcia adwokata lub radcy prawnego w komparycji wyroku, ograniczając się w tej mierze do sędziów, ławników, protokolantów, czy ewentualnie podmiotów publicznych tj. Rzecznik Praw Obywatelskich, występujący w określonych sprawach. Taką praktykę można uznać za dezawuuującą rolę adwokatów w procesie i adwokatury w zakresie ustawowo pełnionej przez nią misji określonej w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawa o adwokaturze (Dz. U. 2018, poz. 1184, ze zm.). Zgodnie ze wskazanym przepisem adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Adwokaci zatem nie wykonują jedynie zleceń prywatnych mając na uwadze wyłącznie swoją korzyść, a pełnią funkcję publiczną podejmując się zastępstwa procesowego określonych klientów. Jedną z podstawowych form wykonywania zawodu, a więc świadczenia pomocy prawnej, obok udzielania porad

¹³⁵ J. Giezek, Taktyka obrończa oraz jej wpływ na decyzję sędziego [w:] Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych. Konferencja Izby Adwokackiej we Wrocławiu (pod red.) J. Giezka, t. IV, s. 84-85.

prawnych, sporządzania umów prawnych, opracowywania projektów prawnych, jest występowania przed sądami i urzędami¹³⁶.

Nie ma rzeczowych argumentów prawnych usprawiedliwiających pomijanie w wyroku udziału adwokata i pomijanie go w komparycji, przy jednoczesnym wymienianiu w nim protokolanta. Nie jest to praktyka prawidłowa i odzwierciedlająca słuszne prawa stron do obrony, która w istocie realizowana jest przez adwokatów i radców prawnych.

Wielu komentatorów prawa z dużą atencją odwołuje się do rozwiązań prawa europejskiego, w tym prawa niemieckiego, zapominając jednak, że w komparycji wyroków sądów niemieckich wymienia się adwokatów, ich kancelarie, jako reprezentujących interesy stron. Podobnie się dzieje w Europejskim Trybunale Sprawiedliwości oraz Trybunale Praw Człowieka. Niestety, jak już zaznaczono, w większości komentarzy do postępowania sądowego przemilcza się możliwość wymienienia adwokatów lub radców prawnych w komparycji wyroku¹³⁷. Stanowczo o braku możliwości wymienienia adwokatów w wyroku, wypowiada się M. Manowska, która twierdzi, że „nie powinni zostać uwzględnieni [w wyroku] ani pełnomocnicy, ani też przedstawiciele ustawowi strony. Zarówno bowiem jedni jak i drudzy mogą podlegać zmianom personalnym w toku postępowania.” Wskazana argumentacja o zmianach składu dotyczy również sędziów, prokuratorów, co nie oznacza, że są oni pomijani w komparycji wyroku. Taka argumentacji nie jest przekonująca, szczególnie w kontekście treści orzeczeń sądowych innych państw: sądów unii europejskiej czy trybunałów - ta praktyka przedstawia się zupełnie odmiennie, co zdaje się uchodzić uwadze, tak legislatorów, jak i komentatorów postępowania sądowego w Polsce.

Umieszczanie w komparycji pełnomocników (obrońców) będzie wyrazem nie tylko szacunku ustawodawcy i sądów do ich pracy, ale również uszanowaniem prawa stron do korzystania z usług adwokatów, czy radców prawnych niebędących bezimiennymi w wyrokach. Oznaczać to również będzie w końcu zmianę dotychczasowego stylu sprawowania wymiaru sprawiedliwości uwzględniającego nie tylko pracę sędziów, ale również adwokatów i radców prawnych. Nie ma jasnych badań na ile praca adwokata (radcy prawnego) wpłynęła na treść wyroku. Kwestie te pozostają w sferze domniemań i domysłów. Jak zasadnie pisze J. Giezek nawet pisemne uzasadnienie wyroku „nie zawsze musi dawać

¹³⁶ Zob. A. Malicki, Publiczna funkcja adwokatury realizowana w jej wybranych uchwałach, Pal. 2013, Nr 11–12, Z. Krzemiński, Prawo o adwokaturze. Komentarz, Warszawa 1998, s. 5-6.

¹³⁷ A. Ważny [w:] KPK komentarz praca zbiorowa. K. T. Boratyńska (red. A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny) Warszawa 2010, s. 759-767. E. Rudkowska- Ząbczyk [w:] Meritum. Postępowanie sądowe (red E. Marszałkowska-Krześ) Warszawa 2017, s. 418. Wspomniana autorka dzieląc pogląd o niewymienianiu pełnomocników w wyroku przywołuje postanowienie SN z dnia 12 grudnia 1995 r. (sygn. II CRN 184/95, LEX 24929). Teza przywołanego orzeczenia nie zachowuje aktualności. J. Gudowski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, (red) T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 538-540. A. Jakubecki [w:] K.p.c. Red H. Dolecki, T. Wiśniewski, s. i, Warszawa 2013, s. 1042-1046, K. Eichstaedt, K.p.k. Komentarz, t. I., (red.) D. Świecki, Warszawa 2018, s. 1614-1615. F. Payen, O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej, Warszawa 2017, s.

odpowieź na pytanie, w jakim zakresie współkształtował je występujący w sprawie adwokat”¹³⁸.

Ostatnie tendencje zmian prawa procesowego wydają się przerzucać ciężar odpowiedzialności za poprawność postępowania na adwokatów i radców prawnych, co oznacza, że państwo wkrótce nie będzie odpowiadać za nic natomiast adwokaci i radcowie prawni będą ponosić odpowiedzialność za swoje błędy, skutkiem których zapadać będą niekorzystne rozstrzygnięcia dla reprezentowanych stron. Należy zgodzić się ze stanowiskiem J. Parafianowicz, która podkreśla, że proces cywilny nie jest procesem formułkowym i jego świetność upłynęła „wraz z końcem pryncypatu”. Pewne utrudnienia proceduralne stawiane stronom, zwłaszcza tym które korzystają z pomocy profesjonalnych pełnomocników, wydają się świadczyć o tym, że ustawodawcy który zamiast dążyć do stanu, w którym strona odbierze naukę prawa - bliższa się wydaje „koncepcja dania mu nauczki”¹³⁹.

W spełnianiu wymiaru sprawiedliwości przez sądy udział biorą adwokaci i radcowie prawni. Nie sposób bagatelizować znaczenia tego udziału. Choć jednak w wyrokach wpisuje się udział prokuratora, to pomija się udział obrońców i pełnomocników, co jest niezrozumiałe i dezawuuje pracę m.in. adwokata reprezentującego stronę. Słusznie pisał *F. Payen*, że „trudniejszą staje się rola adwokata. Któż nie dojrzy, że w tych warunkach rola adwokata staje się również o wiele bardziej donioślejsza? I któż nie spostrzeże również jak bardzo jest ważne, aby zachowała się nietknięta zbroja naukowa i moralna adwokatury? Adwokat podsuwać będzie sędziemu nową wykładnię, komentarze, względy społeczne, które coraz większy udział brać będą w konstrukcji wyroku, jak również sugerować mu będzie konieczność godzenia życia z literą prawa. Już dzisiaj adwokat, stający przed kratkami, nie jest jedynie zwykłym komentatorem. Jest raczej inspiratorem sędziego. W stopniu co dnia wyższym współdziała w tworzeniu prawa.”¹⁴⁰ Wniosek dotyczący zamieszczania adwokatów w sentencji wyroku nie może być rozumiany przez oponentów takiego rozwiązania jako wyraz kompleksów środowiska adwokackiego, czy też swoistej manii umniejszania roli procesowej adwokatów i ich wpływu na treść wyroku. Wspomniany postulat jest usprawiedliwiony przymiotem niezależności adwokata i jego roli nie tylko w ramach prywatnego zlecenia, ale i pełnienia przez adwokatów i adwokaturę funkcji publicznej realizowanej wspólnie z m.in. sędziami. Funkcja ta realizuje się w debacie na temat treści prawa. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznacza nieuznanie koncepcji sądowej debaty nad prawem, a tym samym odrzucenie wpływu adwokatów na końcowy rezultat dyskursu prawnego. To właśnie adwokaci (radcowie prawni) w ramach tego dyskursu powinni w sposób legalny mieć szansę wpływania na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. W zakresie praktycznego utrudniania debaty sądowej można odnieść się chociażby do prozaicznego problemu zakrywania sędziów monitorami komputerów na Sali sądowej.

Artykuł 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze, zgodnie z którym adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz

¹³⁸ J. Giezek, Taktyka obrończa oraz jej wpływ na decyzję sędziego [w:] Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych. Konferencja Izby Adwokackiej we Wrocławiu (pod red.) J. Giezka, t. IV, s. 99.

¹³⁹ J. Parafianowicz, Jest różnica między nauką a nauczka, „Rzeczpospolita. Rzecz o prawie” z dnia 9 lipca 2019 r., nr 158, s. 2.

¹⁴⁰ *F. Payen*, O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej, Warszawa 2017, s. 53.

w kształtowaniu i stosowaniu prawa, nie stracił na aktualności. Z tej ustawowej roli nic i nikt adwokatów zwolnić nie może. Rola zawodowa adwokata nie jest ważna dla samych adwokatów, ale przede wszystkim dla stron, które mając prawo do obrony, realizują w ten sposób uprawnienie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a więc prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Rozważając godność zawodu adwokata, jego publiczną rolę, a nie tylko prywatną, za niezrozumiałe należy uznać pomijanie w treści wyroków udziału adwokatów w procesach jako obrońców i pełnomocników w kontekście uwzględniania udziału prokuratorów, którzy w postępowaniu jurysdykcyjnym biorą udział tylko na prawach stron.

Omawiany stan jest wyrazem być może braku poszanowania praw stron, które mają prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Jeśli w wyroku wymienia się prokuratora (z imienia i nazwiska, stopnia służbowego), to pozbawione podstaw merytorycznych, a także prawnych jest pozbawianie tego prawa adwokatów. Obowiązujące regulacje procesowe KPK, KPC nie określają obowiązku wymieniania adwokatów w komparycji wyroku, ale takiego działania również nie zakazują. Trzeba jednak odnotować, że zgłoszony postulat jest uwzględniany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i sądów niemieckich¹⁴¹, co musi prowadzić do zgłoszenia postulatu, aby sądy polskie zechciały odnotowywać w wyrokach także udział adwokatów. Nie sposób przecenić roli obrońcy i pełnomocnika, ale niewątpliwie adwokat lub radca winien być zaznaczony nie tylko ze względów formalnych, ale też wpływu na treść rozstrzygnięcia poprzez wskazywanie stanowiska odnośnie do stanu faktycznego i prawa. Nie można bagatelizować nakładu pracy tych prawników. Nie ma zakazu oznaczenia czy uzupełnienia, że strona była zastępowana przez pełnomocnika lub że w postępowaniu karnym brał udział obrońca.

Można więc postulować nie tylko *de lege ferenda*, ale również *de lege lata* wpisywanie adwokatów lub radców prawnych biorących udział w postępowaniu, co będzie zadośćuczynieniem praw stron, a także przejawem poszanowania pracy adwokatów lub radców prawnych – pracy zawodowej, która przyczynia się do ochrony praw i dostępu do sądu¹⁴². Znamienne, że powyższy problem jest pomijany w literaturze przedmiotu i niedostrzegany, choć w orzecznictwie trybunałów i sądów polubownych wymienia się udział pełnomocników lub obrońców, dając satysfakcję ich pracy zawodowej, zwłaszcza że wielokrotnie mogą się też przyczyniać do wyjaśnienia sprawy i do prawidłowego rozstrzygnięcia. Z jednej strony art. 7 PrAdw przewiduje ochronę prawną adwokata podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków zawodowych, podobnie jak sędzia i prokurator (którzy są ujawniani w sentencji wyroku), natomiast praca pełnomocnika lub obrońcy strony nie jest odnotowywana w sentencji wyroku. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zmienić tę praktykę, zwłaszcza że wpływ na treść rozstrzygnięcia mają mieć nie tylko prokuratorzy i sędziowie, ale również adwokaci czy też radcowie prawni działający w charakterze

¹⁴¹ Wyrok Sądu Krajowego w Rostocku (Landgericht Rostock) w sprawie o sygn. 363 Js 9618/13 z dnia 29.01.2019 r.

¹⁴² Zob. orzeczenie TS z 15.12.1995 r., C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL i in. przeciwko Jean-Marc Bosman i in., ECLI:EU:C:1995:463.

pełnomocników lub obrońców. W tej mierze trafnie pisał J. Giezek, który stwierdził, że „nie zmienia to jednak faktu, że ocena rzeczywistego, nie zaś jedynie odpowiadającego przeświadczeniu strony, wpływu wszystkich tego rodzaju działań na podejmowane przez sąd decyzje procesowe, w ostateczności zaś na treść wydawanego wyroku, często pozostaje w sferze hipotez, by nie powiedzieć – intuicji i domysłów, nawet bowiem jego pisemne uzasadnienie nie zawsze musi dawać odpowiedź na pytanie, w jakim zakresie współkształtował je występujący w sprawie obrońca”¹⁴³. Także art. 413 KPK zawiera obowiązek zamieszczania danych oskarżonego, który przecież może korzystać z prawa do obrony, a nie z bezimiennego adwokata. Również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uwzględnia się personalia pełnomocników reprezentujących strony¹⁴⁴. Również przepisy etyki sędziowskiej nakazują poszanowanie dla wszystkich uczestników postępowania¹⁴⁵, co może także usprawiedliwiać zaznaczanie w wyroku udziału pełnomocników lub obrońców. Pewne obawy może budzić jednak realizacja tego postulatu, jeśli ktoś zechce na podstawie treści wyroku i udziału adwokata lub radcy prawnego prowadzić rankingi o jego skuteczności, ale w aktualnym stanie takie rankingi są również możliwe.

W konkluzji należy stwierdzić, że:

1. *de lege lata* nie ma przeszkód, aby wskazywać w wyroku pełnomocników lub obrońców, a więc adwokatów lub radców prawnych, bowiem ich umieszczenie w orzeczeniu dookreśla stronę i jej prawa, co będzie realizacją praw stron i właściwego sposobu sprawowania wymiaru sprawiedliwości poprzez dyskurs prawniczy,
2. dla usunięcia możliwych wątpliwości interpretacyjnych należy postulować zmianę przepisów postępowania cywilnego jak i postępowania karnego nakazującą wymienianie pełnomocników lub obrońców stron w wyrokach, dla usunięcia wszelkich wątpliwości w zakresie dozwolonych elementów komparacji wyroku,
3. jeżeli przyjąć, że praktyka państw europejskich powinna mieć znaczenie dla stosowania prawa w Polsce - to kwestia umieszczania w wyroku poza stronami i sądem pełnomocników i obrońców nie powinna być kwestionowania.

¹⁴³ J. Giezek, Taktyka obrończa oraz jej wpływ na decyzję sędziego, decyzję sędziego [w:] J. Giezek (red.), Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych, Konferencje Izby Adwokackiej we Wrocławiu, Warszawa 2011, s. 99.

¹⁴⁴ Wyr. ETPC z 16.7.2014 r., 37359/09, Hämäläinen przeciwko Finlandii, [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/9900000000000001_I_ETPC_037359_2009_Wy_2014-07-16_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/9900000000000001_I_ETPC_037359_2009_Wy_2014-07-16_001), (dostęp: 26.2.2019 r.)

¹⁴⁵ § 12 ust. 2 uchwały Nr 16/2003 KRS z 19.2.2003 r., <http://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/zbior-zasad-etyki-zawodowej-sedziow/c,18,uchwaly/p,1/100,uchwala-nr-162003-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-19-lutego-2003-r> (dostęp: 26.2.2019 r.): „W odniesieniu do stron i innych osób uczestniczących w postępowaniu sędzia powinien zachowywać godną postawę, cierpliwość, grzeczność, a także wymagać od tych osób właściwego zachowania”.

Katarzyna Gajowniczek - Pruszyńska, adwokat¹⁴⁶ (Warszawa)

Uzasadnienie wyroku sądu karnego odzwierciedleniem sędziowskiego przekonania? - uwagi krytyczne na tle Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2019 r., w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania

Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁴⁷ wprowadzony został do polskiego procesu karnego art. 99a przewidujący sporządzanie uzasadnień wyroków sądów pierwszej instancji, w tym wyroków nakazowych, wyroków łącznych, uzasadnień wyroków sądów odwoławczych oraz wyroków wydanych w postępowaniach o wznowienie, na formularzu według ustalonego wzoru. Taka forma konstrukcji przewidziana została ostatecznie także dla wyroku wydanego w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 58 ustawy. W § 2 art. 99a k.p.k. zastrzeżono ustawową delegację dla Ministra Sprawiedliwości do określenia w Rozporządzeniu wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania, mając na uwadze konieczność zamieszczenia w nich niezbędnych informacji wskazanych w ustawie, w sposób umożliwiający należyte sporządzenia przez uprawnionego środka zaskarżenia, a także właściwe dokonanie kontroli wyroku w razie wniesienia takiego środka.

Wydane przez Ministra Sprawiedliwości Rozporządzenie¹⁴⁸ przewiduje określone wzorce formularzy uzasadnień wyroku sądu pierwszej instancji - formularz UK1, wyroku łącznego - formularz UWŁ, wyroku wydanego w postępowaniu o wznowienie postępowania - formularz UWP, wyroku wydanego w postępowaniu o którym mowa w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego - formularz UWO, a o którym przepis art. 99a kpk wprost nie mówi, dalej wyroku sądu odwoławczego – formularz UK2 a także wzór załącznika do formularza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego oraz odpowiednio pięć instrukcji sposobu wypełniania wskazanych formularzy adresowanych do sędziów. W § 3 i 4 Rozporządzenia wskazano dopuszczalność modyfikacji układu rubryk formularzy uzasadnień wyroków oraz możliwość korzystania z aplikacji elektronicznej przeznaczonej do tego celu. Przewidziano, że wzory formularzy udostępnia się za pośrednictwem Internetu na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, przy czym mogą być również udostępnione za pośrednictwem aplikacji elektronicznej.

Analiza ujawnionych przez ustawodawcę powodów zrealizowania, nowatorskiego pomysłu formularzy dla uzasadnień określonych w przepisie wyroków sądów karnych, odpowiada ogólnym założeniom całości nowelizacji KPK, to jest przyspieszenia i usprawnienia procesu karnego. Nie są postulaty nowe, towarzyszą wszystkim,

¹⁴⁶ Wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, Wiceprzewodnicząca Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej

¹⁴⁷ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2019 poz. 1694), art. 99a k.p.k. obowiązuje od 5 grudnia 2019 r.,

¹⁴⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, z 22 października 2019 r., wraz z załącznikami w tym sposobami wypełniania formularzy, uzasadnieniem oraz oceną skutków regulacji, obowiązuje od 5 grudnia 2019 r.,

wprowadzonym na przestrzeni dwudziestu lat zmianom KPK. Wydaje się jednak, że tym razem nowelizacja statuuje owe zasady jako cele nadrzędne wobec innych, dotychczas dominujących zasad postępowania karnego. Przejawia się to m.in. wprowadzoną prekluzją dowodową z art. 170 § 1 pkt 6 KPK, możliwością prowadzenia postępowania dowodowego pomimo usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego lub obrońcy na podstawie art. 378a KPK, przeprowadzaniu czynnościach procesowych w trybie art. 117 § 3a KPK czy odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonych w charakterze świadka na podstawie art. 315a KPK i art. 350a KPK¹⁴⁹. Jednocześnie jednak, pomimo dążenia do zapewnienia realizacji celu nadrzędnego jakim jest szybkość i sprawność procesu, ustawodawca wprowadził zmiany niespójne z założeniami przeciwdziałania przewlekłości. Wydłużenie czasu sporządzania uzasadnień przez prezesa sądu na wniosek sędziego, w oparciu o nową przesłankę tj. „*innej ważnej przyczyny*” oraz wydłużenia czasu przerwy między rozprawami z 35 do 42 dni, są tego dobitnymi przykładami. Trzeba zatem dodać, że wbrew zapewnieniom ustawodawcy, idea przyspieszania postępowania choć dominująca w najnowszej nowelizacji, nie jest realizowana konsekwentnie wobec wszystkich uczestników toczącego się procesu wymierzania sprawiedliwości.

Uwagi odnoszące się do Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wymagają poprzedzenia ich odniesieniem się także do pozostałych przepisów ustawy regulujących etap postępowania odwoławczego. Wśród znowelizowanych przepisów znalazł się bowiem art. 437 § 1 KPK w zakresie w jakim wyeliminowano z jego treści odpowiednie stosowanie do uzasadnienia przepisu o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu wyroku po rozpoznaniu środka odwoławczego. Możliwość kwestionowania uzasadnienia reguluje obecnie nowy przepis tj. art. 443a KPK, który normuje w ogólnym zarysie podstawy i trybu zaskarżenia uzasadnienia. W § 4 tego przepisu przewidziano że sąd, po rozpoznaniu środka zaskarżenia od uzasadnienia wyroku, ma możliwość wyłącznie utrzymania w mocy lub zmiany uzasadnienia w całości lub części. Jednocześnie wprowadzono do ustawy art. 537a KPK, który na etapie postępowania kasacyjnego, wyklucza możliwość uchylenia wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 KPK. Podstawą uchylenia wyroku sądu odwoławczego nie będą zatem zarzuty, że w uzasadnieniu nie wskazano czym kierował się sąd wydający wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. Z tych względów modyfikacji uległ także art. 449a KPK przewidujący możliwość zwrócenia akt sprawy sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia w kwestionowanym przez stronę w apelacji zakresie. Owe granice uzupełnienia winny być wskazane przez sąd w postanowieniu o zwrocie akt sprawy. Strona, która wniosła apelację po doręczeniu uzupełnionego uzasadnienia będzie mogła skorzystać z prawa do uzupełnienia apelacji. Może to nastąpić poprzez zmianę dotychczasowych lub poprzez dodanie nowych zarzutów ale wyłącznie w zakresie związanym z uzupełnieniem uzasadnienia¹⁵⁰. Dostrzec należy zatem reanimację, rzadko dotychczas stosowanego przepisu i konsekwentne działanie legislatora w obszarze

¹⁴⁹ Szerzej D. Gruszecka, W. Jasiński, J. Zagrodnik, Z. Pachowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2019 s. 299, 379-381, 950-951, 1027-1035, K. Eichsteadt, *Meritum. Postępowanie karne*, wyd. pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2019 s. 880-884

¹⁵⁰ P. Wiliński, S. Zabłocki, *Uzupełnienie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji w procesie karnym*, PS nr 11-12 2015,

uzasadnienia wyroku. Wprowadzenie zatem omawianych zmian ma za zadanie ostatecznie ukształtować taki sposób procedowania sądu rozpoznającego środek odwoławczy aby zminimalizować lub ostatecznie wykluczyć możliwość jego uchylenia, pomimo ewentualnego naruszenia przepisów odnoszących się do samej treści uzasadnienia i jego możliwej przecież wadliwości. Obecnie wykazywanie w środku odwoławczym ewentualnego naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 424 KPK nie znajduje już żadnych podstaw. Biorąc pod uwagę nowe rozwiązanie w postaci formularza dla uzasadnienia wyroku, kierunek tych zmian może budzić wątpliwości.

Przechodząc do zakresu Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, należy wskazać, że przewiduje ono pięć wariantów formularzy dla uzasadnień sądu, w tym najbardziej rozbudowany formularz odnoszący się do uzasadnień wyroków w sprawach karnych i o przestępstwa karnoskarbowe zapadłych przed sądem drugiej instancji - Formularz UK2. Rozporządzenie nie zawiera natomiast formularza do uzasadnienia wyroku nakazowego pomimo jego wyszczególnienia w przepisie art. 99a KPK. Każdy z formularzy ma charakter rubryk do zaznaczenia oraz do wypełnienia z fragmentem przewidzianym do zwięzłej wypowiedzi pisemnej, która jak wynika z instrukcji ma uzyskać postać równoważników zdań. Zaproponowane przez ustawodawcę formularze pozbawione są także tych elementów które dotychczas uznawane były za niezbędne. W szczególności brak jest miejsca na przytoczenie ustalonego stanu faktycznego w sprawie, co niewątpliwie utrudni kontrolę sądu drugiej instancji w obszarze podnoszonego zarzutu z art. 438 pkt 3 KPK skoro strona może zapoznać się tylko z przytoczonym faktem i potwierdzającym lub zaprzeczającym go dowodem, bez możliwości prześledzenia procesu decyzyjnego sądu. Skonstruowanie apelacji w oparciu o zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, czy też zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów będzie zapewne wymagać także innej niż dotychczas argumentacji.

Z drugiej strony, szczegółowość rubryk formularzy sprzyja popełnianiu błędów. Jednym z nich jest brak miejsca do ujęcia ewentualnego *votum separatum*. Ustawodawca nie przewidział także formularza lub rubryki dla uzupełnienia uzasadnienia z art. 449a KPK, nie załączając odpowiedniego załącznika.

Dalej, w formularzu uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji UK1 przewidziano rubrykę zatytułowaną - ocena dowodów, w ramach której w podsekcji 2.1. należy ująć dowody będące podstawą ustalenia faktów oraz dowody nieuwzględnione przy ustalaniu faktów. Propozycja to budzi wątpliwości interpretacyjne czy przewidziany w rubryce zapis o odnoszeniu się dowodu co do faktu lub też ich uznanie należy rozumieć jako udowodnienie faktu? Dalej, Formularz UK2 uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji w rubrykach przewidujących konieczność umieszczenia stawianych przez stronę w apelacji zarzutów i wniosków - przewiduje możliwość zakreślenia przez sąd rubryk odnoszących się do zarzutu i wniosków jako zasadnych, częściowo zasadnych i niezasadnych. Jednak w kolejnej rubryce, gdzie należy przytoczyć zwięzłe owe powody uznania zarzutów i wniosków, można uzupełnić wyłącznie rubrykę zasadnego lub niezasadnego zarzutu bez możliwości odniesienia się do częściowej zasadności. W tym samym formularzu uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego wnoszący apelację pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, w tym subsydiarnego lub prywatnego nie został w ogóle przewidziany w rubryce do zaznaczania. W instrukcji

wskazano, że należy wówczas zaznaczyć podmiot reprezentowany przez pełnomocnika. Tymczasem działanie profesjonalnego podmiotu wnoszącego apelację w imieniu oskarżyciela posiłkowego, w tym subsydiarnego czy prywatnego, adwokata, radca prawny czy radcy Prokuraturii Generalnej nie wyklucza możliwości samodzielnego działania oskarżyciela posiłkowego w tym subsydiarnego czy prywatnego. Z tych powodów apelacja każdego z uczestników i pełnomocników powinna być zaznaczona ze wskazaniem jej indywidualnych zarzutów i wniosków, w osobnej rubryce. Tych jedynie kilka przykładowo wskazanych wątpliwości odnoszących się do konkretnych zapisów Rozporządzenia stawia pytanie czy uzasadnienie wyroku sądu karnego w tej formule będzie nadal odzwierciedleniem sędziowskiego przekonania?

Sięgając do uzasadnienia projektu nowelizacji KPK z 19 lipca 2019 r. nie odnajdujemy w zasadzie żadnej analizy i argumentów przemawiających za wprowadzeniem instytucji formularzy dla uzasadnień wyroków do procesu karnego. Analizy prawne wykonane na zlecenie Biura Legislacyjnego Sejmu RP również nie obejmują tego zakresu zmiany KPK, bowiem wprowadzony został w ostatnim momencie procesu legislacyjnego¹⁵¹. Jedynie uzasadnienie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, krótko kwituje przyczynę wprowadzenie formularzy w następujący sposób; *„w obecnym stanie prawnym konieczność sprostania wymogom, co do treści uzasadnienia, zamieszczonych w ustawie procesowej powoduje, że w bardziej skomplikowanych sprawach objętość uzasadnienia wyroków nierzadko wynosi kilkaset stron. Tego typu uzasadnienia sędzia sporządza w ciągu kilku miesięcy. Zjawisko nieterminowości w sporządzaniu uzasadnień utrzymuje się przez lata na najwyższym poziomie, bo ok 22% poziomie w sądach rejonowych. Sądy te rozpoznają większość spraw karnych w pierwszej instancji, odnotowują zatem także ich największy wpływ. Relatywnie niżej, ok 7 % wskaźnik opóźnienia występuje w sądach okręgowych (z czego prawie 14% to opóźnienia nieusprawiedliwione) natomiast w sądach apelacyjnych występują opóźnienia w sporządzaniu jedynie 2 % uzasadnień, ale w ponad 23% przypadków są one nieusprawiedliwione”*. W drugim akapicie zaś *„rozwiązanie to ma na celu ograniczenie zbędnego formalizmu postępowania karnego i ujednolicenie treści i formy uzasadnień wyroków karnych. Prawidłowo wypełnione wzory formularzy pozwalają na zawarcie w nich wszelkich wymaganych przez kpk treści, które są niezbędne dla wyjaśnienia powodów wydania danego wyroku, wywiedzenia środka zaskarżenia oraz oceny zasadności tego wyroku przez sąd odwoławczy. Ponad to strony postępowania będą miały ułatwioną analizę uzasadnień”*. Analiza zaprezentowanej argumentacji skłania do twierdzenia, że nie ma ona

¹⁵¹ K. Dudka, Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk 3251) Warszawa, 9 kwietnia 2019 r., D. Szumiło-Kulczycka, Opini do projektu ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk poselski 3251, Warszawa 10 kwietnia 2019 r., Cz. P. Kłak, Opinia prawna sporządzona na zlecenie Biura Analiz Sejmowych dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251), Warszawa 10 kwietnia 2019 r., S. Hypś, Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3251), Warszawa 5 kwietnia 2019 r., J. Łacny, Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk 3251), ocenianego w świetle wymogów prawa Unii Europejskiej, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 9 kwietnia 2019 r.,

charakteru kompleksowego i wyczerpującego. Stanowi wybiórczy zarys problematyki sporządzania uzasadnień w sprawach karnych. Nie sprecyzowano w szczególności pojęcia nieterminowości, nie wskazano statystyk ani konkretnych zestawień. Nie można stwierdzić czy mowa o sporządzaniu uzasadnienia po terminie przedłużonym przez prezesa sądu w myśl art. 423 § 1 KPK? Czy o przekroczeniu terminu 14 dni bez zgody prezesa sądu? Niejednoznaczność założenia ustawodawcy potęguje również brak statystyk ujawniających ewentualną skalę problemu i jego specyfikę w kontekście charakteru określonych spraw. Wiadomo, że termin 14 dni sporządzania uzasadnienia zwłaszcza w sprawach toczących się przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji jest trudny do utrzymania dlatego dziwi, że ustawodawca nie zdecydował się na prosty sposób jego wydłużenia. Skoro jednak adresatem tej zmiany mają być sędziowie nieterminowo sporządzający uzasadnienia to nie ma żadnej gwarancji, że wprowadzenie formularzy będzie miało na to bezpośrednie przełożenie. Jak wynika z wywodów ustawodawcy nieterminowość jest charakterystyczna dla bardziej skomplikowanych spraw, gdzie objętość uzasadnienia wynosi kilkaset stron. Nie wszystkie jednak sprawy o obszernym materiale dowodowym, dużej liczbie pokrzywdzonych lub oskarżonych mają skomplikowany charakter. Mają przymiot spraw wieloosobowych i obszernych, w których istotnie sąd skonstruuje obszerne uzasadnienie. Konkludując, nie zawsze nieterminowość sporządzania uzasadnień jest związana ze skomplikowanym charakterem sprawy lub jej obszernością, zwłaszcza że najdłuższy czas oczekiwania ma miejsce w sądach rejonowych, gdzie takie sprawy są rzadkością. Wydaje się zatem, że prowadzenie innej formuły uzasadnienia niż dotychczas obowiązująca, nie gwarantuje terminowości sporządzania uzasadnia *ex definitione*.

Przechodząc dalej do analizy przyczyn tej zmiany trzeba zaznaczyć, że argumentacja o zlikwidowaniu zbędnego formalizmu i ujednolicania standardu sporządzenia uzasadnienia co do formy i treści, może być trudna do osiągnięcia bez jednoczesnego zrealizowania postulatu podstawowych standardów prawnych. Wymóg sporządzania prawidłowego uzasadnienia na formularzu, z jednoczesnym wypełnianiem obowiązującego nadal wymogu z art. 424 KPK czyli ze zwięzłym wskazaniem, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tym zakresie oparł się dowodach i dlaczego dowodów przeciwnych nie uznał, wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, w tym uzasadnienie wymiaru kary i innych orzeczonych środków w przypadku wyroku skazującego, w sposób, który będzie zdalny do poddania kontroli drugiej instancji, wydaje się *prima facie* nie do osiągnięcia. Należy wziąć pod uwagę również zasadnicze różnice między poszczególnymi sprawami, a co za tym idzie – również poważne wątpliwość co do możliwości skonstruowania jednolitego wzorca uzasadnienia dla wszystkich postępowań karnych. Inny będzie przecież zakres uzasadnienia przy wyroku uniewinniającym, inny przy skazującym a jeszcze inny przy uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji¹⁵². Do niedawna mierzyliśmy się z problemem nadmiernie obszernych uzasadnień i niewystarczającego czasu przeznaczonego ustawowo dla skonstruowania środka odwoławczego przez strony¹⁵³. Tymczasem ustawodawca proponuje

¹⁵²Tak. m.in. wyrok SN z 8 stycznia 2013 r., III KK 119/12, Legalis,

¹⁵³P. Kardas, J. Giezek; *Opinia Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej dotycząca modyfikacji terminu do wniesienia apelacji w sprawach karnych (propozycje de lege ferenda)*, Warszawa 7 września 2016 r., a także K. Gajowniczek-Pruszyńska, M. Górski, A. Szymborska-Rymer, A. Górski; *Opinia*

skrajnie odmienne rozwiązanie sprowadzające się do uproszczonej a zatem orientacyjnej, schematycznej i ogólnikowej formy uzasadnienia stosowania prawa¹⁵⁴. Trzeba jednak podkreślić, że zbyt daleko idąca skrótowość w konstruowaniu uzasadnień pisemnych może uniemożliwić sądowi zaprezentowanie i odtworzenie całości logicznego rozumowania, a co za tym idzie – uniemożliwić skuteczną kontrolę instancyjną. Uzasadnienie, które jest zdawkowe lub nie zawiera części opisowej w tym opisu stanu faktycznego, nie zweryfikuje procesu decyzyjnego i argumentacyjnego sądu. Ma także mniejsze szanse przekonania strony o słuszności rozstrzygnięcia. Pozbawione jest możliwości szerszego wyjaśnienia wykładni i subsumpcji prawnej¹⁵⁵.

Ustawodawca wskazał, że „*ujednolicenie uzasadnień pod względem formy i treści ułatwi ich analizę stronom postępowania*”, że „*poprawi świadomość sytuacji prawnej stron postępowania*” oraz ostatecznie że „*umożliwi szybsze uzyskanie uzasadnienia dla stron*”. Twierdzenia te nie zostały jednak szerzej wyjaśnione lub poparte żadnymi konkretnymi argumentami. Lektura wzorca formularza uzasadnienia sądu drugiej instancji, który dotychczas stanowił wykładnię lub interpretację określonych przepisów, pozbawionego tego przymiotu, nie będzie ułatwiała analizy wyroku. Wypełniony równoważnikami zdań formularz, nie zwiększy także świadomości prawnej stron. Wszystko wskazuje, że z powyższych powodów, zmiany będą miały odwrotny, niż postulowany skutek wobec stron procesu. Ujednolicenie pod względem formy i treści uzasadnień pozostaje bez wpływu na potrzebę zrozumienia i analizy poszczególnych z nich, zwłaszcza przez niereprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników strony. Skrótowe przedstawienie w ramach równoważników zdań całości uzasadnienia niekoniecznie też umożliwi stronom uzyskanie uzasadnienia w terminie szybszym niż dotychczas, biorąc pod uwagę, że wypełnienie formularza *prima facie* nie wydaje się proste i nadal wymaga wykonania określonych czynności przez sąd. Nowa konstrukcja, może spowodować że adresatem zawartych w uzasadnieniu informacji będzie wyłącznie sąd wyższej instancji nie zaś strona postępowania. Nie będzie również spełniała kryteriów poprawności pisemnego uzasadnienia, w tym prawidłowych ustaleń podstawy faktycznej wyroku wypracowanych dotychczas w judykaturze. Przyjęcie przez ustawodawcę, że w rubrykach sąd ma konstruować pisemną wypowiedź w postaci równoważników zdań a zatem po prostu wypełniać rubryki, stoi w sprzeczności z możliwością odtwarzania chociaż szcątkowego toku myślowego czy procesu decyzyjnego jaki doprowadził sąd do połącznie określonego dowodu z faktem i wydanie na tej podstawie ostatecznego rozstrzygnięcia¹⁵⁶. Przekreśli to szansę na przesłedzenie bezstronnej oceny dowodowej sądu uniemożliwiającej zrozumienie i ewentualne przekonanie do treści rozstrzygnięcia stronę procesu. W obszarze orzeczeń sądów apelacyjnych nastąpi także amputacja źródła wykładniczego i interpretacyjnego istotnych spornych zagadnień prawnych i faktycznych. Ostatecznie przekreśli jego walor

Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej - a propozycje de lege ferenda w sprawie terminów apelacji w sprawach szczególnie zawiłych i skomplikowanych, zarówno w procesie karnym jak i cywilnym, Warszawa 28 lutego 2019 r., www.adwokatura.pl

¹⁵⁴Słownik synonimów, www.synonim.net przewiduje 81 synonimów słowa „uproszczony” m. in.(...) banalny, czarno-biały, konwencjonalny, niedokładny, nieoryginalny, niewymyślny, niewyszukany, oklepny, schematyczny, szkicowy, sztampowy, zdawkowy (...),

¹⁵⁵ Tak m, in, wyrok SN z 31 maja 2007 r., WA 25/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1207,

¹⁵⁶ Tak.m.in. wyrok SN z 23 listopada 2004 r., WA 22/04, nr 1 poz. 2166,

oddziaływania wyjaśniającego, społecznego i edukacyjnego. Tymczasem zdaniem E. Łętowskiej uzasadnienie powinno być rzetelnie weryfikowalne i „powinno więc w zrozumiały sposób ujawniać tok rozumowania organu wydającego rozstrzygnięcie – wskazywać dokonane przez dany organ ustalenia faktyczne oraz wyjaśniać ich kwalifikację prawną. Musi odnieść się do okoliczności danej sprawy oraz wskazywać, że podniesione przez stronę w postępowaniu argumenty zostały wzięte pod uwagę, a więc zrealizowane zostało prawo strony do bycia wysłuchaną (a w wypadku postępowania karnego – jej prawo do obrony). Szczególnie w wypadku nieuwzględnienia żądania strony uzasadnienie powinno wyczerpująco wyjaśniać, jakie powody w tym zdecydowały”¹⁵⁷. Przechodząc na grunt procesu karnego J. Mierzwińska-Lorenc przesądziła, że niezbędnym elementem uzasadnienia winna **być część sprawozdawcza zawierająca ustalenia faktyczne**. Wskazała, że fakty nie zawsze muszą wynikać z konkretnych dowodów – „mogą one wynikać z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie, której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie nastąpiły”¹⁵⁸. Zrealizowanie owego postulatów nie będzie możliwe w warunkach konieczności uzupełnienia formularza i to w ściśle określonym zakresie.

Obowiązujący art. 424 KPK wyznaczał sądom orzekającym wymogi konstruowania uzasadnienia, w sposób zwięzły i poddający się kontroli. O uzasadnieniu wyroku jako odwzorowującym proces decyzyjny sądu i dochodzenia do ustaleń stanu faktycznego oraz rozstrzygnięć odnoszących się do winy i kary, a także o charakterze sprawozdawczym i logicznym traktowały liczne orzeczenia Sądu Najwyższego¹⁵⁹. Tymczasem nowa struktura uzasadnienia wyznaczona przez treść art. 99a KPK i Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości oraz wyżej omówione przepisy w ich nowym brzmieniu, najprawdopodobniej sprawią, że przepis art. 424 KPK nie będzie już spełniał swojego normatywnego zadania. Jednocześnie uzasadnienie utraci swój walor sprawozdawczy, czyli ujawniający tok myślowy sądu oraz perswazyjny, czyli zmierzający do wykazania słuszności (prawidłowości) wyroku w celu przekonania strony. Dotychczasowe standardy niezbędnych warunków kontroli sądowej wyroków i dotychczasowe funkcje jakie spełniało uzasadnienie decyzji sądowej, staną co najmniej pod znakiem zapytania.

Oceniając delegację ustawową zawartą w art. 99a § 2 KPK, do uregulowania przez Ministra Sprawiedliwości wzoru formularza oraz sposobu jego wypełnienia należy rozważyć przede wszystkim prawidłowość wprowadzenia tego rodzaju regulacji na drodze aktu prawnego niższej rangi. Czy wskazane w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości wzory formularzy, które ograniczają ilość miejsca na pisemną wypowiedź sądu i narzucają nowy, sformalizowany a zarazem szczegółowy charakter ustawowej instytucji, nie powinny być

¹⁵⁷E. Łętowska, A. Paprocka, I. Rzucidło-Grochowska, *Podstawy uzasadnienia w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym* [w:], *Uzasadnienie decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski Warszawa 2015, s. 39,

¹⁵⁸J. Mierzwińska-Lorenc, *Uzasadnienie wyroków w sprawach karnych* [w:], *Uzasadnienie decyzji stosowania prawa*, red. I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, s. 273 i n.,

¹⁵⁹m.in. wyr. Sądu Najwyższego z 13 grudnia 1973 r. I KR 84/73, Legalis; wyr. Sądu Najwyższego z 26 marca 1981 r., II KR 54/81, OSNPG 1981, wyr. Sądu Najwyższego z 14 czerwca 1984 r. I KR 120/84, OSNPG 1984, Nr 12, poz. 115.

wprowadzone do porządku prawnego aktem prawnym wyższej rangi czyli ustawą? Wątpliwości te są uzasadnione, jeśli dostrzeże się, że dla każdego z formularzy przewidziany jest oddzielny dokument zatytułowany: Sposób wypełniania formularzy który jest drobiazgową instrukcją postępowania dla sądu orzekającego. Dodatkowo oczekiwaną przez legislatora formą wypowiedzi w ramach sformalizowanych rubryk, mają być na co zwracano już wielokrotnie uwagę równoważniki zdań, których zastosowanie wchodzi w kolizję z normą przepisu ustawy tj. art. 424 k.p.k.

Konkludując, rewolucyjny pomysł zastosowania formularzy dla uzasadnień wyroków sądów karnych został przyjęty i obowiązuje wraz z art. 99a KPK od 5 grudnia 2019 r. Przyjęta nowa koncepcja konstruowania uzasadnienia będzie całkowicie odbiegała od jego dotychczasowych założeń i funkcji jako wyjaśniających decyzje stosowania prawa¹⁶⁰. Jednakże zasygnalizowane na etapie *vacatio legis* przez ustawodawcę pytanie, które pojawiło się w piśmie przewodnim do projektu Rozporządzenia o „ewentualną możliwość, w uzasadnionych wypadkach sporządzenia uzasadnień wyroków na dotychczasowych zasadach”, ujawnia wątpliwości co do słuszności projektu także po stronie ustawodawcy.

Odpowiadając na to pytanie, wydaje się, że koncepcja sporządzania uzasadnień na dotychczasowych zasadach powinna być regułą. Można też zaryzykować twierdzenie, że sporządzenie przez sędziego uzasadnienia w tradycyjny sposób, przed nowelizacją będzie miało nadal walor uzasadnienia w rozumieniu przepisów KPK. Natomiast należy rozważyć zasadność konstruowania uzasadnień w uproszczonej formie dla określonych typów spraw, np. wyroków łącznych. W przypadku wyroku nakazowego sytuacja jest odmienna. Może on wprawdzie zawierać uzasadnienie zgodnie z art. 504 § 2 k.p.k. ale powszechnie przyjęto, że sądy orzekające wyrokiem nakazowym korzystają z fakultatywności wymogu ich sporządzania i tego faktycznie nie czynią. Umieszczenie zatem zarówno w treści art. 99a k.p.k. wyroku nakazowego jako rozstrzygnięcia wymagającego sporządzenia uzasadnienia na formularzu ma sens wyłącznie techniczny, w rzeczywistości nigdy nie będzie on realizowany. Jednocześnie jednak, uzasadnienia orzeczeń sądów pierwszej instancji kończące się właśnie na drodze procesowego porozumienia stron (art. 343, 343a czy 387 KPK) z uwzględnieniem treści art. 447 § KPK mogłyby być konstruowane w uproszczonej formule. Mogłoby odnosić się także do uzasadnień wyroków sądów drugiej instancji. Biorąc jednak pod uwagę zaprezentowane powyżej wątpliwość i konkretne mankamenty przyjętych formularzy, refleksje wynikające z praktyki ich wypełniania przez sędziów orzekających najpewniej wpłyną na ostateczną ocenę i sposób stosowania formularzy dla uzasadnień wyroków sądów karnych.

¹⁶⁰ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, 258-319,

Magdalena Książek, dr, UJK (Kielce)

Śłużba domowa w Polsce na przełomie XIX i XX wieku

Przebudowa struktury społecznej w XIX wieku ze stanowej, feudalnej na kapitalistyczną odbywała się kosztem tych, którzy do nowych warunków nie mogli się dostosować. Szeregi w nędzy urodzonych i w nędzy żyjących, dziedzicznie biednych mieszkańców miasta, powiększać zaczęli ludzie luźni¹⁶¹ ze wsi, wyrugowani z gospodarstw, bezrolni, poszukujący zajęcia. Dla niewykształconych dziewcząt, często pochodzących z terenów wiejskich, była to jednak wciąż doskonała okazja do podjęcia pracy niewymagającej od nich specjalistycznych kwalifikacji. Wszyscy przybysze ze wsi, gdy znaleźli się w mieście już od pierwszej chwili znosić musieli dodatkowy ciężar nowych warunków i aklimatyzacji. Bieda przyniesiona ze wsi w połączeniu z nieprzystosowaniem do miejskiej egzystencji spychały ich do rangi biedoty miejskiej, chwytającej się zarobków dniówkowych i różnych dorywczych zajęć, korzystającej z zasiłków towarzystw filantropijnych¹⁶².

W drugiej połowie XIX wieku ustalił się status zawodowy tak zwanej służby domowej o prawie wyłącznie żeńskim składzie (95%), by w podobnych warunkach przetrwać do 1939 roku. Służące stanowiły najliczniejszą grupę pracujących kobiet. Nie miały własnych spraw, dom państwa był centrum ich świata, a rodzina, której służyły, stawiała się ważniejsza od ich własnej. Pozycja służącej zależała od domu, w którym pracowała, oraz od zamożności, hojności chlebobawców i ich statusu społecznego. Małżeństwo uważano za najskuteczniejszy sposób zapewnienia utrzymania kobiecie, biedna była ta, której nie udało się wyjść za mąż. Te służące, które znalazły męża mogącego utrzymać rodzinę z własnej pracy – zazwyczaj rzemieślnika lub drobnego kupca – porzucały pracę zarobkową i zajmowały się gospodarstwem domowym. Zdarzało się to tylko w zamożnych domach, gdzie państwo gwarantowało godziwą wyprawę lub wtedy, gdy służąca była dobrze i uczciwie wynagradzana i sama odłożyła pieniądze na swoją wyprawę, albo gdy była bardzo ładna i miała po prostu szczęście. Te, które dotknęły choroba, kalectwo, niedołęstwo lub niechciana ciąża, przeważnie nie mogły znaleźć żadnego zajęcia i najczęściej powiększały grono żebraczek, wyrobniczek, prostytutek i biedoty miejskiej, rzadziej wracały do rodziny¹⁶³.

¹⁶¹ Ludzie luźni (ludzie gościńca) to najczęściej mieszkańcy wsi, wyrugowani z gospodarstw, bezrolni, poszukujący zajęcia, żebracy, pątnicy, dziewczki służebne. Nie należeli ani do stanu chłopskiego ani do żadnego innego. Korzystali ze znacznej swobody, nie byli przypisani do ziemi, jak chłopci. Warunki ich życia były przeważnie o wiele gorsze niż tych ostatnich. Często z głodu dopuszczali się kradzieży. W XIX w. wywodzący się ze średniowiecza termin „ludzie luźni” zaczął powoli wychodzić z użycia. Żebracy byli nazywani włóczęgami lub bandosami, czyli obcymi, I. Ihnatowicz, A. Mączak, B. Zientara, J. Żarnowski, *Spółeczeństwo polskie od X do XX wieku*, Warszawa 1988, s. 507; B. Baranowski, *Ludzie gościńca w XVII- XVIII w.*, Łódź 1986, s. 6, 146- 147; M. Piotrowska-Marchewa, *Nędzarze i filantropi. Problem ubóstwa w polskiej opinii publicznej w latach 1815–1863*, Toruń 2004, s. 58, 61, 63.

¹⁶² I. Ihnatowicz, A. Mączak, B. Zientara, J. Żarnowski, *Spółeczeństwo polskie ...*, s. 507, 511, 513.

¹⁶³ M. Piotrowska- Marchewa, „*Trzech masz wrogów, którzy czyhają na zabicie twej duszy...*”. *Zagrożenia moralne w ujęciu polskich poradników i prasy dla służby domowej na przełomie XIX i XX wieku*, w: *Kobieta i rewolucja obyczajowa. Społeczno-kulturalne aspekty seksualności. Wiek XIX i XX*, t. IX, red. A. Żarnowska, A. Szwarz, Warszawa 2006, s. 247; A. Chwałba, *Historia Polski 1795–1918*, Kraków 2008, s. 100; J. Jerzmanowski, *W starych Kielcach*, Kraków 1975, s. 69, 70; M. Stawiak- Ososińska, *Ponętna, uległa*,

Pierwszy w Królestwie Polskim dom dla kobiet niemających dachu nad głową założyła Franciszka Robaczowska w 1858 roku w Warszawie, gdzie przed powstaniem styczniowym zarejestrowano 4 000 wyrobników, 8 000 rzemieślników i aż 26 300 osób służby domowej. Rola służby w strukturze zawodowej klas pracujących malała, ale ciągle pozostawała wyjątkowo duża. W 1882 roku stanowiła ona 23,3% zawodowo czynnych, w 1897 – 20,3%, po wojnie, w okresie silnego zubożenia w 1921 roku – już tylko 9,7%¹⁶⁴.

Ukaz podatkowy z 1833 roku podzielił ludność Królestwa Polskiego na 13 klas majątkowych. Zajęcia najmniej dochodowe wykonywali wyrobnicy, tracze, tragarze, przewoźnicy, parobkowie, stróżne, praczki, szwaczki, pomywaczki i piastunki. Wysokość zarobków wśród służby była zróżnicowana i zależała od kwalifikacji pracownic, rodzaju zajęcia do którego były zatrudniane, a także od pozycji społecznej i hojności gospodarza. Inaczej kształtowały się zarobki w małych miasteczkach, a inaczej w dużych miastach. Jak podaje Wiesław Caban, najczęstszy zarobek dla służby domowej w Kielcach w pierwszej połowie XIX wieku, to kwota 6 rubli rocznie. W Łodzi w latach osiemdziesiątych XIX stulecia służące zarabiały około 7 rubli kwartalnie i były najgorzej opłacaną grupą zawodową w tym mieście. W Warszawie pod koniec wieku kucharkę można było zatrudnić za 1,5 rubla miesięcznie, czyli 18 rubli rocznie. Najęcie służącej przychodzącej do pracy na godziny w rannej porze kosztowało od 3 do 7,5 rubla miesięcznie (bez wyżywienia). Zarobki te wprowadzały swego rodzaju hierarchię wśród służby, przyczyniały się ponadto do dużej mobilności w tej grupie zawodowej¹⁶⁵.

Do żeńskiej części służących należały mamki, garderobiane, bony, praczki, panny apteckowe¹⁶⁶, ochmistrynie. Istniała wśród nich swoista hierarchia i podział obowiązków. Najwyżej stały ochmistrynie, zwane też gospodyniami lub klucznicami. Były one odpowiedzialne za kobiece gospodarstwo domowe. Do obsługi osobistej pani domu przydzielana była panna służąca, czyli garderobiana. Musiała być osobą zręczną, szybką i umiejącą szyc, gdyż do niej należało przede wszystkim naprawianie garderoby oraz pomaganie pani w ubieraniu się i czesaniu. W Królestwie Polskim zakazane było zatrudnianie chrześcijanek w domach żydowskich¹⁶⁷.

akuratna. Ideal i wizerunek kobiety polskiej pierwszej połowy XIX wieku (w świetle ówczesnych poradników), Kraków 2009, s. 76; J. Kuciel- Frydryszak, *Służące do wszystkiego*, Warszawa 2018, s. 13; M. Sikorska-Kowalska, *Feminizacja biedy w XIX i początkach XX wieku*, w: *Bieda w Polsce*, s. 120; M. Stawiak-Ososińska, *Służba żeńska w pierwszej połowie XIX wieku w Królestwie Polskim (zarys problematyki)*, „Almanach Historyczny” 2007, t. 9, s. 87, 88; M. Opiola- Cegielka, *Polskie poradniki gospodarstwa domowego z drugiej połowy XIX i początku XX wieku o służących. Między wzorcem a realiami*, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 2014, R. 62, nr 4, s. 588.

¹⁶⁴E. Mazur, *Dobroczyńność w Warszawie XIX wieku*, Warszawa 1999, s. 64, 65; E. Kaczyńska, *Pejzaż miejski z zaściankiem w tle*, Warszawa 1999, s. 113.

¹⁶⁵W. Caban, *Struktura społeczno-zawodowa ludności Kielc w latach 1832–1862 w świetle akt stanu cywilnego (próba badawcza)*, „Kieleckie Studia Historyczne” 1987, t. 6, s. 130; W. Smorodinow, *Moja służba w Warszawskim Okręgu Naukowym i zdarzenia ze szkolnego życia. Wspomnienia pedagoga*, opr. W. Caban, Kielce 2003, s. 18; M. Stawiak-Ososińska, *Służba żeńska w pierwszej połowie XIX wieku w Królestwie Polskim (zarys problematyki)*, „Almanach Historyczny”, Kielce, 2007, T. 9, s. 9; M. Sikorska-Kowalska, *Feminizacja biedy w XIX i początkach XX wieku*, w: *Bieda w Polsce*, red. G. Miernik, Kielce, s. 120, s. 117; M. Piotrowska- Marchewa, *Nędzarze i filantropi. Problem ubóstwa w polskiej opinii publicznej w latach 1815–1863*, Toruń 2004, s. 34, 35.

¹⁶⁶Panny apteckowe, opiekunki chorych w ziemiańskich dworach, zajmujące się przygotowywaniem nalewek i domowych lekarstw. I. Arabas, *Apteczki domowe w polskich dworach szlacheckich*, Warszawa 2006, s. 24, 25.

¹⁶⁷Dziennik Praw Królestwa Polskiego (dalej DPKP), 1857, t. 50, nr 53, art. 13, s. 313; A. Urbanik-Kopeć, *Instrukcja nadużycia. Służące w XIX-wiecznych polskich domach*, Katowice 2019, s. 45;

W skład żeńskiej służby domowej wchodziły też „dziewki kuchenne i służebne”, na wsi czeladź folwarczna, która mieszkała przy dworze. Częścią zapłaty dla służby była zwykle odzież. Dzień pracy służących wynosił od 12 do 15, a nawet 17 godzin dziennie. Inną kategorią służących były praczki zatrudniane na stałe. Prały i prasowały one odzież wszystkich domowników (państwa i służby). Ale były też praczki, które zgłaszały się do prania raz w tygodniu, pod koniec XIX wieku za wykonanie usługi dostawały 40 kopiejek i skazane były na ustawiczne poszukiwanie nowych miejsc zatrudnienia. Były również służące kucharki oraz samotne kobiety, które podejmowały się pielęgnowania osób chorych lub kalekich. W bogatych domach wśród rzeszy służby można było spotkać mamki, niańki, bony, których obowiązkiem było karmienie i wychowywanie dzieci¹⁶⁸.

Najliczniejsza była grupa służących niewykwalifikowanych „do wszystkiego” - na które stać nawet najmniej zamożną mieszczańską rodzinę. Stopień wyżej były pokojówki, kucharki i nianie. Służąca miała zapewniony wikt i opierunek, dostawała pensję, a czasem też napiwki od gości. Za te pieniądze często pomagały rodzeństwu i rodzicom pozostałym na wsi. Kupowały ubranie, płaciły składki żytkom¹⁶⁹ albo odkładały na książeczki oszczędnościowe¹⁷⁰.

Zatrudnianie służby domowej nie zawsze było przejawem luksusu i nie świadczyło o zamożności chlebowodawcy. Wynikało raczej z powszechnie przyjętych norm życia codziennego i przeświadczenia, że zatrudnienie młodej dziewczyny do posług jest korzystniejsze niż samodzielne wykonywanie pewnych prac lub też odsyłanie do drobnych zajęć porządkowych choćby terminatorów¹⁷¹.

Upośledzone społecznie, z reguły bez wykształcenia, służące zajmowały niskie miejsce w hierarchii społecznej miasta. Świadectwem przynależności służby do innego świata były oddzielne, specjalne dla niej przeznaczone schody w mieszczańskich kamienicach i pałacach arystokracji. Szerokie i eleganckie były dla „państwa”, drugie – wąskie i skromne – dla służby. Służba domowa mogła się pojawić na schodach pańskich tylko w wyjątkowych sytuacjach: kiedy państwo szukali służącej, prosili na rozmowę i zaznaczali w ogłoszeniu, którędy kandydatka na służącą ma wejść. Służba zajmowała także odrębną część domu, kiedy nie wykonywała czynności związanych z pracą. Tam gdzie było dosyć miejsca, miała odrębny pokój – słuźbówkę, tam gdzie zatrudniano tylko jedną służącą, a mieszkanie nie było obszerne, zwyczajowo mieszkała ona w kuchni, śpiąc na rozkładanym łóżku. W niektórych

M. Stawiak- Ososińska, *Ponętna...*, s. 76, 77; „Czytelnia Niedzielną” 1856, nr 18.

¹⁶⁸M. Sikorska-Kowalska, *Feminizacja biedy w XIX i początkach XX wieku*, w: *Bieda w Polsce*, s. 117; J. Rutkowski, *Historia gospodarcza Polski*, t. 2: *Czasy porozbiorowe do 1918 r.*, Poznań 1950, s. 259; M. Łozińska, *W ziemiańskim dworze. Codzienność, obyczaje, święta, zabawy*, Warszawa 2011, s. 158; M. Stawiak- Ososińska, *Ponętna...*, s. 77, 78.

¹⁶⁹Katolickie Stowarzyszenie Służących im. Św. Zyty.

¹⁷⁰J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 80, 90.

Pierwsze kasy groszowe powstały w Warszawie w 1861 r. z inicjatywy księcia Tadeusza Lubomirskiego, prezesa Warszawskiego Towarzystwa Dobroczynności. Kasy miały ubogim pracującym ułatwiać egzystencję i uczyć oszczędzania. Kasy te przyjmowały wnioski mniejsze od 1 złotego (złotówka miała równowartość 30 groszy). Zainteresowani mogli składać pieniądze już od pół kopiejki, czyli jednego grosza, stąd nazwa „kasy groszowe”. Kiedy oszczędności przekroczyły złotówkę były przekazywane do Kasy Oszczędności, por. M. Książek, *Dzieje dobroczynności w Kielcach w XIX i początkach XX wieku*, Kielce 2016, s. 188-189.

¹⁷¹M. Stawiak- Ososińska, *Służba...*, s. 88.

domach do pomieszczeń gospodarczych prowadziło osobne, tylne wejście, z którego oprócz służby korzystały osoby niskiego pochodzenia i oferujące usługi na rzecz domu – praczka, sprzedawca węgla, stróż.

Praca w charakterze służącej nie dawała poczucia bezpieczeństwa, bowiem kontrakty zawierano najczęściej na miesiąc, kwartał lub rok, chociaż istniała możliwość przedłużenia umowy. Po jej wygaśnięciu można było legalnie szukać pracy w innym gospodarstwie domowym. Jeśli służąca lub służący byli bez pracy przez miesiąc, musieli stawić się przed urzędnikiem policyjnym i udowodnić, że mają się z czego utrzymać i gdzie mieszkać. Jeśli tego nie zrobili otrzymywali 3 dni aresztu. Duża rotacja oraz napływ niewykwalifikowanej siły roboczej sprawiały, że znalezienie odpowiedniej pracownicy było niekiedy nie lada problemem¹⁷².

Często dom pracodawcy bywał miejscem demoralizacji. Służące były wykorzystywane seksualnie przez gospodarza w zamian za utrzymanie swego stanowiska pracy. Wynikało to stąd, iż kobiety pozostające w służbie traktowane były przez pracodawców jak własność bądź rzecz. Pracodawca najczęściej nie ponosił konsekwencji za czyny tego rodzaju. Na łamach poradników w takim wypadku polecano służącej opuścić miejsce pracy, a nawet informować pracodawczynię o prawdziwych powodach rezygnacji ze służby¹⁷³.

Od 1830 roku w Królestwie Polskim pojawiały się Biura Pośrednictwa Pracy, zwane też kantorami stręczenia służących domowych. Pośredniczyły one w znalezieniu pracy tylko osobom posiadającym specjalne książeczki zaświadczeń¹⁷⁴ dla służby. Zapisywano w nich czy dana osoba była wierna, kiedy i jak długo służyła, czy była trzeźwa i posłuszna albo czy w „niej zdrożności nie dostrzeżono”. Osoby nieposiadające referencji pracodawcy kierowane były do robót publicznych. Biura wysyłały je do pracy oraz prowadziły kontrolę służby i wszystkich wyrobników. Zarejestrowani służący musieli wpłacać określoną sumę pieniędzy za to pośrednictwo. Pośrednictwa pracy nie cieszyły się jednak popularnością, ponieważ pracodawcy traktowali osoby korzystające z pośrednictwa jako mało wiarygodnych nędzarzy, uznając, że operatywni i uczciwi robotnicy powinni sami umieć znaleźć pracę. W 1904 roku wyszła ustawa krajowa o publicznych biurach pośrednictwa pracy¹⁷⁵.

W XIX wieku służba domowa stanowiła jedną z najliczniejszych grup zawodowych. W drugiej połowie stulecia na ziemiach polskich co ósma mieszkająca w mieście osoba zajmowała się zapewnianiem komfortowego życia swojemu pracodawcy. W większych miastach służba domowa była grupą bardzo liczną, w samej Warszawie w 1827 r. pracowało

¹⁷² DPKP, 1824, t. 8, nr 35, art. 102; *Dodatek XXX do Kodeksu Napoleona*: art. 527, *O ugodzie i zadatku*, w: *Prawo Cywilne obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego zebrał Karol Hube, członek Izby Sądowej Warszawskiej*, Warszawa 1877, s. 270; D. Kałwa, *Polska doby rozbiorów i międzywojenna*, w: *Obyczaje w Polsce od średniowiecza*, red. A. Chwalba, Warszawa 2006, s. 256; A. Chwalba, *Historia Polski...*, s. 100; J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 140, 143- 144.

¹⁷³ M. Stawiak- Ososińska, *Służba...*, s. 88; M. Piotrowska- Marchewa, „*Trzech masz wrogów...*”, s. 254.

¹⁷⁴ Książeczki służby przygotowywały urzędy policyjne. Każda książeczka składała się z trzech arkuszy, była ostemplowana i oznaczona numerem porządkowym. W książeczce urzędnik wydający wpisywał dzień jej odbioru, dane personalne z uwzględnieniem stanu cywilnego i wyszczególnieniem rodzaju służby do jakiej petent się zgłasza, składał też swój podpis. Jeśli ubiegający się o pracę potrafił pisać, to również powinien własnoręcznie w stosownym miejscu podpisać się. M. Stawiak- Ososińska, *Służba...*, s. 91.

¹⁷⁵ *Dodatek XXX do Kodeksu Napoleona*: *O świadectwach służbowych* w: *Prawo Cywilne obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego zebrał Karol Hube, członek Izby Sądowej Warszawskiej*, Warszawa 1877, s. 275; M. Stawiak- Ososińska, *Ponętna...*, s. 78; D. Kałwa, *Polska...*, s. 307; J. Rutkowski, *Historia...*, s. 376.

5344 lokai i służących – mężczyzn, natomiast służących kobiet było w tym czasie 14 386, a więc zdecydowanie więcej. Według spisu powszechnego w 1882 r. pracowało w Warszawie 38 tysięcy służących. W tym samym roku w Krakowie na 100 służących przypadały 72 kobiety, w Warszawie -76. W 1897 r. służba domowa stanowiła 30% całej zarobkującej ludności Warszawy. W 1921 r. spotkanie służącego mężczyzny było już niemal niemożliwe, liczba kobiet w tym zawodzie przekroczyła 98 procent¹⁷⁶.

Na początku XX wieku w samym Krakowie działało trzydzieści sześć kantorów stręczenia służących. Często zresztą wpadały w sidła stręczycieli prostytutek. Gazety przestrzegały, że są pozbawione nadzoru, choć w większości miast istniały policyjne wydziały do spraw kontroli kantorów służby domowej i policjanci regularni wizytowali te miejsca. Instytucją najwyższą było Biuro Kontroli Służących, powołane ustawą z 1825 r., która z kolei zabraniała w ogóle działania prywatnych kantorów stręczeń. Służące stanowiły najbardziej kontrolowaną grupę społeczną, zaraz po prostytutkach¹⁷⁷.

W XIX wieku praca służącej uważana była za jedno z najlepszych zajęć dla ubogich kobiet i niekwestionowany awans społeczny. Dzięki niej miały zapewnione wyżywienie i niejednokrotnie mieszkanie. Za dobre wywiązywanie się z obowiązków oprócz zapłaty otrzymywały też upominki od państwa, ubrania, pomoc w przypadku jakiegoś życiowego nieszczęścia. Zwyczajowo robiono służbie prezenty z odzieży na gwiazdkę i imieniny, w Kielcach zaś ponadto na odpust katedralny Matki Boskiej Różańcowej. Najlepiej powodziło się służącym, które pracowały u kupców lub szynkarzy. Nie istniały w tamtym czasie ubezpieczenia społeczne, jednak leczenie służących kosztem chlebobawców oparte było na niepisanym prawie zwyczajowym. Chociaż przepisy o wzajemnych obowiązkach panów i służących zobowiązywały pracodawcę do opieki nad sługą, jeśli ten zapadł na zdrowiu, a w pobliżu nie miał krewnych, którzy mogliby się nim zająć. Z tego też powodu polecano młodym dziewczętom pracę służącej, jako korzystniejszą od pracy fabrycznej¹⁷⁸.

W Kielcach przez długie lata przy wschodniej pierzei Rynku, „urzędowały” dwie osoby zajmujące się pośrednictwem pracy, zwane faktorkami – „chuda Wackowa i niska, gruba Janowa”. Najwięcej zajęć miały pod koniec kwartałów, głównie w czerwcu, w gorącym sezonie poszukiwań mieszkań i służących. Obie faktorki – działając każda na własną rękę – stanowiły pośrednictwo pracy funkcjonujące w interesie zarówno służących, jak i pań domu. Za zrealizowaną umowę płaciły obie strony, choć służące mniej. Przyjęta do służby zanosila na nowe miejsce swój zielony kufer lub co najmniej pościel czy część garderoby. Przyszła chlebobawczyni wręczała w zamian jako zadatek pół, a czasem całego rubla. Tej kwoty z pensji przeważnie nie potracano, służąca pokrywała z niej koszt faktorki¹⁷⁹.

¹⁷⁶A. Urbanik-Kopeć, *Instrukcja nadużycia...*, s. 15; J. Smorąg, *Wprowadzenie ochrony trwałości umówionego stosunku pracy w stosunkach prywatnych w Królestwie Polskim po 1815 roku*, „Studia z dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2014, nr 17, s. 91; M. Opióła-Cegiełka, *Polskie poradniki gospodarstwa domowego...*, s. 587.

¹⁷⁷J. Kuciel-Frydryszak, *Służące...*, s. 20; A. Urbanik-Kopeć, *Instrukcja nadużycia...*, s. 43.

¹⁷⁸DPKP, 1824, t. 8, nr 35, art. 47; M. Stawiak-Ososińska, *Ponętna...*, s. 78; W. Caban, *Struktura społeczno-zawodowa ludności Kielc w latach 1832–1862 w świetle akt stanu cywilnego (próba badania)*, „Kieleckie Studia Historyczne” 1987, t. 6, s. 130; J. Jerzmanowski, *W starych...*, s. 69, 70; M. Piotrowska-Marchewa, „Trzech masz wrogów...”, s. 253; *Rady matki dla córki wychodzącej w służbę*, „Czytelnia Niedzielną”, 1856, nr 18, 21.

¹⁷⁹J. Jerzmanowski, *W starych...*, s. 72.

Służba w Kielcach wywodziła się w 61,6% ze wsi, najczęściej z powiatu kieleckiego. Miasta i miasteczka były celem migracji ludności wiejskiej. Biedni włościanie oddawali dzieci do warsztatów rzemieślniczych i sklepów, bezrolni zatrudniali się w charakterze służby domowej i wyrobników. Położenie osób służących w domach prywatnych było niezwykle ciężkie. Dla wielu z nich Kielce były jedynie etapem, po którym próbowali szukać zatrudnienia gdzie indziej¹⁸⁰.

Najprzykrzejszym aspektem pracy służby domowej była absolutna zależność osobista oraz brak widoków na przyszłość, szczególnie wobec czekającej starości, czyli w tym zawodzie po ukończeniu trzydziestego roku życia. Po pięćdziesiątym roku życia, kiedy przydatność zawodowa znacznie spadała, wzrastało zapotrzebowanie na łaskawy chleb. Rzadko, ale zdarzały się domy, które ofiarowały starej służącej dach nad głową i wyżywienie do śmierci. Służba domowa pracowała przez cały tydzień. Jedynie w niedziele i święta pozwalano im na wizytę w kościele w trakcie dnia, a raz w miesiącu mogli liczyć na całodzienne „wychodne”. Dodatkowo w czasie ważnych uroczystości zalecano, by nagradzać pracowników lepszym jedzeniem czy alkoholem. Nawet w czasie choroby służące nie mogły liczyć na taryfę ulgową i na pewną opiekę medyczną. Zdecydowanie częściej leczono je „wódka i tłustością”, nie wzywając przy tym lekarza i nie płacąc za lekarstwa.¹⁸¹

Praca służących nie należała do najłatwiejszych i najlżejszych. Była jednak zajęciem najbardziej dostępnym dla kobiet, które musiały podejmować pracę zarobkową. Swoista hierarchia panująca wśród dziewcząt będących na służbie powodowała olbrzymie zróżnicowanie w tej grupie zawodowej. Zazwyczaj za ciężką pracę otrzymywały nieadekwatne do niej wynagrodzenie, dlatego nie miały z czego odłożyć pieniędzy na starość czy na leczenie. Jeśli często zmieniały pracę lub miały problemy ze znalezieniem posady, zostawały prostytutkami, a na starość najczęściej zasilaly szeregi żebraków¹⁸².

Po I wojnie światowej w miejsce kilku służących coraz częściej zatrudniano jedną. Społecznik i lekarz Walenty Miklaszewski wyraził nadzieję, że *doświadczenia wojny nie poszły na marne i Polacy weszli na drogę samowystarczalności, która „uleczy nas może z dawnych nawyków pańskich, kiedy to nie chciało się samemu nic robić koło siebie, uważając, że do tego tak dalece, że przed czterdziestu laty nasi studenci za granicą płacili za mieszkanie dwa razy drożej od tuziemców, bo wymagali znacznie większej obsługi, a nawet zdarzało się i tak, że syn właścicielki pensjonatu obsługiwał swą koleżankę z uniwersytetu, zamieszkałą u jego matki*¹⁸³.

Kamerdyner należał do elity służby domowej. „Tygodnik Ilustrowany” 1867 r. donosił, że to wzór dobrego tonu i konwenansów towarzyskich. *Panu wolno zaniedbywać się w ubiorze, zachowaniu się, w sposobie mowy, jemu - nie.* Kamerdyner rzadko pokazywał się bez fraka i białych rękawiczek. Między kamerdynerem a lokajem była duża przepaść kulturowa (i wykształcenia), dlatego rzadko lokaj awansował na kamerdynera. Kamerdyner był godny zaufania, *można było przy nim zostawić klucze nie tylko od przedmiotów pełnej wartości, ale nawet od cygar i tytoniu.* Co innego lokaje, *w domu niczego nie ustrzeżesz przed*

¹⁸⁰W. Caban, *Struktura...*, s.130; S. Wiech, *Miasteczka guberni kieleckiej w latach 1870–1914. Zabudowa – rozwój – społeczeństwo*, Kielce 1995, s. 125.

¹⁸¹J. Jerzmanowski, *W starych...*, s. 70.

¹⁸²M. Stawiak-Ososińska, *Służba...*, s. 103.

¹⁸³J. Kuciel-Frydryszak, *Służące...*, s. 57.

*nimi, wszystko muszą zbadać, obejrzeć, poruszyć. Według „Tygodnika” lokaj kawaler jest najgorszym okazem całego plemienia lokajskiego. Uważał on swego pana za ofiarę, dającą się na wszelki sposób obdzierać. Bywał on wrodzonym wrogiem swojego pana, zawsze się za skrzywdzonego uważając*¹⁸⁴.

Na przełomie XIX i XX wieku połowa służących zatrudnionych w Krakowie to analfabetki, zaledwie 28% umiało czytać i pisać, a 21% tylko czytać. Ukazująca się w tym mieście prasa, przeznaczona dla inteligencji czasem napominała chlebobawczynie, aby wzięły na siebie ciężar nie tylko wychowania służącej, ale także jej kształtowania intelektualnego i duchowego. W czasach bez systemowej opieki nad ludźmi potrzebującymi, wszelkie inicjatywy pomocowe opierały się na dobroczynności. Na wzór zachodnich krajów europejskich pod koniec XIX wieku zaczęły powstawać organizacje dobroczynne pomagające służącym¹⁸⁵.

Pod egidą Kieleckiego Towarzystwa Dobroczynności, instytucji prowadzącej bardzo rozległe działania pomocowe, powstało w 1896 roku Schronisko dla Starych Sług, czyli niezdolnych już do pracy. Początkowo mieściło się ono przy ul. Kapitulnej, potem w domu mieszczanina Murzynowskiego przy ul. Domaszowskiej, a od 1900 roku w domu własnym Towarzystwa przy ul. Wesołej. Schronisko pozostawało pod opieką Aleksandry Różyckiej, jego kuratorem był Erazm Różycki. Początkowo znalazło w nim schronienie sześć pensjonariuszek, które trudniły się darcie pierza, posługami w mieście i praniem bielizny. W latach 1897–1898 korzystało z tego przytułku czasowo po kilka dni lub tygodni 39 służących rekonwalescentek, które opuściły szpital lub chwilowo były bez pracy. W 1900 roku w schronisku przebywało dziewięć kobiet na stałe i 26 chwilowo pozostających bez miejsca zatrudnienia, średnio dziennie, razem z dozorczynią, znajdowało się tam 20 osób. W 1906 roku mieszkało 41 sług i 12 stałych pensjonariuszek; przeciętnie w schronisku pozostawało od 10 do 11 osób dziennie¹⁸⁶.

Do rozporządzenia przez Towarzystwo Dobroczynności w Kielcach został założony fundusz 3000 rubli, powstały z zapisu lekarza szpitala wojskowego Józefa Wokulskiego (z czego 2000 rubli umieszczono w akcjach Fabryki Superfosfatów), z którego odsetki przekazywane były na nagrody dla służących. Były one dzielone corocznie dla jednego mężczyzny i jednej kobiety po 20 rubli. Przyznawano je pod koniec każdego roku za długoletnią uczciwą służbę w jednym miejscu. W myśl testamentu z zapisu mogli korzystać: kucharze, kucharki, pokojówki i lokaje. Stróż domów i woźni nie mogli ubiegać się o nagrodę. Osoby, które otrzymały takie wynagrodzenie, po trzech latach mogły ubiegać się o powtórny nagrodę, ich przyznawaniem zajmował się dr Mieczysław Zawadzki¹⁸⁷.

¹⁸⁴ J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 80; A. Urbanik- Kopeć, *Instrukcja nadużycia...*, s. 67.

¹⁸⁵ J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 90, 95.

¹⁸⁶ Archiwum Diecezjalne w Kielcach (dalej ADK), Akta Konsystorskie Ogólne, OE-1/2, *Sprawozdanie Rady Gospodarczej Kieleckiego Towarzystwa Dobroczynności za rok 1907*, s. 44; M. Zawadzki, *Dla najbiedniejszych dzieci miasta Kielc w 40-letnią rocznicę działalności Kieleckiego Towarzystwa Dobroczynności, Kielce 1913*, s. 13; „Gazeta Kielecka” 1899, nr 28; 1901, nr 27; por. M. Książek, *Dzieje dobroczynności w Kielcach...*, s. 213-224.

¹⁸⁷ B. Szabat, A. Obara, *Doktor Mieczysław Zawadzki lekarz społecznik*, „Studia Kieleckie” 1993, 4/80, s. 60; M. Zawadzki, *Dla najbiedniejszych dzieci...*, s. 16; „Gazeta Kielecka” 1906, nr 30; 1908, nr 32; 1909, nr 12; 1909, nr 85; 1910, nr 12. Mieczysław Zawadzki (1855–1917), dyplom lekarza uzyskał w 1876 roku na

Kościół katolicki rozumiał, że przybierający na sile ruch robotniczy i rosnąca popularność doktryny komunistycznej mogą na zawsze pozbawić Kościół wpływu na najniższe warstwy społeczne. W związku z tym, że większość zatrudnianych w miastach dziewcząt pochodziła z katolickich rodzin, a pobożność była ich drogowskazem, hierarchowie Kościoła postanowili stworzyć dla nich Katolickie Stowarzyszenie Służących im. św. Zyty z Lukki¹⁸⁸.

W Krakowie Stowarzyszenie powstało w 1898 r. przy kościele św. Barbary. W Kielcach zostało wprowadzone do rejestru związków i stowarzyszeń 15 lutego 1907 r. Pomysłodawcą i założycielem tej instytucji był ks. kanonik Bronisław Obuchowicz, wieloletni sekretarz biskupa Tomasza Kulińskiego. Ksiądz, pozyskawszy kilka osób z miejscowej inteligencji, wraz z kilkoma służącymi zwrócił się w styczniu 1907 roku do gubernatora kieleckiego z prośbą o zarejestrowanie wspomnianego towarzystwa, co nastąpiło miesiąc później.

Dziewczyny, które chciały przystąpić do zytek musiały być katoliczkami, moralnie się prowadzić i płacić składki¹⁸⁹.

Warunki pracy służby domowej oraz postanowienia o najmie sług i wzajemnych obowiązkach panów i służących regulowały przepisy *O wzajemnych obowiązkach panów i sług*. Zawarte były w Dzienniku Praw Królestwa Polskiego z 1824 r. i 1857 r., w rozdz. IX, ks. 3 *Ustawy o sądach gminnych wiejskich w Królestwie Polskim* z 24 maja 1860 roku oraz w dodatku XXX do art. 1781 Kodeksu Napoleona¹⁹⁰.

Kościół katolicki przestrzegał służące, żeby ich wypoczynek niedzielny nie był grzeszny, bo *grzech popełniony w niedzielę ciąży podwójnie. Najlepszym to wytchnieniem odwiedzić przyjaciół, krewnych, iść na nieszpory i naukę* – proponował ksiądz Hermann Kappen. Panie zatrudniając służącą, kupowały każdą minutę jej życia i decydowały, czy dziewczyna może wyjść z domu i na jak długo. Nocowanie poza domem bez zgody państwa nie wchodziło w rachubę. Za dwa takie przypadki- według obowiązującego prawa- można było stracić posadę. Prawo nie zobowiązywało pracodawców do udzielania służbie czasu

Uniwersytecie Warszawskim. Prywatną praktykę rozpoczął w Siedlcach, mieszkał tam do 1884 roku. Następnie przeniósł się na stałe do Kielc, gdzie praktykował jako internista i pediatra. Od początku swego pobytu w Kielcach włączył się aktywnie do pracy w KTD. Szczególnie chętnie zajmował się działaniami związanymi z opieką nad dziećmi. Przyczynił się do otwarcia pierwszej w Kielcach czytelnicy i biblioteki „dla klas pracujących”, był członkiem Polskiej Macierzy Szkolnej, prowadził kursy dla dorosłych analfabetów. B. Szabat, A. Obara, *Doktor Mieczysław Zawadzki lekarz społecznik*, „Studia Kieleckie” 1993, 4/80, s. 55–64.

¹⁸⁸ Święta Zyta z Lukki rozpoczęła służbę mając dwanaście lat i pracowała dwadzieścia cztery lata, wspierając ubogich i codziennie biorąc udział w mszy świętej, J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 209.

A. Urbanik- Kopeć, *Instrukcja nadużycia...*, s. 25, 67.

¹⁸⁹T. Domański, *Katolickie Stowarzyszenie Służących św. Zyty w Kielcach w latach 1907–1914*, w: *Kielce i kielczanie w XIX i XX wieku*, red. U. Oettingen, Kielce 2005, s.144, 145; A. Bielawska, *Amatorski ruch teatralny w Kielcach do 1914 roku*, Kielce 1996, s. 12, 43, 70; Z. Guldon, A. Massalski: *Historia Kielc do 1945*, Kielce 2000, s. 228, 229; J. Jerzmanowski, *W starych...*, s. 70; M. Ruskowska, *Spoleczna działalność prawników w guberni kieleckiej na przełomie XIX i XX wieku*, w: *Spoleczeństwo i gospodarka w regionie świętokrzyskim w XIX i XX wieku*, red. U. Oettingen, J. Szczepański, Kielce 2008, s. 90; J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 209; „Gazeta Kielecka” 1907, nr 98.

¹⁹⁰ DPKP, 1817, t. 4, s. 159; t. 57, s. 215; DPKP, 1857, t. 50, nr 53, s. 301- 335; *Dodatek XXX do Kodeksu Napoleona: O świadectwach służbowych* w: *Prawo Cywilne obowiązujące w guberniach Królestwa Polskiego zebrał Karol Hube, członek Izby Sądowej Warszawskiej*, Warszawa 1877, s. 269–276.

wolnego, ale utarło się, że w niedzielę (lub co drugą) służąca może spędzić popołudnie poza domem¹⁹¹.

Twierdzono, że większość służących początkowo robiła wszystko, aby wyjść za mąż. Traciły głowę, a w dodatku były przez adoratorów przyuczane do *tytuniu i wyskoku*. Niemal wszystkie służące były samotne. Pod koniec XIX wieku 95, 5 % służących to kobiety niezamężne i ta tendencja utrzymała się w pierwszej połowie XX wieku. Charakter pracy służącej wykluczał małżeństwo, bowiem dwóch domów prowadzić się nie dało. Kiedy więc kobieta decydowała się na zamążpójście, kończyła ten etap pracy zawodowej. Jednak liczba tych, które pracowały do późnej starości, była ogromna. Jeśli nie spotkały kandydata na męża pracowały, dopóki starczało im sił, a potem - przytułek. Z rzadka zostawały u pracodawców na „łaskawym chlebie”.

Sytuacja komplikowała się, gdy służąca zachodziła w niechcianą ciążę. Niechciana ciąża powodowała utratę zatrudnienia, dlatego to właśnie w tej grupie najczęściej spotkać można było potencjalne dzieciobójczynie. Większość służących z niechcianym dzieckiem była przegrana, ponieważ ciąża oznaczała przerwanie pracy, a służba z dzieckiem nie była możliwa. Traciły wtedy wszystko: zarobek, utrzymanie i kąt do mieszkania. W dodatku dziecko miało haniebną metrykę, w rubryce ojciec: N.N. Dla takiej dziewczyny dziecko najczęściej oznaczało ulicę. Chyba, że dziewczyna miała oparcie w mężczyźnie lub we własnym ojcu, który przygarnął ją i bękartą. Tak stało się w przypadku dziewiętnastoletniej Anny Kaźmierczak, która opuściła mieszkanie swojej matki w Poznaniu w 1895 r. i udała się do Arcugowa 15 km od Gniezna. Tam znalazła posadę we dworze należącym do rodziny Rzewuskich. Po roku, będąc w ciąży wróciła do rodzinnego domu. W październiku 1896 r. urodziła syna Ludwika, który otrzymał nazwisko Kaźmierczak. O jego ojcu historia milczy. Anna wkrótce zamieszkała u Ludwiga Rychlickiego, a po pięciu latach wyszła za niego za mąż. Urodziła Rychlickiemu jeszcze czworo dzieci, ale nieślubny Ludwik nie został przez niego usynowiony. Ludwik Kaźmierczak podczas I wojny światowej został powołany na front, a po jej zakończeniu wyjechał do Berlina, gdzie został policjantem. W 1930 r. ożenił się i zmienił nazwisko na wygodniejsze do wymówienia- Kasner. Jego jedyny syn, Horst Kasner został pastorem, a wnuczka Angela- kanclerzem Niemiec.

Dla większości służących nieślubne dziecko to dramat, ale Anna Kaźmierczak wybrnęła ze swojej sytuacji doskonale. Wyszła za mąż, jej nieślubne dziecko awansowało społecznie i obdarzyło świat niezwykłą potomkinią¹⁹².

Najczęściej jednak dziewczyny pozbywały się swoich dzieci w podwórzowych wychodkach, dusząc, wynosząc do lasu lub oddając obcym ludziom na wychowanie, ufając, że jeśli będą płacić, dziecko znajdzie dobrą opiekę. Na początku XX wieku problem podrzutków i dzieciobójczyń był ogromny, zwłaszcza w Warszawie. O wiele lepsza sytuacja panowała w zaborze pruskim, gdzie prawodawstwo kontrolowało sytuację; istniały sądy opiekuńcze, a matka mogła sądownie ustalić ojcostwo. Inaczej było w Królestwie Polskim, gdzie wciąż stosowano Kodeks Napoleona, który nie pozwalał na sądowe ustalenie, kto jest ojcem nieślubnego dziecka, a tym samym na żądanie alimentów. W Warszawie w latach 1934

¹⁹¹ J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 115- 116.

¹⁹² J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 183- 186.

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

- 1935 odnotowano 594 podrzutki, a w Poznaniu w tym samym czasie zaledwie 6. W Berlinie i Wiedniu takich przypadków notowano tylko kilka rocznie¹⁹³.

Prawo pozwalało na bicie służących. Artykuł 17 obowiązującego w Galicji *Regulaminu dla ludzi służebnych* dopuszczał kary cielesne „umiarkowane i nieszkodliwe” dla zdrowia. Równie rygorystyczne prawo działało w pozostałych zaborach. Obowiązujące w Królestwie Polskim przepisy dotyczące służby domowej (zniesione w Polsce dopiero w 1946 roku !) nakazywały bezwzględne posłuszeństwo wobec panów, dopuszczały karę chłosty za większe przewinienia, a nawet pozwalały wyrzucić ciężarną służącą na bruk. Pracodawca miał prawo do „fizycznego karcenia sługi” w celu wymuszenia posłuszeństwa. Warunki pracy rzadko precyzowano na piśmie, ograniczając się do ustnego określenia listy obowiązków. Służący, który samowolnie zrezygnował z pracy przed wyznaczonym w kontrakcie terminem, mógł zostać przez policję schwytyany i zmuszony do powrotu¹⁹⁴.

W początkach XX wieku zainteresowanie sytuacją służących było nikłe. Jedynie zaangażowani społecznicy próbowali zwrócić uwagę na problem fatalnego położenia tej najsłabszej grupy robotniczej. Marksizm mało interesował się nieprodukcyjnym proletariatem, toteż interesy służących w ruchu robotniczym reprezentowane były w niedużym stopniu. Jeśli służba domowa ze swoimi żądaniami poprawy warunków miała gdziekolwiek poparcie, to głównie w środowiskach robotniczych lewicowych, które w swojej prasie nazywały służące białymi niewolnicami, a relacje między pracodawcami a służbą stosunkami plantatorskimi¹⁹⁵.

Jan Kuklewicz, adwokat (Kraków)

Proces Ericha von Mansteina – Hamburg 1949

„Był nie tylko najlepszym, genialnym strategiem spośród wszystkich naszych generałów, ale miał dobre wyczucie polityczne”¹⁹⁶.

To nieodosobniona opinia jaką cieszył się pono najlepszy dowódca niemiecki z okresu II wojny światowej, nie tylko w czasie najbardziej spektakularnych zwycięstw i równie spektakularnych działań defensywnych stabilizujących w lutym i marcu roku 1943 front wschodni po klęsce stalingradzkiej będących jego udziałem i związków operacyjnych którymi dowodził, ale i wtedy kiedy - w mniejszym lub większym zakresie - nastał czas powojennych

¹⁹³ J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 187- 189.

¹⁹⁴ DPKP, 1824, t. 8, nr 35, art. 37-38; A. Urbanik-Kopeć, *Instrukcja nadużycia...*, s. ; . Krasińska, *Sytuacja żeńskiej służby domowej w świetle poznańskiego czasopisma „Ruch Chrześcijańsko- Społeczny” (1902-1910)*, „Studia Gdańskie” t. 40, s. 129; M. Piotrowska- Marchewa, *Służące, czyli półniewolnice*, „Gazeta Wrocławska” 08.01 2013, <https://gazetawroclawska.pl/sluzace-czyli-polniewolnice/> [dostęp 18.08.2019].

¹⁹⁵ J. Kuciel- Frydryszak, *Służące...*, s. 166.

¹⁹⁶ Autor opinii to gen. Gunther Blumentritt, przyjaciel E.v.Mansteina – współpracujący generalny plan inwazji na Polskę, uczestnik walk na froncie wschodnim, świadek w procesie przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze.

rozliczeń za zdarzenia względem których karna i polityczna odpowiedzialność stała się koniecznością.

Ten zapis o „*politycznym wyczuciu*” w przytoczonym fragmencie opinii był aktualny także w latach powojennych względem byłego feldmarszałka. Doceniali go ci, którzy doprowadzili do procesu i w konsekwencji jego osądzenia, jak i ci, którzy za swój cel mieli na nowo zorganizowanie struktury państwowej - kierując się zapewne racją stanu nowopowstałego państwa niemieckiego¹⁹⁷. Przymiotu tego musiał być także świadom sam Manstein, czyniąc z niego użytek, skoro - choć nie pierwszoplanowo - odgrywał istotną rolę w budowaniu sił zbrojnych Republiki Federalnej Niemiec, będąc doradcą kanclerza Konrada Adenauera¹⁹⁸.

Nim to nastąpiło, w procesie norymberskim¹⁹⁹ przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym Erich von Manstein był świadkiem obrony, którego wiedza została wykorzystana w szczególności podczas rozpatrywania wątku poświęconego – według oskarżenia - zbrodniczej działalności Sztabu Generalnego Lądowych Sił Zbrojnych III Rzeszy, a także szerzej bo Naczelnego Dowództwa Wehrmachtu, w kontekście coraz bardziej śmiało ówczesnie prezentowanego poglądu, nie tylko w tym procesie, o „czystej” walce niemieckich sił zbrojnych, wolnej od naruszeń prawa wojennego²⁰⁰. W tym przedmiocie szczególnie aktywni byli historycy brytyjscy, ale także wojskowi którzy wyraźnie byli zafascynowani kunsztem wojennym i jego wyczynami, wśród nich znany strateg wojskowy Liddell Hart²⁰¹, czy feldmarszałek Bernard Law Montgomery, mimo jakże chłodnego potraktowania internowanego już wtedy Mansteina, wobec odmowy spotkania się z nim, jeszcze wtedy nie pozbawionego stopnia wojskowego.

Składając zeznania jako świadek w Norymberdze Manstein stał się wówczas nieformalnym orędownikiem Wehrmachtu, broniąc honoru niemieckiego Sztabu Generalnego oraz Naczelnego Dowództwa. Stanowczo zaprzeczał aby żołnierze niemieccy mieli udział w zbrodniach wojennych. Wynikało to także ze 132 stronicowego opracowania

¹⁹⁷ Powstanie pierwotnie Bizoni - 1 stycznia 1947 roku ze strefy okupacyjnej amerykańskiej i brytyjskiej i potem Tryzoni - 8 kwietnia 1948 roku poprzez dołączenie strefy okupacyjnej francuskiej, wreszcie powstanie Republiki Federalnej Niemiec 23 maja 1949 roku.

¹⁹⁸ Pełnił funkcję jego starszego doradcy ds. Obrony i przewodniczył podkomitetowi wojskowemu powołanemu do doradzania parlamentowi w sprawie organizacji i doktryny wojskowej dla nowej armii niemieckiej Bundeswehry i jej włączenia do NATO.

¹⁹⁹ Proces norymberski dot. wyselekcjonowanych przez aliantów 22 głównych zbrodniarzy III Rzeszy rozpoczął się 20 listopada 1945 roku a zakończył w dniu 1 października 1946 – o czym więcej w artykule pt. „*Norymberga*” – *Palestra Świętokrzyska* nr. 45-46, wrzesień-grudzień 2018.

²⁰⁰ W przypadku oskarżonego wielkiego admirała Karla Donitza prezentującego w Norymberdze właśnie w ten sposób udział w wojnie Kriegsmarine, której był głównodowodzącym od 31 stycznia 1943 roku - podobnie jak później w odniesieniu do E. Mansteina, ze strony ważnych wojskowych i historyków przedstawicieli Aliantów, głównie brytyjskich - nieoczekiwanego wsparcia na jego rzecz, w odniesieniu do działań floty wojennej III Rzeszy za które był odpowiedzialny, doznał ze strony bohatera amerykańskiego i zarazem Głównodowodzącego Floty Amerykańskiej na Pacyfiku admirała Chestera Nimitza, który zeznając jako świadek w Norymberdze zrównał zasady postępowania Kriegsmarine z zasadami jakie obowiązywały we flotach innych państw, w szczególności dotyczących sposobu reagowania załóg okrętów wojennych US Navy względem rozbitków – zob. Karol Donitz – „*10 lat i 20 dni – wspomnienia 1935 -1945*”-s.296/297 – Oficyna Wydawnicza „FINNA” Gdańsk 2001 – Wydanie II

²⁰¹ Angielski historyk wojskowości i historyk strategii, mający wpływ na rozwój broni pancerniej.

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

pisemnego mającego na celu dowiedzenie tej tezy, którego współautorami byli liczni oficerowie armii niemieckiej. Jednakże w szczególności autorstwo tego dokumentu przypisano Mansteinowi oraz generałowi Zygfrydowi Westphalowi²⁰².

Przypomnieć należy, że od 30 marca 1944 roku będąc zwolnionym przez Hitlera z dowodzenia Grupą Armii „Południe”²⁰³ i odsuniętym przez Hitlera od wykonywania jakichkolwiek funkcji w armii, pozostając jednak nominalnie „w służbie czynnej”²⁰⁴, przybywał na wydłużającym się urlopie w Prusach Wschodnich, gdzie nabył niewielki majątek a następnie w Legnicy (miejscu rodzinnie szczególnie bliskim), oczekując nadaremnie na wezwanie do frontowej służby, spodziewając się nawet wyznaczenia go głównodowodzącym wojsk niemieckich na zachodzie.

Czas poza wojskową aktywnością w dużej mierze przeznaczył na leczenie postępującej choroby oczu, poddając się zabiegowi operacyjnemu pozostając w Legnicy i kontynuując później rekonwalescencję w sanatorium wojskowym na przedmieściach Drezna.

Przebieg i wyniki kampanii na froncie wschodnim powodowały, iż Manstein wraz z żoną – chcąc uniknąć najgorszego, ujęcia przez Armię Czerwoną z dającym się przewidzieć finałem – przeniósł się do Achterbergu (za zgodą Naczelnego Dowództwa Wehrmachtu) w Dolnej Saksonii, a następnie zamieszkał w miejscowości Oldenburg. W tym czasie Manstein ponownie zapadł na zdrowiu wobec komplikacji związanych z postępującą chorobą oczu i poddał się leczeniu w szpitalu w Heiligenhafen. Tutaj został aresztowany przez Brytyjczyków w dniu 26 sierpnia 1945 roku a następnie przeniesiony do obozu jenieckiego nieopodal Luneburga. Tutaj też został internowany²⁰⁵ i w ten sposób rozpoczął się jego trwający przeszło 8-letni okres faktycznego pozbawienia wolności.

To z miejsca internowania został przetransportowany do Norymbergi, gdzie odegrać miał niezwykle istotną rolę w obronie Naczelnego Dowództwa i Sztabu Generalnego Wehrmachtu, czego mu – jak twierdzą niektórzy – nie zapomniano.

Choć największe zainteresowanie wywoływała ta część wyroku norymberskiego, która została ogłoszona w dniu 1 października 1946 roku – wszak odnosiła się wprost do zasiadających na ławie oskarżonych i traktowała o ich winie (lub nie) oraz wymierzonych im karach, to z racji na przedmiot niniejszego artykułu, podkreślić należy ten fragment orzeczenia norymberskiego, które zapadło w poniedziałek 30 września 1946 roku. To w ten dzień

²⁰² Generał Wehrmachtu – oficer operacyjny feldmarszałek E. Rommla, szef sztabu armii Gerda v. Runstedta – świadek w procesie norymberskim.

²⁰³ Została przemianowana na Grupę Armii „Północna Ukraina” dowodzoną przez Walthera Modela, mianowanego w tej dacie feldmarszałkiem.

²⁰⁴ Podczas pozostawania w dyspozycji dyktatora, jak wynika ze wspomnień osób utrzymujących z nim kontakt, tylko jeden raz wystąpił w mundurze, co miało miejsce podczas uroczystości pogrzebowych generała piechoty Rudolfa Schmundta zmarłego 1 października 1944 roku w wyniku ran odniesionych podczas zamachu na Hitlera w dniu 20 lipca 1944 roku – jak wynika z relacji osób mu nieprzychylnych – dla potrzeby zdystansowania się od uczestników zamachu, o udział w którym był posądzany.

²⁰⁵ Internowanie miało miejsce po próbie nawiązania kontaktu z marszałkiem Montgomerym, który nie wyraził zainteresowania takim spotkaniem, mającym na celu wynegocjonowanie najlepszych warunków kapitulacji ze strona brytyjską.

Trybunał orzekł, iż nie można uznać Sztabu Generalnego jak i Naczelnego Dowództwa Wehrmachtu za organizacje zbrodnicze – nie dzieląc zatem stanowiska oskarżyciela - ponieważ nie stanowiły grupy ani organizacji - „*określenia te oznaczają bowiem coś więcej aniżeli luźną gromadę oficerów*”. Tak więc Sztab Generalny oraz *Oberkommando der Wehrmacht* jako organy władzy wojskowej zostały oczyszczone z zarzutów wyłącznie z powodów formalnych.

W tym momencie można uznać, że Erich Manstein mógłby mimo wszystko tryumfować – wszak jego rola w przygotowaniu przywołanego wyżej dokumentu i prezentowaniu przezeń stanowiska podczas przesłuchania przed Trybunałem w charakterze świadka była więcej niż doniosła. Jednakże w dalszej części Trybunał nie pozostawił żadnych wątpliwości, skoro w uzasadnieniu orzeczenia dokonano jednoznacznej, negatywnej oceny działalności osób zaangażowanych w prace tych podmiotów, co warto przytoczyć²⁰⁶:

„Są oni w wielkiej mierze odpowiedzialni za nieszczęścia i cierpienia milionów mężczyzn, kobiet i dzieci. Stanowią oni hańbę dla uczciwego rzemiosła wojennego. Bez ich wojskowego kierownictwa agresywne ambicje Hitlera, jego nazistowskich popleczników pozostałyby w sferze akademickich rozważań i nie miałyby następstw. Chociaż oficerowie ci nie stanowili grupy w rozumieniu Statutu to jednak niewątpliwie stanowili bezwzględną kastę wojskową”.

Co więcej w uzasadnieniu zawarte zostały jakże ważne na przyszłość wskazania, skoro znajdujemy tam i taki zapis, który nie wróżył niczego dobrego:

„W uzasadnionych przypadkach należy tych ludzi postawić przed sądem, aby ci z nich, którzy są winni tych zbrodni, nie uniknęli kary”.

Ten wielce skomplikowany sygnalizowany już wcześniej i trwający proces wybielania wspomnień, i co więcej ocen dotyczących czasu wojny i lansowanie opinii o „rycerskim *Wermachcie*”, był w istocie precyzyjnie zaplanowanym i skutecznie skoordynowanym działaniem²⁰⁷, rozgrywającym się nie tylko w Niemczech. Forma i skala w jakiej nastąpił ów proces pozwala na stwierdzenie, że mógł zaistnieć, już i dopiero, w drugiej połowie lat czterdziestych, wobec powstałej sytuacji politycznej i strategicznej, jaka była wynikiem zakończenia wojny z jednej strony oraz powstania przeciwstawnych bloków politycznych z drugiej. Szczególnie znamienne w tej mierze wydarzenie, mające wymiar symboliczny i zarazem podkreślające nowo powstałą atmosferę w stosunkach międzynarodowych, to przemówienie W. Churchila wygłoszone w dniu 5 marca 1946 roku w kampusie

²⁰⁶ Mungo Melvin – „*Manstein – Najlepszy generał Hitlera*” – Wydawnictwo Bukowy Las sp. z o.o. – Wrocław 2011 s. 491

²⁰⁷ Na jego czele w Niemczech zachodnich stanął emerytowany generał pułkownik Franz Halder, ongiś zdymisjonowany przez Hitlera i tworzący wokół siebie opinię oponenta wobec dyktatora. Skalę przedsięwzięcia ilustruje fakt uczestniczenia w tych pracach przygotowawczych przeszło 300-tu generałów i wyższych oficerów byłego *Wermachtu*.

uniwersyteckim w stanie Missouri w Fulton²⁰⁸ – wyraźnie ilustrujące wypadki związane z wyłaniającym się dwubiegunowym światem.

Przez długi czas w tym pierwszym okresie „zimnowojennym”, a więc przede wszystkim na przełomie lat czterdziestych i pięćdziesiątych, a potem lat sześćdziesiątych XX-wieku, pogląd o wojnie toczzonej przez III Rzeszę, według ówczesnie obowiązujących normatywnych zasad, dominował w społeczeństwie niemieckim „na zachód od Łaby”.

Obrona Wehrmachtu była w interpretacji osób opiniotwórczych, a potem także członków nowopowstałej armii zachodnioniemieckiej, bronieniem swoich własnych wartości. W latach 50-tych bywało, że nazwiskami dowódców niemieckich z okresu wojny nazywano koszary, ulice i place miast, bez względu na to, że byli oni antysemitami i wspierali jak tylko profesjonalnie potrafili ówczesne rządy Hitlera, uczestnicząc w wojnie totalnej i jej przygotowaniu, jako dowódcy stosownych formacji. Takiego wyróżnienia doczekali się np. Erwin Rommel, Eduard Dietl czy Hasso von Manteuffel, co było tym łatwiejsze, że – niezależnie od przypisywanych im sukcesów militarnych i wojskowych umiejętności – okoliczności ich śmierci²⁰⁹ nie pozostawały bez wpływu na funkcjonowanie owej „legendy”, czy też okoliczności dotyczących działalności publicznej²¹⁰.

Zapewne stanowisko to wynikało z wielu powodów, tych bardziej i tych mniej istotnych. Na ich czoło – z racji zasięgu, bo powszechnego oddziaływania – wysuwa się fakt zaangażowania czynnego w wojnę przeszło 18 milionów, jak mawiano, „synów ziemi niemieckiej”²¹¹, co skutkowało więcej niż emocjonalną, pozytywną dla odczuć społecznych podstawą, której efektem oddziaływania było kreowanie świadomości społeczeństwa postwojennego, nie wolnego przecież od „procesu wypierania”, pogłębionego niewątpliwą, obojętnie z jakiego powodu, olbrzymią traumą. Zaprzeczenie przyjętego ówczesnie w tym względzie – prawie oficjalnego – stanowiska, nastąpiło dopiero na przełomie lat 60-tych i 70-tych, i to w sposób niedoskonały (o czym niżej). Stało się to przede wszystkim za przyczyną działalności prof. Manfreda Messerschmidta²¹², wieloletniego dyrektora ds. Badań w Wojskowym Biurze Badań Historii (MGFA)²¹³ w Poczdamie²¹⁴.

²⁰⁸ Podczas wygłaszanego referatu w dniu 5 marca 1946 roku były i przyszły premier Zjednoczonego Królestwa użył określenia „żelazna kurtyna” dla powojennego obszaru rozciągającego się na wschód od Szczecina po Treist zdominowanego przez ZSRR – stały się one symbolem początku zimnej wojny

²⁰⁹ W przypadku gen. płk. E. Dietla śmierć w katastrofie lotniczej na oczach rodziny pod Graz, w przypadku feldmarszałka E. Rommla wymuszone przez Gestapo samobójstwo w Ulm w Bawarii wobec powiazań z zamachowcami z 20 lipca 1944 r.

²¹⁰ W przypadku gen. H. von Manteuffla reprezentował on Partię Wolnych Demokratów Niemiec w niemieckim Bundestagu w latach 1953-1957, odbył w latach 60-tych na zaproszenie gospodarzy wizyty w West Point, Pentagonie i Białym Domu na osobiste zaproszenie Prezydenta D. Eisenhowera.

²¹¹ W latach 1935–1945 w Wehrmachcie służyło ponad 18 milionów Niemców

²¹² niemiecki historyk, który specjalizuje się w historii nazistowskich Niemiec i II Wojny światowej, za przyczyną działalności historycznej i publicznej którego, doszło do rewizji poglądu odnośnie udziału armii niemieckiej w czasie II wojny światowej.

²¹³ Od stycznia 2013 r. MGFA zostało zreorganizowane i skonsolidowane z Centrum Badań Nauk Społecznych Armii Niemieckiej aby stać się Centrum Historii Wojskowości i Nauk Społecznych Armii Niemieckiej także w Poczdamie.

²¹⁴ Wypracowane wnioski w tym zakresie przez tegoż i podległą mu instytucję, w wyniku wieloletniej analizy pozwoliły także na wypracowanie i realizowanie tzw. „polityki wschodniej” rządu SPD / FDP kanclerza i laureata pokojowej Nagrody Nobla Willy Brandta, poprzez podpisanie układu o normalizacji wzajemnych

To w rezultacie wielce niepopularnych w zachodnich Niemczech badań i wyprowadzonych w ich wyniku wniosków, uznano, że **wszystkie niemieckie działania wojenne od 1939 r. były ofensywne**, co dowodziło wyraźnie zmienionego - jak się zdaje już na trwałe - postrzegania zaangażowania Niemiec w wojnie²¹⁵, z równoczesnym podkreśleniem konieczności rozpatrywania w kategorii czynu kryminalnego zaplanowanych agresji przez naczelne dowództwo Wehrmachtu, wojsk lądowych, lotnictwa i marynarki wojennej. Wreszcie z wyjątkowym w swej doniosłości wskazaniem, iż jest to absolutnie **najciemniejsza strona historii niemieckiej wojskowości**.

Niewątpliwie do tak kategorycznej konstatacji niemieckiego badacza, co nastąpiło na początku lat 80-tych XX wieku, przyczyniły się ujawnione dane w wyniku przełomowych prac naukowych (w tym wspomnianej już instytucji, w której był dyrektorem ds. naukowych) odkrywających niezbite fakty łączące Wehrmacht z Holocaustem oraz realizowaniem na wschodzie Europy obłądnej koncepcji zapewnienia narodowi niemieckiemu *przestrzeni życiowej*²¹⁶ aż do Uralu.

Ta szczególna relacja niemieckich sił zbrojnych względem zbrodniczej i wyjątkowej – w skali i determinacji nie znajdującej w historii analogi - eksterminacji ludności o wyznaniu mojżeszowym, ale także realizacja szczególnego rozkazu Hitlera, podpisanego przez feldmarszałka Wilhelma Keitla - *Kommissarbefehl*²¹⁷, stała się przyczyną wszczęcia i przeprowadzenia procesu przeciwko Erichowi von Mansteinowi.

Proces ten odbył się przed Brytyjskim Trybunałem Wojskowym w Hamburgu w dniach od 23 sierpnia do 19 grudnia 1949 roku. To właśnie czas kiedy E. v. Manstein był dowódcą 11 armii, następnie dowódcą Grupy Armii „Don” a potem „Południe”, a terenem działania tych związków operacyjnych były wschodnio-południowe obszary ZSRR, w ramach których organizacyjnie i logistycznie działały zbrodnicze oddziały Einsatzgruppe D²¹⁸, był

stosunków z ZSRR i Polską co nastąpiło 7 grudnia 1970 roku wraz z symbolicznym gestem-hołdem oddanym przez kanclerza ofiarom warszawskiego getta.

²¹⁵ Warto przypomnieć wystąpienie prezydenta Niemiec Franka-Waltera Steinmeiera w dniu 1 września 2019 roku w Warszawie podczas obchodów 80 rocznicy wybuchu II wojny światowej, dowodzącego zaistnienie fundamentalnej zmiany postrzegania militarnej przeszłości Niemiec, kiedy to m. innymi powiedział „...*Stoję dzisiaj przed polskim narodem bosy, obarczony wielkim historycznym brzemieniem(...) nie zapomnimy ran, które Niemcy zadali Polakom. Nie zapomnimy cierpienia polskich rodzin, tak samo jak ich odwagi stawiania oporu...*”.

²¹⁶ *Lebensraum* – koncepcja dla rasy panów pojawiająca się w doktrynie nazistowskiej już w *Mein Kampf*, napisanej w formie diatryby i wydanej w 1925 roku (cz. I) oraz 1927 roku (cz. II) i rozwiniętej przez ideologa III Rzeszy i Ministra Rzeszy do spraw okupowanych Terytoriów Wschodnich Alfreda Rosenberga, straconego w Norymberdze 16 października 1946 roku – choć nie innowacyjna skoro w okresie I Wojny światowej pojawił się projekt *Mitteleuropa*.

²¹⁷ Rozkaz podpisany w dniu 6 czerwca 1941 roku nakazujący niemieckim oddziałom walczącym na froncie wschodnim niezwłoczne rozstrzelanie wziętych do niewoli radzieckich komisarzy politycznych. Został on przekazany w drodze pisemnej dowódcom grup armii oraz dowódcom armii – zatem także E.v.Mansteinowi – zaś w dalszej perspektywie dowódcom pomniejszych związków taktycznych - co znamienne - w sposób werbalny.

²¹⁸ Dowodzonych przez SS-Gruppenfuhrera Otto Ohlendorfa, skazanego na śmierć przed Trybunałem Wojskowym w Norymberdze za zbrodnie dokonane na terenie ZSRR, w 9-tym procesie z pośród 12-tu tzw. „norymberskich procesów” jaki odbył się w dniach od 29 września 1947 do 10 kwietnia 1948. Stracony 8 czerwca 1951 roku w Landsbergu.

decydujący o tym procesie. Był wynikiem determinacji J. Stalina żądającego od byłych już wojennych Sojuszników nie tylko jego [Mansteina] odpowiedzialności. Żądanie to oparto o Deklarację Moskiewską z października 1943 r. i wzajemne zobowiązania układających się stron w 1945 roku²¹⁹.

Oczekiwanie strony radzieckiej postawienia w stan oskarżenia przed Trybunałem dotyczyło także Waltera von Brauchitscha²²⁰, Gerda von Rundstedta²²¹ i Adolfa Straussa²²². Wszyscy oni – uwikłani w wojnę na wschodzie – uniknęli ekstradycji do ZSRR wobec jednoznacznego odmownego stanowiska rządu brytyjskiego, sprzeciwiającego się żądaniu radzieckiemu.

Nie pomogła przy tym Mansteinowi – jedynemu zdolnemu zdrowotnie podszanemu do udziału w procesie - a wręcz przeciwnie, szczególnie – do pewnego czasu tj. momentu niewątpliwych ofensywnych i początkowo defensywnych sukcesów militarnych – opinia dyktatora, który nazywał go „swoją cudowną bronią na froncie wschodnim”, zresztą szczególnie wyróżnioną poprzez awans do stopnia *feldmarszałka* za zdobycie twierdzy Sewastopol nad Morzem Czarnym²²³.

Z uwagi na jurysdykcję Trybunału brytyjskiego, E.v.Mansteinowu przydzielono i opłacono obrońcę (oraz obrońców pomocniczych, brytyjskich i niemieckich) w osobie wybitnego angielskiego adwokata Reginalda Thomasa Pageta²²⁴, z uwagi na osobę oskarżonego i jego fatalny status materialny, wobec utraty majątku położonego na terenach Prus Wschodnich i Dolnym Śląsku – kierując się wymogami zapewnienia obiektywnego procesu.

Na czele Trybunału stanął sir Frank Simpsonon²²⁵ – oficer dowodzący Brytyjskim Okręgiem Zachodnim – a wraz z nim zasiadło jeszcze sześciu innych wojskowych w randzie od generała-majora do pułkownika.

²¹⁹ O czym więcej w artykule pt. „Norymberga” w Palestrze Świętokrzyskiej Nr. 45-46 wrzesień-grudzień 2018.

²²⁰ Naczelnny dowódca niemieckich wojsk lądowych w latach 1938-1942 – nie dożywszy procesu zmarł 18 października 1948 roku w Hamburgu w niewoli, w brytyjskim szpitalu wojskowym.

²²¹ Dowódca Grupy Armii „Południe” podczas kampanii wrześniowej oraz kampanii p-ko ZSRR - zmarł 24 lutego 1953 roku w Hanowerze - nie uczestniczył w procesie z uwagi na zły stan zdrowia.

²²² Dowódca 9 Armii w ramach Grupy Armii „Środek” podczas napaści na ZSRR, zwolniony z obozu internowania Munsterlager w dniu 19 maja 1949 roku z uwagi na zły stan zdrowia – zm. 20 marca 1973 roku w Lubece.

²²³ Co nastąpiło po 8-miesięcznym oblężeniu trwającym od 30 października 1941 do 4 lipca 1942 roku -

²²⁴ Brytyjski prawnik-adwokat od 1934 roku i polityk Partii Pracy, autor książki „*Manstein: His Campaigns and His Trial*”.

²²⁵ Wybitny członek Saperów Królewskich i oficer Sztabu Generalnego, po klęsce pod Dunkierką została faktycznym szefem sztabu Montgomery’ego, w marcu 1948 roku został dowódcą Zachodniego Okręgu Wojskowego, następnie komendant Imperialnej Szkoły Obrony Narodowej.

Sędzią - adwokatem²²⁶ został Charles Arthur Collingwood, zaś starszym oskarżycielem sir Arthur Comyns Carr²²⁷.

Oskarżenie jakie zostało przedstawione przez sędziego - adwokata dotyczyło 17-tu zarzutów, z czego trzy odnosiły się do kampanii w Polsce we wrześniu i październiku 1939 roku mając na uwadze działania jakie podjęto dla zapewnienia – z perspektywy agresora - spokoju i porządku w okupowanym już kraju. Był wtedy szefem sztabu Grupy Armii „Południe”- nie zaś jej dowódcą - wyręczonej następnie przez wojsko 8 Armii w pełnieniu zadań okupacyjnych Polski.

Zarzut I i II dotyczył 23 przypadków zabijania i znęcania się nad obywatelami polskimi przez oddziały SS, wojska, SD i policji niemieckiej, które to formacje i oddziały – niezależnie od zaszerogowania organizacyjnego – podległy w okresie walk frontowych dowództwu wojskowemu a przeprowadzały akcje deportacyjne ze Wschodniego Górnego Śląska²²⁸. Dotyczyły rozstrzelanych obywateli w Końskich, deportacji polskich Żydów ze wschodu przez rzekę San i uniemożliwieniem im powrotu, w wyniku czego doszło do masowych utonięć w tym kobiet i dzieci żydowskich lub zastrzelonych w tych okolicznościach, tragicznych zdarzeń w Bydgoszczy.

Pierwszy z tych zarzutów sprowadzał się do zarzucalnego przyzwolenia na te działania drugi natomiast wyrażał świadome, a co za tym umyślne zaniedbanie obowiązku podjęcia wszelkich możliwych kroków w celu zapobieżenia wypadkom przedstawionym w zarzucie pierwszym. W tym zakresie prasę światową – relacjonującą przebieg procesu – obieżyły wstrząsające opisy wydarzeń z nad Sanu, które obciążały najbardziej, skoro jako szef sztabu grupy armii na rozkazie Naczelnego Dowództwa Wojsk Lądowych dopisał własne uwagi stwierdzając, że marsz uchodźców na Górny Śląsk zostanie powstrzymany „*wszelkimi środkami*”.

Trzeci zarzut związany był z zabijaniem i maltretowaniem polskich jeńców wojennych.

Pozostałe czternaście zarzutów odnosiły się do działań związków operacyjnych którymi już dowodził Manstein po 22 czerwca 1941 roku uczestniczącymi w ataku na ZSRR, podczas gdy wcześniej dowodzenie jedynie „sztabowcami” sytuowało go w lepszej - z perspektywy odpowiedzialności za zdarzenia frontowe i około frontowe - sytuacji. W konsekwencji ta formalna relatywizacja w istocie przyczyniła się do oczyszczenia oskarżonego z tych „polskich” zarzutów.

²²⁶ Angielska instytucja sędziego-adwokata nie ma odpowiednika w polskim sądownictwie wojskowym dlatego jest tłumaczona dosłownie. Sędzia-adwokat wydaje opinie w kwestiach prawnych i dokonuje podsumowania materiału dowodowego. To uprawnienie w dużej mierze odegrało doniosłą rolę w procesie zwłaszcza, że obrona podnosiła zarzuty formalne w zakresie jurysdykcji Trybunału a także żołnierskiej, bezwzględnej powinności wobec przełożonego, co było już przedmiotem analizy w Norymberdze.

²²⁷ Polityk Partii Liberalnej – uczestnik w procesach tokijskich p-ko zbrodniarzom japońskim.

²²⁸ Tak określano w Niemczech tę część Górnego Śląska wcieloną do II RP postanowieniami traktatu wersalskiego

Zarzut czwarty polegał na umyślnym zaniedbaniu obowiązku zapewnienia radzieckim jeńcom wojennym godziwego traktowania, wskutek czego bardzo wielu zmarło lub zginęło z rąk funkcjonariuszy SD²²⁹, a o ich losie zdecydowało z jednej strony owo umyślne zaniedbanie z drugiej zaś bezwzględne wykonywanie rozkazów naczelnego dowództwa.

Zarzut piąty to zezwolenie przez dowódcę wykonania rozkazu Naczelnego Dowództwa i wydanie wykonawczego rozkazu²³⁰ co skutkowało, iż żołnierze radzieccy w przypadku trafienia do niewoli traktowani byli jak partyzanci lub terroryści i zabijani bez jakiegokolwiek procesu czy nawet jego pozoru. Przy czym terminowi „partyzant” nadano najszersze znaczenie co umożliwiało zarzucalną uznaniowość oficerom Wehrmachtu w traktowaniu pojmanych; partyzant czy jeńiec z konsekwencjami w rozróżnieniu najdalej idącymi.

Zarzut szósty to także zezwolenie na wykonanie rozkazów Naczelnego Dowództwa oraz wydanie dwóch wykonawczych rozkazów²³¹ na mocy których radzieccy jeńcy wojenni przymusowo wcielani byli do jednostek wojskowych niemieckich pod rozkazami oskarżonego, co pozostawało w sprzeczności z art. 23 i art. 45 konwencji haskiej²³² zabraniających wszelkiego zmuszania obywateli państwa wrogiego do udziału w działaniach wojennych przeciwko temu państwu.

Zarzut siódmy – dotyczący zmuszania radzieckich jeńców wojennych do zabronionych i niebezpiecznych robót a to:

- wykorzystanie pojmanych żołnierzy do prac przy budowie pozycji obronnych i umocnień polowych w czasie odwrotu wojsk niemieckich nad Dniepr i walk o zachodnią Ukrainę w okresie od lipca 1943 roku do lutego 1944 roku,
- wykorzystanie jeńców w liczbie 43 782 w okresie od stycznia do września 1942 roku do prac zaopatrzeniowych,
- wykorzystanie jeńców w liczbie 13 198 do budowy kwater i pozycji obronnych dla wojsk dowodzonych przez oskarżonego.

Zarzut ósmy – dotyczył piętnastu dokonanych przez wojsko dowodzone przez oskarżonego egzekucji komisarzy politycznych bądź ich przekazaniu w ręce funkcjonariuszy SD co oznaczało jedno, przy czym zarzut określał to działanie jako zbrodnicze i okrutne oraz nawiązywał do honoru wojskowego wobec wychowania i wykształcenia niemieckich oficerów w tym duchu.

Zarzut dziewiąty – zawierał dwadzieścia trzy zdarzenia w których E. Manstein nakazał bądź zezwolił funkcjonariuszom *Einsatzgruppe „D”* oraz żołnierzom wojska na masową eksterminację Żydów, Cyganów, Krymczaków i innych obywateli ZSRR poprzez

²²⁹ Przyjęto, że było 11 wypadków przestępczych wyniku których poniosło śmierć 7393 osoby

²³⁰ Rozkaz z dnia 20 września 1941 roku

²³¹ Rozkazy z 17 i 27 listopada 1941 roku

²³² Konwencja z 1907 roku normująca zwyczaje i prawa podczas wojny lądowej

rozstrzelanie, powieszenie, zagazowanie, utopienie oraz zabicie innymi metodami w różnych miejscach na obszarze gdzie dowodził:

- w okresie od 16-go do 30-go września 1941 zginęło 22 467 Żydów i innych, w rejonie Mikołajowa i Chersonia,
- w okresie od 16-go listopada do 15 grudnia 1941 roku *Einsatzgruppe „D”* uśmierciło 17 645 Żydów, 2504 Krymczaków i 824 Cyganów w rejonie Symferopola, Eupatorii, Ałusztzy, Karasubasaru i Teodozji.

Zarzut dziesiąty – to oskarżenie o umyślne i świadome zaniechanie ciężącego na dowódcy obowiązku zapewnienia porządku i bezpieczeństwa publicznego i uszanowania honoru, praw i życia rodziny, czego skutkiem były zbrodnicze działania *Einsatzgruppe „D”*.

Zarzut jedenasty – dotyczył siedemnastu wypadków przekazania radzieckich obywateli oddziałom *Einsatzgruppe „D”* przez wojska podlegające rozkazom E. v. Mansteina „co musiało doprowadzić do śmierci wielu z nich o czym oskarżony dobrze wiedział”.

Zarzut dwunasty (bodaj najcięższy) – to oskarżenie o bezpośrednie podburzanie i podżeganie swoich żołnierzy do „okrutnych czynów wobec żydowskich obywateli ZSRR” – w siedmiu przypadkach, w tym mordów popełnionych w dniach 1-3 grudnia 1941 roku na „około 2500 żydowskich obywateli w Kerczu” i między 15-30 czerwca 1942 roku „na wszystkich żydowskich mieszkańcach pozostałych w Kerczu”.

Zarzut trzynasty – obarczał oskarżonego winą za „zlecenie zabójstw cywilów, obywateli ZSRR za rzekome przestępstwa popełnione przez inne osoby, a nie przez tychże cywili ani żadnego z osobna, wskutek czego wielu cywilów zostało zabitych przez podległe mu jednostki”, jak ten - spośród sześciu podobnych – mord 1300 cywilów w pobliżu Eupatorii dokonany pomiędzy 1 a 31 stycznia 1942 roku.

Zarzut czternasty – to oskarżenie o wydanie, rozprowadzenie i wykonanie konkretnych rozkazów, które „były nielegalne ponieważ przewidywały egzekucje cywilów, obywateli ZSRR: 1/ bez procesu, 2/ na podstawie samego tylko podejrzenia, że popełnili oni przestępstwo, a zwłaszcza uczestniczyli w działalności partyzanckiej, 3/ za czyny, które nie były karalne”.

Zarzut piętnasty – związany był z „pracą przymusową obywateli płci męskiej i żeńskiej na potrzeby operacji militarnych lub prac bezpośrednio z nimi związanych”. Ilustracją tego było 23 przypadków (przy dwóch wycofanych wobec braku dowodów) budowy umocnień i pozycji obronnych na obszarach operacyjnych wojsk dowodzonych przez oskarżonego w okresie od stycznia 1943 roku do lutego 1944 roku.

Zarzut szesnasty – dotyczył czternastu wypadków „deportacji cywilów płci męskiej i żeńskiej do robót przymusowych poza ZSRR” – w szczególności do III Rzeszy w liczbie dziesiątków tysięcy ludzi.

Zarzut siedemnasty – to oskarżenie o wydanie przez oskarżonego rozkazów o „*deportowaniu ludności cywilnej z terenów okupowanych przez podległe oskarżonemu siły zbrojne, rekwizycji bydła oraz artykułów żywnościowych i zniszczenia domów, jak również wszystkich innych przedmiotów o znaczeniu gospodarczym, których nie można było zarekwirować*”. Dla uzasadnienia zarzutu podano, że w 13 takich przypadkach - pomiędzy wrześniem i grudniem 1943 roku - wywieziono „*dziesiątki tysięcy ludzi, bydła rogatego, owiec, pojazdów konnych i koni oraz wielu innych zwierząt oraz kilkadziesiąt tysięcy ton pszenicy*”.

Zarzut ten w uzasadnieniu oskarżenia służył także potwierdzeniu stosowanej przez niemieckie siły zbrojne na wszystkich polach bitewnych frontu wschodniego „*taktyki spalanej ziemi*”, co w przypadku obszarów operacyjnych wojsk dowodzonych przez E.v.Mansteina miało miejsce w czasie ich odwrotu z Kaukazu i znad Donu w okresie od końca 1943 roku do wiosny 1944 roku.

Rozprawy odbywały się w Sali koncertowej hamburskiego Curio-Haus²³³ w dniach od 23 sierpnia do 19 grudnia 1949 roku przez 62 dni.

W pierwszym dniu rozprawy obrońca oskarżonego zakwestionował jurysdykcję sądu podnosząc między innymi, iż jego klient jest nadal jeńcem wojennym względem którego należy odnosić postanowienia konwencji genewskiej. Z zarzutem tym skutecznie polemizował oskarżyciel wskazując na sytuację faktyczną Ericha von Mansteina, któremu zarzucono popełnienie zbrodni wojennych, co skutkowało utratą statusu jeńcy wojennego, a tym samym członkostwa Wehrmachtu. Stanowisko to zostało przyjęte przez Trybunał a wnioski formalne obrony oddalono.

Po przedstawieniu przywołanych już wyżej zarzutów, a także służby wojskowej podsądnego, przytoczeniu motywów orzeczenia norymberskiego w sprawie Sztabu Generalnego – co trwało pełne dwa dni – w dalszej kolejności w ciągu następujących po sobie 21 terminów, odczytywano zgromadzony dokumentacyjny materiał dowodowy, robiący na słuchających przejmujące wrażenie, nie wyłączając oskarżonego. On sam – perfekcyjnie przygotowany – będąc przesłuchiwanym w charakterze świadka²³⁴ - w ciągu 10 dni postępowania, począwszy od 21 października, stanowczo zaprzeczając wszystkim stawianym zarzutom, wskazywał na szczególną rolę dyktatora, którego błędne decyzje, w czasie kampanii wojennych, obciążają jego samego nie zaś wyższych dowódców. W tym zakresie wyjaśnienia – co może dziwić – nie uwzględniały rozstrzygnięcia jakie już zapadło w Norymberdze, co zostało powtórzone zresztą także w mowie obrończej przez M. Pageta²³⁵.

²³³ Obiekt ten zbudowany został dla Towarzystwa Przyjaciół Wychowania i Edukacji Patriotycznej w 1911 roku. Obecnie na frontonie budynku znajduje się jedynie płyta pamiątkowa informująca o odbywających się tutaj procesach p-ko członkom SS winnym zbrodni popełnionych w obozie koncentracyjnym w Neuengamme k. Hamburga. Daremnie doszukać zapisu o procesie feldmarszałka.

²³⁴ To kolejny przykład odmienności proceduralnych dotyczących osobowych źródeł dowodowych z czym mieliśmy do czynienia we wszystkich procesach przed trybunałami wojskowymi rozpatrującymi sprawy o zbrodnie wojenne, kiedy to oskarżony mógł być wezwany i przesłuchany przed trybunałem w charakterze świadka wobec posiadanych przez niego wiadomości istotnych dla rozstrzygnięcia.

²³⁵ Obrońca wskazał m. innymi: „*Generalski obowiązek posłuszeństwa nie jest w żaden sposób ograniczony prawem. To, czy rozkaz jest zgodny z prawem międzynarodowym jest sprawą państwa a nie dowódcy. Rozkaz może być rażąco sprzeczny z prawem międzynarodowym, może nakazywać zabicie cywilów lub osób neutralnych,*

Nim jednak wygłoszona została - nie dająca się obronić teza o roli Hitlera – Manstein precyzyjnie i wielce sugestywnie (ale do czasu) korzystając z map sztabowych i innych dokumentów, kreślił kolejne kampanie i akcje wojenne - według niego - prowadzone zgodnie z prawami wojny. Nie podobna, mając na uwadze zakres niniejszego artykułu, krok po kroku przedstawiać argumenty broniącego się jak i innych stron procesu. On sam uczynił to niejako powtórnie (i to w daleko większym zakresie), w powojennych wspomnieniach „*Stracone zwycięstwa*”²³⁶ jakie stały się w zachodnim świecie bestsellerem. Niezależnie od argumentacji tam zawartej – zapewne dowodzącej wyjątkowej wiedzy wojskowej autora - rodzi się podstawowe wręcz pytanie co oznaczałoby dla świata – i to nie tylko tej europejskiej części - gdyby zwycięstwa w latach 1939-1942 nie zostały stracone. Cemu miały służyć i jakie byłyby ich konsekwencje.

Trybunał rozpatrujący oskarżenie stanął przed nie lada wyzwaniem. Musiał co najmniej odpowiedzieć na nasuwające się oczywiste problemy:

- ustalenia stopnia odpowiedzialności Mansteina za różne zbrodnie popełnione wbrew prawu międzynarodowemu lub współudział w nich, w kontekście wydawanych rozkazów przez zwierzchników, ich akceptowanie i pozwalanie żołnierzom na ich bezwzględne wykonywanie,
- czy deklarowana niewiedza o zbrodniach na obszarach wojennych wynikała z braku nadzoru jako dowódcy 11 Armii, a potem Grupy Armii „Don” i „Południe”,
- czy odpowiedzialność jego rozciągała się na jednostki operacyjnie działające w ramach związków dowodzonych przez feldmarszałka, lecz funkcjonalnie nie podlegające jego bezpośrednim rozkazom,
- możliwości dopuszczenia a potem oceny wiarygodności dowodów z dokumentów pochodzących od więźniów z Landsbergu²³⁷- funkcjonariuszy Einsatzgruppe-„D”, obciążających Mansteina odnośnie zarzuconych mu zbrodni, oczekujących już w tym czasie na zatwierdzenie zapadłych orzeczeń – w tym kar śmierci. Dotyczyło to zeznań Otto Olendorfa oraz dwóch jego podwładnych, a to Karla Braunego i Heinza Schuberta.

Postępowanie dowodowe dotyczyło także przeprowadzenia przesłuchań świadków, którzy posiadając istotne dla rozstrzygnięcia informacje przyczyniliby się do wyjaśnienia zagadnień związanych z postawionymi oskarżonemu zarzutami i rozstrzygnięcia m. innymi przytoczonych wyżej problemów. Wśród nich na szczególną uwagę, z racji już przywołanych,

lecz mimo to generał ma obowiązek go wykonać” – wprawiając w osłupienie Trybunał nie tylko z uwagi na samą treść ale i czas po norymberski.

²³⁶ Wydawnictwo Bellona – W-wa, z późniejszym wznowieniem przez to wydawnictwo w październiku 2018 roku. Odnotować należy, że w 80-tą rocznicę urodzin E.v.Mansteina dowództwo Bundeswery uhonorowało tą datę wydaniem książki pamiątkowej pt. „*Nigdy poza służbą*”.

²³⁷ Więzienie przeznaczone przez amerykańskie władze okupacyjne dla przestępców wojennych nr. 1 – w tym dla funkcjonariuszy Einsatzgruppe oczekujących na procesy, w tym i norymberski proces 12-ty, miejsce straceń wielu nazistowskich przestępców wojennych.

zasługują zeznania płk. Friedricha Haucka²³⁸, który nie tylko zaprzeczył świadomości Mansteina działań zbrodniczych względem ludności żydowskiej w Symferopolu, ale podkreślił, iż oddziały Einsatzgruppe "D" działające w ramach struktur Służby Bezpieczeństwa²³⁹, nie podlegały rozkazom głównodowodzącego związku taktycznego, w szczególności z okresu walk na południowo-wschodniej flance ZSRR.

Podobnie należy potraktować zeznania generała wojsk pancernych Ericha Brandenburgera dowódcy 8 Dywizji Pancerniej wchodzącej w skład LVI Korpusu dowodzonego przez Mansteina z okresu pierwszych miesięcy realizowania *Fall Barbarossa*. Z całą mocą świadek potwierdził, że dowódca Korpusu zabronił stosować się do rozkazu o komisarzach, co skutkowało nie wykonywaniem tegoż rozkazu.

Nie można pominąć przy tym zeznań kapelana rzymsko-katolickiego 11 Armii Stefana Gmeinerja oraz szefa oddziału operacyjnego sztabów związków dowodzonych przez Mansteina, później szefa sztabu Grupy Armii „Południe” gen. Teodora Busse, zaprzeczających jakiegokolwiek swojej wiedzy na temat dokonywanych masakr ludności cywilnej oraz jeńców wojennych, tym samym odciążając oskarżonego, nadając jego wyjaśnieniom w tym względzie walor wiarygodności.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przed Trybunałem, w pierwszej kolejności zaprezentował swoje stanowisko w mowie obrończej M. Paget, który w płomiennym wystąpieniu wskazał na „polityczny charakter procesu” i napiętnowanie armii niemieckiej i jej najlepszego dowódcy, kategorycznie zapewniając, że zamiar ten, w świetle przeprowadzonego procesu nie został osiągnięty a wystąpienie z wnioskiem o uniewinnienie zakończył podniosłym - i nie zrozumiałym do końca zawołaniem - że takie rozstrzygnięcie winno zapaść z uwagi na honor jego ojczyzny.

Wystąpienie obrończe wywarło olbrzymie wrażenie przede wszystkim na oskarżonym, który - niezależnie od argumentów kolejnych osób występujących – pozostawał do chwili ogłoszenia wyroku w przekonaniu o pozytywnym dla niego werdykcie.

W dalszej kolejności przez trzy dni rozprawy przemawiał oskarżyciel sir Comyns Carr podtrzymując w pełni postawione oskarżonemu zarzuty – bez uwzględnienia wyników postępowania dowodowego z procesu – wskazując nade wszystko (osłabiając tym samym poniekąd swoją argumentację), że feldmarszałek mógł i powinien powstrzymać zbrodniczą działalność SD – Einsatzgruppe.

Kolejnym występującym był wspomniany już szczegółny uczestnik procesu, sędzia-adwokat Colingwood, który odegrał w tym postępowaniu rolę wyjątkową a podkreślił ją w końcowym słowie, polemicznym w odniesieniu do obrony. W pierwszej kolejności zaprzeczył politycznemu charakterowi trwającego postępowania i przyjmowaniu aktu oskarżenia jako przejawu działalności politycznej - a więc kierunkowej - zwycięzców nad zwyciężonymi. Po drugie zaapelował o odrzucenie teorii „*jakoby wojskowa konieczność*

²³⁸ Członek sztabu 11 Armii

²³⁹ SD-Sicherheitsdienst - uznana w Norymberdze za organizację zbrodniczą podległą organizacyjnie Głównemu Urzędowi Bezpieczeństwa Rzeszy (RSHA).

miała większą moc niż wszelkie reguły wojny”. Konkludował przy tym, że „*bezprawny rozkaz nie usprawiedliwia sprawcy zbrodni wojennej*”, odwołując się przy tym do stanowisk i ocen wyrażonych w orzeczeniu w norymberskim, które jasno odniosło się do obowiązujących zasad określonych w konwencji haskiej – co do sposobu prowadzenia wojny – niezależnie od tego czy przeciwnik²⁴⁰ dotrzymywał standardów haskich.

W dużej części – dokonując analizy dowodów oskarżenia i wyjaśnień Mansteina – powątpiewał w jego twierdzenia o braku świadomości co do wydarzeń stanowiących podstawę zarzutów. Poświęcił także szczególną uwagę taktyce „spalonej ziemi”, w kontekście regulacji haskiej²⁴¹ zabraniającej niszczenia lub zagarniania własności nieprzyjaciela, z wyłączeniem konieczności wojennej, czyniąc to zagadnienie ocennym, tym samym wywołującym możliwą i konieczną procesowo polemikę.

W dniu 19 grudnia 1949 roku Trybunał ogłosił wyrok na mocy którego Erich von Manstein został oczyszczony z ośmiu zarzutów:

- od 1-3 – poświęconych przestępstwom popełnionym w Polsce wobec faktu, iż w okresie kampanii wrześniowej pełnił w randze generała porucznika funkcję szefa sztabu Grupy Armii „Południe”, jednakże dowodzonej przez generała pułkownika Gerda von Rundstedta,
- zarzutu 6-go wobec nie udowodnienia wcielania siłą radzieckich jeńców do Wehrmachtu,
- zarzutów 9, 11 i 12 - czyli z najpoważniejszych przypisanych mu w oskarżeniu zbrodni p-ko Żydom, Cyganom i komunistom,
- zarzutu 14-go – dotyczącego rozstrzeliwania cywilów jako partyzantów.

Tak więc Mansteinowi **nie przypisano popełnienia najcięższych zarzutów związanych z działaniami odnoszącymi się do zbrodni popełnionych na terenach polskich podczas kampanii wrześniowej, na ludności cywilnej zamieszkalej w krajach okupowanych, obszarach działania związków taktycznych dowodzonych przez Mansteina, zbrodni na jeńcach wojennych, komisarzach ludowych w ZSRR.**

Trybunał uznał natomiast zasadność – bez poczynienia zmian w opisie stawianych zarzutów – w odniesieniu do tych opisanych w pkt. 7-mym, 15-tym i 16-tym w całości, a do pozostałych sześciu wniósł stosowne poprawki.

Zmiany te w istocie relatywizowały winę feldmarszałka poprzez eliminację z opisu czynu terminów „*umyślnie i świadomie*” przypisując mu tym samym szczególną, z uwagi na charakter sprawy, formę działania w postaci służbowego zaniedbania.

²⁴⁰ Podczas trwających procesów oskarżenia w zasadzie bez wyjątku w zakresie stawianych im zarzutów, podkreślali totalny sposób prowadzenia wojny przez oficerów i żołnierzy Armii Radzieckiej, co ich zdaniem wymuszało określony – jak utrzymywali - rygoryzm w działaniu armii niemieckiej.

²⁴¹ Art. 23 konwencji haskiej z 1907 roku.

Za przypisane mu przestępstwa – w trybie jednoinstancyjnym – Trybunał wymierzył Erichowi von Mansteinowi karę 18-tu lat pozbawienia wolności. Podczas procedury zatwierdzania wyroku – co przewidywano dla procesów o zbrodnie wojenne jakie toczyły się przed międzynarodowymi trybunałami wojskowymi – generał-porucznik Sir Charles Keightley, stojący na czele Brytyjskiej Armii Renu, dokonując aktu zatwierdzenia wyroku w dniu 24 lutego 1950 roku – równocześnie złagodził jego wymiar do 12-lat więzienia. Decyzja ta nie doczekała się jakiegokolwiek uzasadnienia.

Bezpośrednio po rozprawie skazanego b. feldmarszałka osadzono w więzieniu w Werl nieopodal Dortmundu wśród zwykłych więźniów oraz zbrodniarzy wojennych, których osądzono i skazano podczas procesów przed Brytyjskim Trybunałem Wojskowym. Mimo, że dosyć szybko został umieszczony w bloku nr. 1 ostatniego pietra skrzydła B dla więźniów specjalnych, sposób potraktowania go odbierał jako szczególnie dotkliwy. Liczył przy tym, że zapadły wyrok mocą stosownych decyzji administracji wojskowej (okupacyjnej) będzie zmieniony po ponownym rozpatrzeniu stawianych mu zarzutów, co wynika z listów jego kierowanych do swojego obrońcy i Liddella Harta. Tak się jednak nie stało.

Nie można pominąć – a wręcz przeciwnie podkreślić należy, iż były oskarżony przed Brytyjskim Trybunałem Wojskowym nie odbył orzeczonej i następnie złagodzonej kary, z uwagi na postępującą chorobę, grożącą mu ślepotę, ale nade wszystko z uwagi na uwarunkowania czysto polityczne wynikające z zaangażowania się ważnych osób ze świata polityki w Niemczech i za granicą. Erich von Manstein wobec niemożliwości prowadzenia leczenia wzroku w warunkach izolacji, opuścił więzienie w sierpniu 1952 roku na mocy warunkowego zwolnienia „z przyczyn medycznych”, do którego już nigdy nie powrócił. Upływający czas – na co zwrócono uwagę we wstępnej części artykułu – pozwolił byłemu skazanemu na nie tylko stosowną rekonwalescencję²⁴² po przebytej w październiku tego roku operacji oka ale prowadzenie coraz bardziej aktywnego życia na wolności, osiągając kolejne, ważne sukcesy, będąc wyposażonym nie tylko w profesjonalną wiedzę wojskową oczekiwaną ze strony zawiadujących nowo powstałym państwem niemieckim, ale jakże ważne wyczucie polityczne.

W dniu 7 maja 1953 roku Erich Manstein został „zwolniony z aresztu domowego”.

Losy człowieka któremu ten szkic jest poświęcony – na co złożyły się chwile wojskowego tryumfu i sukcesów militarnych, procesu przed Brytyjskim Trybunałem Wojskowym w Hamburgu, zapadłego w jego wyniku wyroku, więziennego odosobnienia oraz działalności publicznej w okresie powojennym, związane są z jakże ważnym problem denazyfikacji, który obok demokratyzacji, demilitaryzacji oraz dekartelizacji towarzyszył nowo powstałemu państwu niemieckiemu. Zwrócenie na ten aspekt szczególnej uwagi wynika nie tylko z pasjonującej historii potężnego państwa w sercu Europy, ale , co wydawać się mogło jeszcze nie dawno problemem mającym wyłącznie konotację historyczną, z zaszłości zachowujących, jak się okazuje wciąż - z odpowiednimi zmianami w rozumieniu

²⁴² Przebiegała ona – za zezwoleniem władz brytyjskich - najpierw w Kilonii po przebytej w październiku operacji a od lutego 1953 roku w małej miejscowości Allmendingen k/ Ulm w Badenii-Wirtembergii w majątku krewnych żony Mansteina.

tego terminu współcześnie i przy uwzględnieniu obecnych uwarunkowań politycznych – swoją aktualność. Wskazują na to przywołane poniżej postawy byłych i obecnie pełniących ważne funkcje, prominentnych polityków.

Temu zagadnieniu denazyfikacji – a więc pozbycia się wszelkich nazistowskich pozostałości po II wojnie światowej²⁴³ – w znakomitej części, mając za przykład niemiecki (zachodniemiecki ówczesnie) wymiar sprawiedliwości, została poświęcona właśnie współcześnie, wielce interesująca wystawa w Akademii Krakowskiej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego²⁴⁴ pt. *”Rosenburg – Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości Niemiec w cieniu narodowosocjalistycznej przeszłości”*.

W Ministerstwie Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów Niemiec w roku 2012 powołano niezależną komisję naukową, która miała zbadać relację tego urzędu do nazistowskiej przeszłości w pierwszych latach istnienia Republiki Federalnej Niemiec, w szczególności w latach 50-tych i 60-tych ubiegłego stulecia, w stosunku do swoich pracowników. Tym samym przedmiotem badań stała się ciągłość personalna i merytoryczna, ściganie zbrodni związanych z *Holocaustem* a także uchwalone kolejne amnestie²⁴⁵ i ich przedawnienia. Zagadnienie było o tyle palące, że do grup zawodowych szczególnie uwikłanych w nazizm należeli prawnicy, a w latach 1933-1945 niemieckie cywilne sądy karne (przede wszystkim tzw. sądy specjalne) wydały 17 tys. wyroków śmierci (!). Sądy wojskowe skazały na śmierć ponad 50 tys. osób²⁴⁶. To dlatego w III procesie norymberskim – tzw. „procesie prawników”, zagadnienie odpowiedzialności za funkcjonowanie nazistowskiego wymiaru sprawiedliwości musiało znaleźć swoją wymowę, niestety wysoce niedoskonałą²⁴⁷.

Wyniki końcowe prac badawczych niezależnej komisji, przedstawiono w publikacji książkowej ogólnie już dostępnej pt. *„Akta Rosenberg”*²⁴⁸. Były i są wielce interesujące ale i poruszające. Otóż ponad połowa całej kadry kierowniczej resortu utworzonego w 1949 roku stanowili dawni członkowie NSDAP²⁴⁹, a co piąty był członkiem SA²⁵⁰. Co więcej w Federalnym Ministerstwie Sprawiedliwości czynnych było wielu prawników, którzy pracowali w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy lub w wymiarze sprawiedliwości w szerokim tego słowa znaczeniu. W celu zbadania zakresu personalnej ciągłości powołano

²⁴³ Temu procesowi służyć miały i służyły – dyskusyjne jedynie w jakim zakresie i z jakim skutkiem – postanowienia Zwyczajców w Poczdamie ustalających nowy porządek w pokonanych Niemczech.

²⁴⁴ Wystawa w Akademii Krakowskiej im. A.F. Modrzewskiego – Pawilon A której otwarcie nastąpiło w dniu 5 listopada 2019 roku.

²⁴⁵ W tym przede wszystkim ta z maja 1960 roku,

²⁴⁶ Marc von Miguel – dane przytoczone w książce *„Podejrzane kariery. Hitlerowskie elity po 1945 roku”*.

²⁴⁷ Wyrok który zapadł w dniu 4 grudnia 1947 roku został opublikowany dopiero w 1996 roku.

²⁴⁸ W latach 1950-1973 Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości miało swoją siedzibę w Rosenburgu, willi-zamku położonej w dzielnicy mieszkalnej Bonn-Kessenich – zaś autorami opracowania są wymienieni w tekście artykułu profesorowie-przewodniczący komisji.

²⁴⁹ Narodowosocjalistyczna Niemiecka Partia Robotników uznana za organizację przestępczą mocą wyroku norymberskiego z dnia 1 października 1946 roku.

²⁵⁰ Sturmabteilung – Oddziały Szturmowe NSDAP, powstałe w 1921 roku, po puczu monachijskim w listopadzie 1923 roku zdelegalizowane, następnie reaktywowane w 1925 roku, po nocy „długich noży” zmarginalizowane, rozwiązane w 1945 roku po kapitulacji III Rzeszy.

niezależną komisję naukową pod przewodnictwem historyka profesora Manfreda Gortemakera oraz prawnika profesora Christopha Safferlinga, zaś jej członkom zapewniono pełny dostęp do wszystkich akt ministerialnych. Od jesieni 2016 roku wyniki prac są dostępne i zostały w dniu 10 października 2016 roku przekazane w Berlinie urzędującemu Federalnemu Ministrowi Sprawiedliwości Heiko Massowi (SPD) oraz jego poprzedniczce Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP).

Wystawie tej na „krakowskim Fryczu” towarzyszyła okolicznościowa publikacja odnosząca się do materiałów wystawy i zawierająca swoiste wnioski z niej wynikające. Szczególnie interesująca i pouczająca jest zarazem wypowiedź Ministra Sprawiedliwości p. Christine Lambrecht²⁵¹ zamieszczona w tejże publikacji, gdzie m. innymi czytamy:

„Niezależna komisja naukowa badała przez wiele lat to, co w okresie założycielskim Republiki Federalnej Niemiec działo się za murami pierwszej siedziby Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości, Willi Rosenberg w Bonn. Ustalenia zawarte w opracowaniu „Akta Rosenberg” są równie przerażające co zawstydzające(...). „Akta Rosenberg” nie są lekturą, którą można po prostu odłożyć na bok. Rzuca ona światło na szczególną odpowiedzialność prawników za państwo i społeczeństwo – służą oni prawu i są przy tym zobowiązani do poszanowania wartości zawartych w naszej konstytucji. Zadanie to wymaga ugruntowanej postawy wewnętrznej i wrażliwości w sytuacjach, gdy również dzisiaj populiści i demagodzy atakują godność człowieka lub stawiają pod znakiem zapytania nasze prawa podstawowe. Nasza wystawa ma służyć upowszechnieniu ustaleń zawartych w publikacji „Akta Rosenberg”. Ona nie ma pouczać, lecz pobudzać do refleksji. Wystawa osiągnie swój cel, jeśli dzięki niej choć w niewielkim stopniu uda się wyostrzyć świadomość nienaruszalnych wartości humanitarnych i demokratycznych zawartych w Ustawie Zasadniczej”.

Wśród wielu niezwykle ważnych informacji - tych z okresu minionej wojny, budowania nowej państwowości i dokonywanych w związku z tym wyborów, zachowania archiwaliów i tworzenia struktur instytucji im poświęconym, szukania nowych rozwiązań prawnych i odchodzenia od poprzednio obowiązujących w zakresie szeroko pojętej obyczajności w kontekście penalizacji pewnych zachowań - znajdują się i te będące swoistym rozrachunkiem z postawami z wczesnego okresu powojennego i tworzenia nowych państwowych struktur, z perspektywy osób piastujących ważne funkcje państwowe. Wśród nich szczególnie doniosłego wyrazu nabierają słowa b. Federalnego Ministra Sprawiedliwości dra Hansa – Jochena Vogla²⁵². Dokonując krytycznej oceny swojej przeszłości jako ministra, w kontekście czynionych rozrachunków po lekturze „Akt Rosenberg,” sformułował pytanie dlaczego podczas swojej (niekrótkiej przecież) kadencji, nie zajął się tematem narodowosocjalistycznej przeszłości ministerstwa. Przyznając, iż ulegał panującym ówczesnie tendencjom, sformułował wnioski opierając je w dużej mierze na przemyśleniach

²⁵¹ Christine Lambrecht – niemiecka polityk, adwokat i samorządowiec – wielokrotna posłanka do Bundestagu, członkini SPD od 27 czerwca 2019 roku Minister Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów Niemiec.

²⁵² Polityk SPD – w latach 1987 – 1991 przewodniczący, następca Willi Brandta, Federalny Minister Sprawiedliwości Niemiec w latach 1974-1981, kandydat na prezydenta w roku 1983.

Gustawa Radbrucha²⁵³, które warto przytoczyć skoro nawiązują do ówczesnych zdarzeń, kiedy to miał miejsce proces przed Trybunałem w Norymberdze.

Po pierwsze: nie wierz nikomu, kto twierdzi, że przez czynienie zła da się uniknąć większego zła”.

Po drugie: nie wierz nikomu, kto twierdzi, że można zagłuszać głos sumienia na rzecz wyższych celów i wartości.

Po trzecie: nie wierz nikomu, kto uważa, że wartościami takimi jak rzeczowość i legalizm da się odpowiedzieć na ostateczne pytania prawa.

Po czwarte: rzeczowość i legalizm wystarczają, jeżeli władza jest w przyzwoitych rękach. Jeżeli jednak, cytując św. Augustyna, państwo staje się bandą zbójników, wtedy może pomóc jedynie wiara w wyższe wartości.

Przywołane informacje, w tym także – a może nade wszystko – wypowiedzi federalnych ministrów – nakazują przywołanie pewnych, wykraczających poza wystawowe informacje, refleksji.

Jest ona zaskakująco uniwersalna i aktualna odnośnie potrzeby zachowania niezbędnej wrażliwości i szacunku dla Ustawy Zasadniczej, w nawiązaniu do wartości, które z racji ich wagi wymagają właśnie zasadniczego odniesienia.

Stanowi ważny – pewnie niewystarczający – przykład procesu denazyfikacyjnego podobnie jak i przytoczone wyżej działania komitetu naukowego odnoszącego się do resortu obrony, choć bez tak spektakularnych wyników i komentarza polityka (polityków) stojącego na czele resortu. Skala zdarzeń, które miały miejsce w ubiegłym wieku za przyczyną nazizmu, zawsze będzie powodować daleko posunięte poczucie niedosytu i to nie tylko po stronie osób, narodów i państw pokrzywdzonych.

Nie może jednak schodzić z pola widzenia trwająca już kilka dekad sytuacja polityczna w Europie, w tym - a może przede wszystkim - dzięki rozwiązaniom unijnym, w których wiodącą rolę odgrywają także demokratyczne Niemcy. Niech przykładem będzie oficjalne stanowisko rządu Niemiec zajęte wobec szczególnie negatywnych współczesnych wypowiedzi a dotyczących odpowiedzialności Polski – i nie tylko - za wywołanie II wojny światowej.

²⁵³ Niemiecki filozof i profesor prawa – dwukrotny minister sprawiedliwości – w latach 1921-22 oraz w 1923 roku – autor tzw. „formuły Radbrucha” – nawiązanie do tej formuły w Palestrze Świętokrzyskiej nr. 45-46 grudzień 2018 r.

Tomasz J. Kotliński, adwokat, dr, PWSTE (Jarosław)

Udział Adwokatury w uroczystościach pogrzebowych Marszałka Józefa Piłsudskiego

Marszałek Józef Piłsudski zmarł w Warszawie 12 maja 1935 r., zaś jego uroczystości pogrzebowe, które rozpoczęły się oficjalnie dnia następnego i trwały do 18 maja, stały się wielką manifestacją kultu zmarłego. W wydarzeniach tych uczestniczyła również polska adwokatura, zaś jej udział w uroczystościach pogrzebowych przedstawiony został poniżej. Tytułem wstępu warto jednak przedstawić w zarysie oficjalny przebieg uroczystości. Otóż już w kilka godzin po zgonie, Prezydent RP Ignacy Mościcki wydał Orędzie do Narodu, zaś rząd pod przewodnictwem Walerego Sławka ogłosił żałobę narodową. W dniu 13 maja trumna z ciałem marszałka została wystawiona na katafalku w Belwederze, a w dwa dni później przewieziono ją uroczyście na lawecie, zaprzężonej w sześć koni, do Katedry św. Jana i wystawiono w nawie głównej świątyni. W kolejnym dniu, tj. 17 maja, kardynał Aleksander Kakowski odprawił w katedrze żałobną mszę, po czym trumnę w kondukcje żałobnym przewieziono na Pola Mokotowskie, gdzie odbyła się defilada wojskowa. Następnie trumnę umieszczono na specjalnie przygotowanej platformie kolejowej i z licznymi przestojami w miejscowościach znajdujących się na trasie konduktu, przewieziono do Krakowa. Tutaj w dniu 18 maja z udziałem około 250 tysięcy zgromadzonych odbyły się główne uroczystości pogrzebowe. Po odprawionej przez abp Adama Sapiehę w Kościele Mariackim mszy żałobnej kondukt udał się na Wawel, gdzie w krypcie św. Leonarda złożono trumnę z ciałem marszałka Piłsudskiego.

W Warszawie na wieść o śmierci marszałka zebrali się dnia następnego przebywający w stolicy członkowie Naczelnej Rady Adwokackiej. Przesłali oni depesze kondolencyjne do wdowy po marszałku Aleksandry Piłsudskiej, ministra sprawiedliwości oraz generalnego inspektora sił zbrojnych gen. Edwarda Rydza-Śmigłego. W pierwszej z tych depesz napisano: *Wstrząśnięci zgonem Największego Polaka, składamy na Twoje ręce, Dostojna Pani, wyrazy najgłębszego hołdu dla Jego trwałej poprzez wieki pamięci*. Ponadto prezes Naczelnej Rady adwokat Franciszek Paschalski, wraz z innymi członkami jej prezydium, wziął udział w stołecznych uroczystościach pogrzebowych. Warto wspomnieć, że Naczelna Rada Adwokacka wystosowała również odezwę, w której zaapelowała, aby każda z działających w państwie delegacji adwokackich wysłała przynajmniej po jednym adwokacie na uroczystości pogrzebowe. Z kolei dziekan stołecznej rady adwokackiej adwokat Adam Chełmoński wraz z wicedziekanem adwokatem Leonem Nowodworskim złożyli hołd zmarłemu marszałkowi w Belwederze, a dnia 14 maja odbyło się specjalne posiedzenie rady adwokackiej. Jej przedstawiciele wzięli udział w uroczystościach pogrzebowych w stolicy i w Krakowie. Rada przekazała także kwotę 1000 zł na budowę kopca Józefa Piłsudskiego. Ponadto z inicjatywy delegatów stołecznej rady w wielu miejscowościach na prowincji odbyły się zgromadzenia miejscowych adwokatów poświęcone uczczeniu osoby zmarłego marszałka.



Również w innych radach adwokackich zorganizowano uroczyste posiedzenia, które poświęcono wyłącznie osobie zmarłego marszałka. Przykładowo we Lwowie już w dniu 14 maja odbyto połączone posiedzenie rady adwokackiej i sądu dyscyplinarnego, podczas którego dziekan Artur Till wygłosił przemówienie poświęcone zmarłemu. Postanowiono również o wysłaniu telegramu kondolencyjnego do resortu sprawiedliwości i delegacji na pogrzeb do Krakowa. Z kolei z izbie wileńskiej tamtejsi adwokaci wzięli udział w dniu 14 maja w uroczystym spotkaniu zorganizowanym przez prezesa tamtejszego sądu apelacyjnego, podczas którego wspólnie z przedstawicielami innych zawodów prawniczych pod popiersiem marszałka oddali mu hołd. Dnia następnego zebrała Rada Adwokacka w Wilnie na specjalnym posiedzeniu. Postanowiono na nim m. in. o delegowaniu dwóch adwokatów z izby do udziału w pogrzebie oraz przekazaniu 100 zł do dyspozycji wileńskiego komitetu

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

uczczenia pamięci marszałka Józefa Piłsudskiego. Podobnie było w izbie śląskiej. Tutaj również wysłano depesze kondolencyjne, zaś dziekan Rady Adwokackiej w Katowicach adwokat Leonard Tchórzewski wziął udział w uroczystościach pogrzebowych w Krakowie i w uroczystej akademii żałobnej zorganizowanej w Teatrze Polskim w Katowicach. Specjalne posiedzenie rady odbyło się natomiast dnia 24 maja 1935 r., a jedną z podjętych uchwał było przekazanie kwoty 1000 zł na fundusz uczczenia pamięci marszałka.



Niezależnie od władz samorządowych w uroczystościach pogrzebowych Piłsudskiego wzięli również udział przedstawiciele stowarzyszeń adwokackich. Beż wątplenia najbardziej zaangażowało się w te wydarzenia Koło Adwokatów Rzeczypospolitej Polskiej, które powiązane było wprost z obozem rządzącym. Zarząd koła wydał do swoich członków specjalną odezwę, w której napisano m. in.: *Dziś mamy obowiązek naszą pracę i energię*

wzmóc, by zespolonym wysiłkiem całego Narodu, zamierzenia Wielkiego Wodza w czyn wprowadzając, potęgę Rzeczy-pospolitej utrzymać. Prawnictwo polskie, oparte na fundamencie praw, przez Piłsudskiego stworzonych, ślubuje strzec owej potęgi. Jeszcze bardziej bezpośrednie działania związane z żałobą podjęły regionalne struktury koła. Przykładowo, lwowski oddział stowarzyszenia nie tylko wysłał depeszę kondolencyjną do ministra sprawiedliwości i przekazał kondolencje na ręce wojewody, ale także nakazał swoim członkom nałożenie i noszenie żałobnych opasek na ramieniu oraz uczestnictwo w uroczystościach lwowskich, tj. mszy polowej i pochodzie pod gmach urzędu wojewódzkiego. Oddział delegował też dwóch swoich członków na uroczystości do Warszawy i Krakowa. Również Zarząd Główny Związku Adwokatów Polskich wysłał do ministra sprawiedliwości depeszę kondolencyjną, zaś prezesi oddziałów związku złożyli osobiście imieniem stowarzyszenia kondolencje na ręce właściwych sobie wojewodów. Obok adwokatów również w stowarzyszeniach skupiających aplikantów adwokackich odbyły się uroczyste zebrania poświęcone osobie marszałka. Przykładem może być łódzkie Stowarzyszenie Aplikantów Sądowych i Adwokackich, którego delegaci na wieść o śmierci Józefa Piłsudskiego udali się z kondolencjami do wojewody łódzkiego i prezesa tutejszego sądu okręgowego, jak też postanowiono o zebraniu kwoty 50 zł na budowę krakowskiego kopca.

Oczywiście, obok władz korporacyjnych i stowarzyszeń adwokackich w uroczystościach pogrzebowych i uczczeniu pamięci zmarłego marszałka wzięli również liczny udział osobiście adwokaci. Sprowadzał się on głównie do uczestnictwa w organizowanych powszechnie pogrzebowych mszach polowych i odprawianych w kościołach oraz modlitwach w synagogach, jak też przemarszach, czy akademiach pod popiersiami marszałka. W wielu przypadkach stałe delegacje izb adwokackich przyłączyły się do apelu Naczelnej Rady Adwokackiej i wysłały swoich przedstawicieli do udziału w uroczystościach pogrzebowych. Na przykład z Łodzi do Krakowa udało się aż trzech adwokatów. W wielu miejscowościach adwokaci organizowali również w swoim środowisku zbiórki pieniędzy, które następnie przekazywali różnego rodzaju komitetom zawiązanym dla uczczenia pamięci zmarłego marszałka. Przykładem mogą być choćby adwokaci kieleccy, którzy dla uczczenia pamięci marszałka zebrali kwotę 200 zł na rzecz komitetu budowy kopca imienia Piłsudskiego.

Wspomnienie zmarłemu marszałkowi poświęciła również prasa adwokacka, a szczególnie stołeczna *Palestra*. Czasopismo to zamieściło w majowym numerze orędzie Prezydenta RP z dnia 12 maja oraz jego przemówienie wygłoszone w Krakowie w dniu pogrzebu marszałka oraz odezwę ministra sprawiedliwości Czesława Michałowskiego. Ponadto, w numerze zawarto treść depesz kondolencyjnych wysłanych przez Naczelną Radę Adwokacką oraz Radę Adwokacką w Warszawie. Natomiast wydawana we Lwowie *Nowa Palestra* na stronie tytułowej numeru majowego zamieściła portret marszałka, zaś na kolejnych stronach krótkie wspomnienie o nim oraz przedstawiła udział adwokatury stołecznej i lwowskiej w uroczystościach pogrzebowych. Z kolei najbardziej oszczędny w przekazie był krakowski *Głos Adwokatów*, który zamieścił jedynie krótki tekst poświęcony zmarłemu, zaczynając go od słów sentencji *non omnis moriar*, a kończąc: *Cała Palestra*

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

polska składa hołd Wielkiemu Budowniczemu Rzeczypospolitej. Pierwsze strony swojego wydania poświęciła również zmarłemu naczelnikowi redakcja *Czasopisma Adwokatów Polskich*. W tekście zwrócono uwagę na powiązania działań podejmowanych przez marszałka z zadaniami adwokatury. Według autora wspomnienia natura Józefa Piłsudskiego była bliska adwokataturze, gdyż jej instynkt opierał się na odwiecznej walce o wolność i prawo. Ponadto, *Czasopismo* zamieściło kilkanaście cytatów z pism i wypowiedzi marszałka, które wprost odnosiły się do prawa.

Pomimo, że oficjalne uroczystości pogrzebowe Józefa Piłsudskiego zakończyły się w dniu 18 maja 1935 r., to można na zakończenie wspomnieć, że jeszcze w kolejnych tygodniach, przy różnych okazjach, przedstawiciele adwokatury oddawali hołd zmarłemu marszałkowi. Dla przykładu, na odbywającym się w pierwszych dniach czerwca 1935 r. zebraniu zarządu głównego Związku Adwokatów Polskich i na walnym zgromadzeniu tej organizacji, wygłoszono dwa przemówienia poświęcone osobie Piłsudskiego i chwilą ciszy oddano mu hołd. Z kolei około 160 delegatów Koła Adwokatów RP, którzy zebrali się 20 czerwca 1935 r. w Krakowie na walnym zjeździe, jeszcze przed rozpoczęciem obrad, wzięło udział w sypaniu kopca Piłsudskiego oraz oddało mu bezpośredni hołd w krypcie św. Leonarda na Wawelu.

Wykorzystano m. in.:

"Czasopismo Adwokatów Polskich" 1935, nr 2; "Gazeta Kielecka" 1935, nr 136; "Głos Adwokatów" 1935, z. 5; "Głos Poranny" 1935, nr 134; "Głos Prawa" 1935, z. 5; "Nowa Palestra" 1935, nr 5; "Palestra" 1935, nr 5; *Sprawozdanie Izby Adwokackiej w Katowicach za rok 1934/35*, Katowice 1935; *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Warszawie za rok 1934-1935*, Warszawa 1935; "Wileński Przegląd Prawniczy" 1935, nr 6.

Teresa Grzybkowska, prof. dr hab., UG (Gdańsk)

IX Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie - 24-27 października 2019 r.

Już od dziewięciu lat Naczelna Rada Adwokacka, Okręgowa Rada Adwokacka w Krakowie i Komisja Kultury Naczelnej Rady Adwokackiej organizuje Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie dzięki inwencji Mecenasa Stanisława Kłysa i przy wsparciu Dziekana Rady Adwokackiej w Lublinie, a zarazem Przewodniczącego Komisji Kultury NRA adw. Stanisława Estreicha.

Wydarzenia te rokrocznie stanowią niezwykle przeżycie dla biorących w nich udział tłumnie adwokatów, którzy zjeżdżają dosłownie z całej Polski, gdyż jest to impreza niepowtarzalna, niemająca swoim rozmachem, pomysłowością, poziomem żadnego porównywalnego odniesienia do tego co dzieje się w Polsce. Dość powiedzieć, że żaden samorząd zarówno prawniczy jak i lekarski jak dotychczas nie zorganizował takich spotkań poświęconych temu co nazywamy prawdziwą kulturą i jest to niezaprzeczalny i niezbywalny wkład w zachowanie tradycji starej polskiej inteligencji.

Ci którzy na tych Dniach bywają, wiedzą czego można i należy się spodziewać po tym przedsięwzięciu i nigdy jak dotychczas nie doznali, biorąc w nich udziału- zawodu. Tak było i tym razem, gdyż Dni te były niezwykle przeżyciem duchowym i artystycznym, bo związane z setną rocznicą urodzin Kardynała Karola Wojtyły, Papieża Jana Pawła II. Papież ten szczególnie czczony w Krakowie, mieście w którym pełnił przez wiele lat posługę kapłańską i z którego udał się do Rzymu, gdzie wybrany został na Tron Piotrowy w Watykanie. Uroczystość otwarcia Dni Kultury Adwokatury była jedyna w swoim rodzaju, gdyż wieczorem 24 października 2019 r. do wypełnionej po brzegi Sali Miedzianej w Pałacu w Krzysztoforach, mieszczącym się w Krakowie przy Rynku Głównym odbył się niezwykle, wymyślony przez Mecenasa Stanisława Kłysa koncert poświęcony Papieżowi Janowi Pawłowi II, który był także literatem oraz wybitnej artystce Teatru Rapsodycznego w Krakowie, córce adw. Narcyza Michałowskiego, Marii Danucie Michałowskiej, która recytowała Jego najśłynniejsze dzieło Tryptyk Rzymski.

W koncercie wziął udział wieloletni przyjaciel i kapelan Papieża Kardynał Stanisław Dziwisz, który w swoim wystąpieniu wzruszająco mówił o Papieżu, Jego twórczości literackiej, a także o ówczesnym Karole Wojtyle, który w latach 40 i 50 tych był aktorem Teatru Rapsodycznego w Krakowie, prowadzonym Przez Dyrektora Mieczysława Kotlarczyka, gdzie wspólnie z Danutą Michałowską występował na scenie. Na koncert przybyła także siostra Danuty Michałowskiej – Barbara Michałowska.

Ten niezwykle już w samym swym zamyśle wieczór upamiętniający wielkiego Polaka otworzył wiersz – „*Litanii do Ducha Świętego*” Romana Brandstaettera w interpretacji wielkiego aktora Starego Teatru w Krakowie, potrafiącego tchnąć niezwykłą moc w wiersze Mickiewicza i Wyspiańskiego - Jerzego Treli.

*„Spójrz Duchu Święty
na ludzi idących przed siebie
drogą nieskończonego postępu,
na mędrców, którzy ulepili golema
na własne podobieństwo i na własną zgubę.*

*Spójrz Duchu Święty
na rozpad atomu,
na rozpad moralności,
na rozpad ładu, sztuki,
na rozpad cywilizacji,
na rozpad słów,
na rozpad prawa,
na rozpad harmonii,
na rozpad rozsądku,
na rozpad logiki,
na rozpad wszelkich wartości.*

*Z głębokości wołamy do Ciebie Duchu Święty,
albowiem jesteśmy bezwolnymi narzędziami w rękach naszych lekkomyślnych dzieł.
Jesteśmy jak ci co nie wiedzą co czynią.*

...

i wybaw nas

*od głupoty udającej mądrość,
od kłamstwa udającego prawdę,
od ślepoty udającej dalekowzroczność,
od chamstwa udającego obrażoną godność,
od fanatyzmu udającego wiarę,
od brudu udającego czystość,
od nienawiści udającej miłość,
od niewoli udającej wolność,
od obludy udającej szczerłość,
od pychy udającej pokorę,
od warcholstwa udającego odwagę,
od szatana, który mówi nie, a myśli tak, a mówiąc tak, myśli nie”.*

Po tej inwokacji nastąpiło uroczyste a przyjacielskie powitania Prezesa NRA adwokata Jacka Treli, który w towarzystwie Przewodniczącego Komisji Kultury NRA adwokata Stanisława Estreicha i adwokata Stanisława Kłysa dokonali oficjalnego otwarcia IX edycji Dni Adwokatury. Wydarzenie to na trwałe wpisało się już w dzieje Polskiej Adwokatury dla której sztuka wysoka była i jest ważna i konieczna, a potrzeba jej zachowania dla przyszłych pokoleń stanowi – niezbywalny obowiązek od którego Adwokatura nie powinna i nie może się uchylać.

Zaraz potem zabrał głos Kardynał Stanisław Dziwisz, który mówił o niezwyklej przyjaźni Papieża z mistrzynią słowa aktorką Danutą Michałowską. Przyjaźń ta zrodziła się w ich latach młodości w Teatrze Rapsodycznym i trwała do śmierci Papieża. Kardynał wspominał o szczególnej intencji Papieża do Ducha Świętego, którą to modlitwę odmawiał codziennie, nawet w dniu śmierci.

Potem Prorektor Uniwersytetu Jagiellońskiego, znawca teatru prof. Jacek Popiel mówił o Teatrze Rapsodycznym w Krakowie i niezrównanym talencie aktorskim Damy tego Teatru, Danuty Michałowskiej. Bardzo osobisty tekst o tej wielkiej indywidualności polskiej sceny i relacjach artystki z Papieżem wygłosiła jej przyjaciółka dr Anna Karoń-Ostrowska, która za sprawą dyplomacji przez rok mieszkała w Watykanie stąd знаła osobiście Papieża Jana Pawła II.

Koncert ten był wymyślony w taki sposób, aby fragmenty listów Papieża, odzyskane po trwającym kilka lat procesie sądowym, pisane przez Jana Pawła II do Danuty

Michałowskiej zostały odczytane przez Jerzego Trełę, zaś Danuta Michałowska recytowała fragmenty Tryptyku rzymskiego „z ekranu”. Ten niezwykle „dialog z zaświatów” wyreżyserował adw. Stanisław Kłys.

Dowody tej artystycznej przyjaźni zawarte w listach Papieża do Danuty Michałowskiej, w wyborze dokonany przez jej przyjaciółkę, odczytał Jerzy Trela, siedząc w fotelu imitującym tron. Jeden z tych listów pisany w Watykanie 1 lutego 2003 roku dotyczył przedstawienia „żywym słowem” Tryptyku rzymskiego:

Droga Danusiu, Cieszę się, że zainteresowałem Cię tekstem „Tryptyku rzymskiego”. Bardzo dziękuję za list, w którym o nim piszesz, myśląc o przedstawieniu go żywym słowem w kościele św. Krzyża, gdy się ta książka ukaże. Nie wyobrażam sobie osoby, która mogłaby nadać temu tekstowi właściwy wyraz aktorskiej recytacji niż Ty. Możesz nagrać Tryptyk na taśmę, chętnie posłucham. Danusiu, serdecznie Cie pozdrawiam i błogosławię Jan Paweł II. Potem odtworzono nagranie wideo tego medytacyjnego poematu, który mistrzowsko recytowała Danuta Michałowska oddając intencje Autora owej intymnej rozmowy Papieża z Bogiem. Szkoda, że tłem dla tych profetycznych wierszy nie były adekwatne w tym kontekście kontemplacyjne przestrzenie pól i lasów ani tak kochanych przez Autora tych wzniosłych strof gór ale szarzyzna brzydkiego miasta. Na zakończenie Jerzy Trela odczytał list Jana Pawła II do Aktorki pisany w Watykanie 19 marca 2003 roku, który słuchaczom szczęśliwie prostował reżyserskie mankamenty.

Gratuluje Ci pierwszego czytania tekstu „Tryptyku rzymskiego” w Kościele Świętego Krzyża 8 marca br. Z pewnością można go nazwać Twoim „wielkim sukcesem” bo Ty swoim geniuszem żywego słowa, najlepiej umiałaś się wczuć w jego tekst i w wzbogaconej formie przekazać innym zawartą w nim myśl. Bardzo Ci dziękuję za tę pracę i serc, które włożyłaś w wykonanie Tryptyku. Z pewnością na Salwatorze w Kościele SS. Norbertanek było jeszcze wspanialej.

Danusiu jeszcze raz dziękuje Tobie i Wszystkim, którzy przyczynili się do artystycznego pogłębienia tekstu medytacji.

Gdy wybrzmiały ostatnie wersy tego spektaklu składającego się z papieskich listów i Triduum rzymskiego traktującego o sprawach ostatecznych ich dopełnieniem było słynne Adagio Samuela Barbera zagrane z prawdziwą pasją i dramatycznie brzmiące zwłaszcza w tym kontekście przez kwartet młodych bardzo utalentowanych muzyków ARTSEMBLE. Kwartet wystąpił w składzie: Agnieszka Bugła pierwsze skrzypce, Krzysztof Katana drugie skrzypce, Damian Kułakowski altówka i Krzysztof Sadłowski wiolonczela. Potem zagrała Kaja Danczowska wielka polska skrzypaczka, znana na wszystkich kontynentach i z występów we wszystkich filharmoniach świata, ostatnia uczennica Dawida Ojstracha już bardzo rzadko występująca; olśniła wszystkich. Wykonała wraz z córką Justyną Danczowską – świetną pianistką, trzy utwory: Kujawiaka Wieniawskiego, Humoreskę Antona Dworzaka i Poemat Fibicha.

Następnie wystąpiły Gwiazdy Opery krakowskiej - Katarzyna Oleś – Blacha (sopran) i Monika Korybalska (mezzosopran), która z wdziękiem zaśpiewała opracowaną przez gitarzystę klasycznego Dmytro Holovenko „Prząśniczkę” Stanisława Moniuszki. Niezawodna zaś Katarzyna Oleś-Blacha przy świetnym akompaniamencie pianistki Marioli Cieniawy zaśpiewała pieśń Stanisława Moniuszki „Kiedy rannym słońkiem”, w taki sposób,

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

że dosłownie ciarki przeszły po plechach. W ten sposób i tego wieczoru złożono hołd Stanisławowi Moniuszce w jubileuszowym roku w 200-lecie jego śmierci. Zmianę nastroju przyniosło wykonanie przez Monikę Korybalską w towarzystwie grającego na gitarze Dmytro Holovenko opracowanego na głos „Concerto de aranjuez” Joaquin Rodrigo, który zrobił na słuchaczach wielkie wrażenie. Publiczność zachwyciła zwłaszcza emocjonalna interpretacja pełnej uroku Moniki Korybalskiej. Przedostatnim utworem była zawsze niezawodna w swej romantycznej uczuciowości pieśń Franciszka Schuberta „Pastuszek na skale” w doskonałym wykonaniu Katarzyny Oleś –Blacha, Marioli Cieniawy i przybyłego specjalnie na ten koncert z Klasztoru OO Dominikanów w Tarnobrzegu Dominikanina Grzegorza Dońca, który zagrał partię klarnetu. Słuchaczy oczarował uwodzicielsko zaśpiewany przez Monikę Korybalską i Katarzynę Oleś-Blachę *Duet Kwiatów* z opery Lacme Leo Delibes przy akompaniamencie Marioli Cieniawy. Ten niezapomniany wieczór zamknęło słynne Fandango kwintetu d-dur Luigi Boccheriniego na kwartet smyczkowy z gitarą klasyczną w wykonaniu kwartetu ArtSemble zagrany z istic hiszpańskim temperamentem. Na koniec publiczność dziękowała twórcom wieczoru entuzjastyczną owacją. Na bis Dymtro Holovenko, niezwykle utalentowany gitarzysta klasyczny pochodzący z Winnicy na Ukrainie zagrał jeszcze słynną ludową pieśń ukraińską we własnym opracowaniu - *Czeremszyna*.

Po koncercie uczestnicy mogli zobaczyć oryginalne listy Papieża Jana Pawła II wystawione w gablocie Muzeum Historycznego w Krakowie kierowanego przez życzliwego tej inicjatywie Dyrektora Michała Niezabitowskiego. Listy te zostały odzyskane dzięki staraniom Mecenasa Stanisława Kłysa, któremu w procesie udało się wygrać m. in. 113 listów napisanych przez Papieża Jana Pawła II na przestrzeni wielu lat do artystki Marii Danuty Michałowskiej.

Ten nadzwyczajny wieczór zakończyło przyjęcie w Krzysztoforach gdzie długo z ożywieniem liczne grono przybyłych z całej Polski adwokatów i dostojnych gości krakowskich dyskutowało, o chwilami niebywałych w swej powadze, przeżyciach wieczoru.

Drugi dzień Dni Kultury Adwokatury (25 października 2019 r.) upłynął pod znakiem zwiedzania Muzeum im. Tadeusza Kantora, wielkiego artysty teatru ale i też sławnego malarza artysty, który rozpropagował w Polsce informel, konceptualizm, happeningi. Obejrzano nową siedzibę Cricoteki otwartą w 2014 roku przy ulicy Nadwiślańskiej 2/4 w budynku dawnej elektrowni podgórskiej. Zwiedzano też Stary Kazimierz. Wieczorem odbył się wykład dr hab. Kamila Zeidlera z Uniwersytetu Gdańskiego p.t. „Estetyka prawa, teoria czy rzeczywistość prawników”. Dr hab. Kamil Zeidler jest autorem pięknie wydanej z licznymi ilustracjami dzieł sztuki książki „Estetyka prawa” i współautorem publikacji „Perelman”. Panel dyskusyjny po wykładzie prowadził Prezes Ośrodka Badawczego Adwokatury adwokat Andrzej Zwara. Wieczorem odbył się koncert w wykonaniu artystów z Włoch i Szwajcarii organizowany wspólnie z Włoskim Instytutem Kultury w Krakowie przez Okręgową Radę Adwokacką w Krakowie, którą na koncercie reprezentował Wicedziekan adw. Piotr Ochwat. Artyści Tria Mondacce w składzie Lamia Beuque (mezzosopran), Romano Pucci (flet) i Christina Harnisch (fortepian) wykonali arie operowe, pieśni messyńskie i włoskie oraz muzykę filmową.

W sobotę 26 października 2019 r. liczne grono uczestników zwiedzało Muzeum Socjalizmu w Nowej Hucie, mieszczące się w budynku byłego kina „Światowid”, gdzie zgromadzono eksponaty z czasów budowy sztandarowej inwestycji PRL- u tj. Huty noszącej

imię Włodzimierza Lenina. Inwestycja ta zlokalizowana w najgorszym z możliwych do pomyślenia miejscu na gruntach pierwszej klasy, była od samego początku pomyślana jako miasto socjalistyczne, wzorowane na inwestycjach radzieckich, z systemem bunkrów podziemnych. Stanowi to smutny dowód tzw. „księżycowych inwestycji”, niemających nic wspólnego z rachunkiem ekonomicznym. Ekspozyty jakie pozostały po tamtym czasie są jedynie dowodem ówczesnego entuzjazmu odbudowy państwa po katastrofie II wojny światowej. Inwestycja ta, to nie tylko wybudowanie Huty ale ogrom zniszczeń obok niej, w tym największa hałda żużlu we wsiach, które kiedyś stanowiły tzw. ogród Krakowa, jak Pleszów i inne. Na szczęście zachowały się zabytki, które nie uległy zniszczeniu jak np. Pałac w Branicach gdzie znajduje się Muzeum, które uczestnicy zwiedzili oraz słynny Dworek Jana Matejki we wsi Krzesławice, położony niemal w cieniu kominów Huty. Zwiedzanie Dworu Matejki i niewielkiego parku było bardzo wzruszającym, działającym na wyobraźnię przeżyciem, gdyż każdy z nas ma w pamięci tego artystę, którego twórczość kojarzymy z najważniejszymi momentami dziejów Polski, jak Hołd Pruski, Bitwa pod Racławicami. Zestawienie tego staropolskiego Dworku i kombinatu hutniczego każdemu musiało dać wiele do myślenia co do nieszczęść, które Polskę spotykały na przestrzeni wieków. Uwieńczeniem tej bardzo pouczającej wycieczki po obrzeżach Krakowa była wizyta w restauracji Stylowa w Alei Róż w Nowej Hucie, gdzie wcześniej stał pomnik Włodzimierza Lenina. Restauracja zachowała jako jedyna wystrój, klimat i jadalospis z czasów PRL-u.

Spotkanie adwokatów zakończył wieczór w arcysławnym Kabarecie Piwnica pod Baranami, która raz do roku gra tylko dla Adwokatury Polskiej, a adw. Stanisław Kłys, który wieczór ten przygotowuje staje się na ten czas jednym z jej artystów. Tak było niezawodnie i tym razem, gdyż artyści Piwnicy porzucają w ten wieczór lekką muzę i mówią, grają i śpiewają o naszych najważniejszych sprawach, które są bagatelizowane a są naprawdę poważne, jest to przedstawienie co się zowie intelektualne. Gdy Leszek Wójtowicz witał zebranych mówił, że „wita w Polskiej nierzeczywistości”. Cała Piwnica w zamierzeniu zachęcała aby nie ustawać w staraniach o to, żeby Polska była naprawdę Polską. Jeden z piwnicznych songów, miał treść:

*„Choćby się zatrzęsł dom
Nie załamujemy rąk
Przełknijmy gorycz
Zwalczmy upiory
Które w nas samych tkwią”*

Ostatniego dnia w niedzielę 27 października 2019 r. uroczystą mszę w Bazylice Św. Trójcy w Krakowie, połączoną ze świetnym kazaniem, odprawił Ojciec Profesor Jan Andrzej Kłoczowski OP – który mówił o niezbywalnych powinnościach tych, którzy mają strzec sprawiedliwości. W wypełnionym po brzegi kościele, adwokatura była reprezentowana godnie i oficjalnie z poczem sztandarowym, a dziękując Ojcu Profesorowi za odprawienie mszy, adwokat Jacek Żyławski, były wicedziekan ORA w Krakowie powiedział:

„Tą uroczystą mszą świętą kończymy IX Dni Kultury Adwokatury Polskiej w Krakowie. Mszę jak zawsze odprawioną przez naszego niezawodnego Przyjaciela Ojca Profesora Jana Andrzeja Kłoczowskiego w Bazylice Trójcy Świętej. Dziękujemy Ojcu Janowi

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

Andrzejowi za tę mszę oraz za to, że jest On od lat naszą busolą pozwalającą na odczytywanie znaków w trudnym czasie w jakim żyjemy. Czasie, w którym pod pozorem obrony wolności i demokracji rozplývają się wartości prawdziwe, o które przez tyle lat zabiegały pokolenia i że jeśli nie będziemy ich bronić popadniemy w jeszcze większą duchową nicość.

Niezbywalnym obowiązkiem Adwokatury jest dbałość o ich zachowanie i przekazanie tym, którzy przyjdą po nas.

„Musimy siać – jak pisał poeta Adam Asnyk- „choć grunta nasze marne, musimy siać choć wiatr roznosi ziarna, a w ślad za siewcą kroczą stada wron.”

Jeszcze raz dziękując Ojcu Profesorowi za wskazywanie drogi - jak żyć zachowując wartości prawdziwe i za wszystkie dobre rady jakich udzielał i udziela Polskiej Adwokaturze deklarujemy, że chcemy je zachować teraz i na przyszłość.

IX Dni Kultury Adwokatury Polskiej były przeżyciem niezapomnianym i niezwykłym, stąd moje sprawozdanie pozwalam sobie zakończyć fragmentem listu Papieża do Danuty Michałowskiej:

Moje życzenia na Boże Narodzenie zamykam w słowach Konrada z Wyzwolenia Wyspiańskiego:

*Wlej nam poczucie siły
I Polskę daj nam żywą,
By słowa się spełniły
Nad ziemią tą szczęśliwą*

Adwokaturę Polska uczyni wszystko, aby dla Sztuki Wysokiej czynić to co czynisz, gdyż nikt Was w tym ani nie wyręczy ani nie zastąpi. Pewne jest natomiast to, że bez tego co czynicie wszystko się rozplynie i pójdzie w zapomnienie. Tak trzymać!

Stanisław Kłys, adwokat (Kraków)

Obalanie Dekretu Bieruta²⁵⁴

Gdy w 1989 r. „wybuchła” Wolna Polska, grupa wybitnych uczonych, m.in. takich jak historycy Gerald Labuda, Henryk Barycz, Jerzy Wyrozumski, czy Józef Skąpski, niezwłocznie podjęła starania o reaktywowanie Polskiej Akademii Umiejętności, powstałej jeszcze w 1872 r., w pierw jako Akademia Umiejętności, a po roku 1919 Polska Akademia Umiejętności.

W sensie prawnym los PAU był czymś niezwykłym, gdyż formalnie nigdy nie została ona zlikwidowana, a faktycznie nie istniała. Nie był to żaden przypadek, lecz starannie przemyślana gra komunistycznych władz Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, która po 1945 r., a ściślej po 1948 r. postanowiła sobie podporządkować wszystkie instytucje życia

²⁵⁴ Artykuł ukazał się w czasopiśmie wydawanym przez PAU „Pauza”; numer 493–494 (19–26 grudnia 2019), przedruk za zgodą Prezesa PAU prof. Andrzeja Bieniasa

publicznego. PAU – mająca swoją siedzibę w Krakowie przy ul. Sławkowskiej 17 i skupiająca w swych szeregach najwybitniejszych polskich uczonych tamtego czasu – nie była tu wyjątkiem. Mechanizm przejmowania cudzego dorobku, jaki stosowały ówczesne władze PRL-u w celu przechwycenia instytucji, był z powodzeniem stosowany w tamtym czasie.

I tak Polskie Towarzystwo Tatrzańskie zyskało konkurenta, jakim było Polskie Towarzystwo Turystyczno-Krajoznawcze, organizujące m.in. rajdy leninowskie w Tatrach. Polskie Towarzystwo Ogrodnicze, które nie chciało się podporządkować, zostało zlikwidowane w ten sam sposób przez powołanie innego towarzystwa ogrodniczego, a następnie zostało zlikwidowane, aby nie rozpraszać wysiłku związanego z prowadzeniem działalności tego samego rodzaju. Z PAU sytuacja była w sensie prawnym bardziej skomplikowana, gdyż ustawą z 30 października 1951 r. (Dziennik Ustaw 57 pozycja 391), podpisaną przez ówczesnego prezydenta Bolesława Bierut, została powołana inna instytucja naukowa – Polska Akademia Nauk. Art. 55 tej ustawy przewidywał, że Rada Ministrów wyda przepisy, w oparciu o które PAN przejmie działalność, urządzenia oraz składniki majątkowe instytucji, których dotychczasowy zakres działania zostanie objęty przez Akademię. Rada Ministrów wydała 20 grudnia 1952 r. nieopublikowaną uchwałę (nr 1167/52), na podstawie której PAN „przystąpi z dniem 1 stycznia 1953 r. do przejmowania poszczególnych zakładów i placówek PAU”.

PAU nie została jednak nigdy rozwiązana, gdyż formalnie jej sekretarzem generalnym, mającym swój pokój w jej siedzibie przy ul. Sławkowskiej, pozostał do 1957 r. Jan Dąbrowski. Po tzw. odwilży w 1956 r., gdy wydawało się, że okres stalinowskiego naporu zelżał, prof. Adam Vetulani i prof. Adam Krzyżanowski próbowali wznowić działalność PAU. Początkowo wydawało się to możliwe, jednak już w 1957 r. późniejszy przewodniczący Rady Państwa Henryk Jabłoński, reprezentujący najwyższe gremia PZPR, uznał to za niemożliwe i ten stan zawieszenia trwał aż do 1989 r.

Po wyborach 4 czerwca 1989 r. nastąpiło tzw. „nowe rozdanie”, gdy grupa uczonych, którą reprezentował wybitny prawnik, profesor prawa i adwokat Józef Skąpski, zwróciła się do ówczesnego prezydenta, gen. Wojciecha Jaruzelskiego z pismem o zamiarze wznowienia działalności PAU. Prezydent wyraził na to zgodę, a PAU, która wybrała błyskawicznie swoje pierwsze władze w osobie prezesa Gerarda Labudy i sekretarza generalnego Józefa Skąpskiego, błyskawicznie rozpoczęła swoją działalność i odtwarzanie dawnych struktur, gdyż PAU, kiedyś tak hojnie wyposażona i mająca swoje majątki, której dochody szły na prowadzenie jej działalności, nie miała w istocie niczego.

Sprawą zatem pierwszej wagi stało się odzyskanie najcenniejszych składników tego majątku, tj. siedziby w Krakowie przy ul. Sławkowskiej 17 i kamienicy przy ul. Straszewskiego 27, uznanych za bezpowrotnie stracone na rzecz PAN, która jeszcze w 1959 r. wpisała się – na podstawie uchwały z 1952 r. ówczesnego prezesa Rady Ministrów Bolesława Bierut, jako właściciel tych nieruchomości w księgach wieczystych.

Prowadzone latami rozmowy między przedstawicielami PAU a PAN, reprezentowanej przez wybitnych profesorów prawa, jakimi byli niewątpliwie prof. Witold Czachórski i prof. Zbigniew Radwański – nie przynosiły żadnych konkretnych rezultatów, a ówczesny sekretarz naukowy PAN, a później prezes PAN, prof. Leszek Kuźnicki był zdecydowanym przeciwnikiem zwrotu PAU jej majątku.

Prof. Józef Skąpski podjął wszelkie możliwe w tamtym czasie działania prawne zmierzające do restytucji utraconego na rzecz PAN i Skarbu Państwa majątku, przejętego bez podstawy prawnej, pisząc liczne pisma do przedstawicieli Rządu, które okazały się zupełnie bezskuteczne. Istota rozmów, konferencji i spotkań sprowadzała się bowiem do tego, że przedstawiciele PAN i Rządu uznawali, że w ówczesnych warunkach społeczno-politycznych obowiązywała zasada legalizmu, którą wykładano w ten sposób, iż to, co zdarzyło się po roku 1951, a sprowadzało do odjęcia własności majątku PAU, było mimo wszystko legalne, a wpisy w księgach wieczystych stanowiące prawa własności obowiązujące.

Mało tego, prof. Witold Czachórski, prof. Zbigniew Radwański oraz prof. Tadeusz Orłowski i inni kwestionowali nawet status prawny PAU, uznając, że nie jest ona tą samą instytucją naukową, jaką była do czasu jej faktycznej likwidacji w latach pięćdziesiątych.

Czytając notatki z narad, sporządzone przez prof. Adama Vetulaniego, odnosiło się nieodparte wrażenie, jak bardzo różniły się światy przedstawicieli ówczesnej władzy i tych uczonych, którzy chcieli przywrócenia status quo ante oraz jak bardzo zasada legalizmu uznawała za zgodne z prawem to, co kiedyś uczyniono oczywiście bezprawnie i co – ich zdaniem – powinno podlegać ochronie prawa, które obowiązywało po 1989 r.

Prof. Skąpski zwrócił się do mnie w 1992 lub 1993 r. z prośbą o zajęcie się sprawą restytucji mienia utraconego przez PAU. Pamiętam nasze pierwsze spotkanie u niego w domu przy ul. Sereno Fenna pod nr 14. Profesor, którego znałem od czasów studiów prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim i z którym później jako aplikant i młody adwokat odbyłem kilka rozmów, prosił mnie o zinterpretowanie art. 55 Ustawy z dnia 30 października 1951 r. o Polskiej Akademii Nauk, której nigdy wcześniej nie miałem w ręce, gdyż kto w tym czasie zajmował się relacjami między PAN a PAU.

Przepis ten brzmiał następująco: „Rada Ministrów wyda przepisy, jakie okażą się niezbędne w celu wprowadzenia w życie organizacji nauki, opartej na przepisach niniejszej ustawy. Przepisy te uregulują w szczególności przejęcie przez Akademię działalności, urządzeń i składników majątkowych instytucji, których dotychczasowy zakres działania zostanie objęty przez Akademię. A ja jako młody adwokat miałem go zinterpretować, nie znając kilkuletnich starań PAU o odzyskanie należnej jej własności i nie będąc obciążonym wymianą pism między tymi stronami przedstawionej argumentacji i w ogóle historii obu tych instytucji naukowych, których z oczywistych względów nie znałem.

Moja interpretacja sprowadzała się do tego, że przepisy, które dopiero co przeczytałem, w mojej ocenie nie dawały żadnych podstaw po temu, aby przyjąć, że na ich podstawie można było odjąć własność PAU i żeby ta własność przeszła na rzecz PAN. Prof. Skąpski prosił wówczas, aby przyjąć od PAU pełnomocnictwo w sprawie odzyskania jej majątku, dając mi zaufanie, na jakie jeszcze sobie niczym nie zasłużyłem.

Wziąłem przedtem udział jako pełnomocnik PAU w kilku konferencjach i byłem świadkiem wymiany poglądów o niezwyklej intensywności między naukowcami reprezentującymi zarówno PAN, jak i PAU. Prof. Józef Skąpski, który przez wiele lat był świetnym adwokatem i umiał wspaniale argumentować, był wówczas delikatny na zdrowiu i musiałem go trzymać pod stołem za rękę, aby nie wchodził w polemikę, zwłaszcza z tymi przedstawicielami najwyższych władz PAN, którzy reprezentowali twarde i nieugięte stanowisko, że wszystko co zostało zabrane siłą przez PAN, na co kiedyś używano określenia „przymus nieodporny”, nadal stanowi i powinno stanowić własność tej instytucji naukowej.

Ślady tych wiele lat trwających dyskusji i polemik są widoczne w pismach, jakie kierowały do siebie obie strony, jak i do władz państwowych, które nie opowiadały się po stronie PAU. Być może kiedyś należałoby opublikować tę korespondencję, która stanowiłaby smutny dowód, jak bardzo był to skomplikowany problem prawny i jak PAN broniła swojego stanowiska, utrzymując, że to ona jest i powinna być właścicielem siedziby PAU.

Rozmowy nie przyniosły żadnego rezultatu i to zarówno te, które odbyły się w Krakowie, jak i w siedzibie PAN w Warszawie. Niektórzy czołowi przedstawiciele reprezentujący PAN, w tym także prawnicy, nie chcieli przyjąć do wiadomości, że PAU utraciła majątek na skutek użycia wobec niej przemocy. Jeden z wybitnych profesorów Tadeusz Orłowski, wysłuchując argumentów, że przedstawiciele ówczesnej władzy zabrali cały dorobek PAU, nie mógł uwierzyć: „Jak to tak przyszli i wzięli?”, na co odpowiedziałem: „Tak było. Przyszli i wzięli!”, na co usłyszałem, że to w ogóle nie było możliwe.

W tej sytuacji przeglądając dokumentację związaną z wpisami prawa własności na rzecz PAN, okazało się, że wydział ksiąg wieczystych, prowadzonych wówczas przez Państwowe Biuro Notarialne, nie doręczył zawiadomienia o utracie własności przez PAU ich ówczesnemu właścicielowi, uznając to za zbędne, chociaż PAU nigdy nie została formalnie zlikwidowana. W takim przypadku natychmiast sporządziłem rewizję od tych wpisów w tzw. terminie otwartym, tj. takim, że nie obowiązywał mnie żaden konkretny termin, skoro nie było dowodu doręczenia takiego wpisu przez ówczesne PBN, pomimo że wpisy prawa własności były dokonane około 25 lat wcześniej.

W rewizji tej zarzuciłem, że przepisy, na podstawie których wpisano w księgach wieczystych jako właściciela nieruchomości PAN, nie stanowiły i nie stanowią materialnoprawnej przesłanki do przejęcia własności prawowitego właściciela, tj. PAU, i wpisania w księgach wieczystych Skarbu Państwa.

Chodziło o to, że „przejęte” lokale, nieruchomości, zakłady naukowe i inne nie stały się ex lege własnością PAN, a to dlatego, że ani w ustawie o PAN, ani w Uchwale Rady Ministrów z 20 grudnia 1952 r. ani razu nie użyto terminu „własność”, a jedynie posłużono się eufemistycznie brzmiącym określeniem, które może być użyte dla wielu czynności prawnych, np. przeniesienia posiadania, użytkowania, objęcia w zarząd itp., które spełniają kryterium „przejęcia”, a nie mają nic wspólnego z przeniesieniem własności. „Gdyby założyć, iż prawodawca w tym przypadku spełniał kryteria racjonalności, użycie słowa „przejęcie” zamiast „wywłaszczenie”, „przejęcie na własność” bez oglądania się na tytuł prawny do przejmowania rzeczy (nieruchomości). Cel ten wiadomo został przez prosty zabieg „przejęcie” cudzych rzeczy skutecznie osiągnięty, a PAU nie mogła z przyczyn oczywistych dochodzić swoich praw, gdyż nie była w stanie skutecznie oprzeć się sterowanemu przez PZPR niszczeniu struktury naukowej istniejącej od roku 1872”.

Rozprawa odwoławcza przed ówczesnym Sądem Wojewódzkim w Krakowie odbyła się 11 marca 1994 r. i przyszło na nią kilkunastu profesorów, którzy byli członkami PAU, z prof. Józefem Gierowskim na czele. Reprezentujący PAN prof. Zbigniew Radwański i prof. Witold Czachórski wniesli o zawieszenie postępowania w tej sprawie, argumentując, że w sejmowej komisji prawnej prowadzone są prace zmierzające do ustalenia statusu prawnego nieruchomości, na której znajduje się budynek PAU, tj. od ulicy Sławkowskiej 17, św. Marka i następnie św. Jana, niemal do Hotelu Francuskiego oraz przy ul. Straszewskiego 27 i że

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

w tej sprawie zostanie uchwalona specjalna ustawa, która będzie regulowała ich status prawny i będzie ona miała charakter prejudycjalny.

Sprzeciwiając się zawieszeniu postępowania, powiedziałem, że kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje zawieszenia postępowania do czasu uchwalenia ustawy przez Sejm. Sąd Wojewódzki w całości podzielił przedstawione przez nas zapatrywanie prawne, oddalił wnioski o zawieszenie, uznał, że rewizja wniesiona przeze mnie w terminie otwartym spełnia wszystkie formalne wymogi i co najważniejsze, że uchwała wydana przez B. Bieruta nie odjęła własności PAU, w związku z czym wpisy własności w księgach wieczystych figurujące na PAN zostały w całości uchylone, a wniosek o wpisanie prawa własności oddalony.

PAU nie domagała się od PAN w tej sprawie ani ziótówki tytułem kosztów procesu, chociaż jej kasa była pusta. Jeszcze tego samego dnia z kancelarii Sejmu nadeszły zawiadomienia o czytaniu projektu ustawy, zgodnie z zapowiedzią prof. Z. Radwańskiego, które miało regulować kwestie kilku parcel w Krakowie, co w sensie ustawodawczym było czymś niezwykłym dlatego, że materia ustawy jest inna i nie odnosi się do poszczególnych nieruchomości, lecz reguluje problem prawny w ogólności.

Niezwłocznie odpisałem dalekopisem, gdyż nie była to jeszcze era komputerów, o braku potrzeby absorbowania Sejmu tą materią, gdyż właśnie został wydany wyrok, który uchylił w całości wpisy prawa własności w księgach wieczystych na rzecz PAN, przywracając tym samym własność PAU i w związku z czym problem prawny eo ipso wygasł.

Wydawać by się mogło, że na tym kwestia własności nieruchomości, które w istocie nie mają ceny ze względu na swoje położenie w obrębie Plant i tradycję, wygasł. Okazało się, że te mniemania były płonne, gdyż w 1997 r. po dojściu do władzy SLD ówczesny minister sprawiedliwości Leszek Kubicki wniósł do Sądu Najwyższego rewizję nadzwyczajną, domagając się w niej uchylenia wyroku z 11 marca 1994 r., który przywracał własność tych nieruchomości PAU, z argumentacją, że poczynania ówczesnych władz w latach 1951–1953 były legalne, a w związku z tym odjęcie własności PAU niosło za sobą wszelkie skutki prawne.

Oczekiwałem jako adwokat z niecierpliwością na rozprawę przed Sądem Najwyższym, gdyż sprawa ta, podobnie jak sprawa siedziby byłego Komitetu Wojewódzkiego PZPR przy ul. św. Tomasza 43 w Krakowie, stanowiła w gruncie rzeczy rozrachunek z ustawodawstwem opresyjnym, które w pewnym momencie zaczynano nazywać, w niektórych kręgach, obowiązującym prawem, tak jak gdyby nigdy nic od tamtego czasu się nie zmieniło.

Do rozprawy jednak nie doszło, gdyż następczyni ministra Leszka Kubickiego – Hanna Suchocka po analizie sprawy i stwierdzeniu, że została ona wygrana bez użycia jakiegokolwiek mechanizmu politycznego, lecz czystą argumentacją prawną, cofnęła wniesioną rewizję, a Sąd Najwyższy postępowanie w tej sprawie umorzył, w związku z czym status właściciela tych nieruchomości jest taki, jaki był od zawsze, tj. jedynym właścicielem siedziby PAU i pozostałych kamienic pozostaje nadal PAU.

Magdalena Zuzanna Borecka²⁵⁵ (Białystok)

Osobista odpowiedzialność członków spółki kapitałowej za jej zobowiązania z perspektywy instytucji odpowiedzialności przebijającej

1. Wprowadzenie

Konfrontacja przepisów prawnych spółek handlowych z ich rzeczywistym funkcjonowaniem w sferach prawnie – społecznych naturalnie przynosi wiele interpretacyjnych dyskursów. Dotyczą one potrzeby wprowadzenia nowych uregulowań, z uwagi na pojawiające się wątpliwości i niezgodności w zastosowaniu aktualnego prawa. Spory dotyczące zagadnień bezpośrednio nieuregulowanych w prawie polskim – w kontraście do innych porządków prawnych areny międzynarodowej, w których obecne są takie regulacje – wskazują na występowanie nowej, ekspandującej sfery działalności prawnej, wymagającej uwagi doktrynalno – sądowniczej. Niewątpliwie jest ona często zwracana w kierunku koncepcji „odpowiedzialności przebijającej” (ang. „piercing the corporate veil”), mającej najsilniejsze ugruntowanie w prawie amerykańskim i niemieckim, jednak nierozwiniętej przez prawo polskie.

Przedstawienie samej definicji odpowiedzialności przebijającej ukazuje złożoność zagadnienia. Klasyczna definicja odpowiedzialności przebijającej oznacza uznanie zobowiązań spółki za zobowiązania wspólnika, przy pominięciu odrębności prawnej spółki, czyli zasady rozdzielności spółki kapitałowej od jej wspólników. W kontekście prawnoporównawczym potrzeb prawa polskiego i obecnych jego rozwiązań istotnym jest przedstawienie definicji „przebicia niemieckiego” z uwagi na podobieństwa systemów prawnych tych krajów. W tym miejscu należy przedstawić definicję odpowiedzialności przebijającej sformułowaną przez T. Raiser'a. Twierdził on, iż w przypadku odpowiedzialności przebijającej mamy do czynienia z przełamaniem ograniczenia (wyłączenia) odpowiedzialności (...), powodującym ograniczoną albo nieograniczoną odpowiedzialność zewnętrzną wspólników wobec wierzycieli spółki albo obowiązkiem wspólników wyrównania spółce (...) wszelkich strat, aby w ten sposób stworzyć wierzycielom spółki możliwość pośredniego zaspokojenia ich roszczenia²⁵⁶.

Jak wynika z analizy judykatury można rozróżnić określenie właściwej i niewłaściwej odpowiedzialności przebijającej, pojmowanej odpowiednio jako koncepcja sensu stricto albo sensu largo. W zależności od ujęcia mogą występować przedmiotowe różnice interpretacyjne osobistej odpowiedzialności członków spółki kapitałowej za jej zobowiązania. Właściwa odpowiedzialność przebijająca – sensu stricto – najpowszechniej jest rozumiana jako zewnętrzna odpowiedzialność wspólników spółki z o.o. wobec jej wierzycieli mająca swoje

²⁵⁵ studentka V roku Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

²⁵⁶ T. Raiser, [w:] P. Ulmer, M. Habersack, M. Winter (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Großkommentar. Band I. Einleitung; §§ 1 bis 28, 1. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2005, § 13, nb 52 (za: P. M. Wiórek, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016, s. 78).

źródło w prawie spółek.²⁵⁷ Ponadto odpowiedzialność właściwa łączy się z zaniedbaniem obowiązków prawnych związanych z ochroną wierzycieli spółki, co czyni odpowiedzialność wspólników zewnętrzną. A contrario w pojęciu niewłaściwej odpowiedzialności przebijającej – sensu largo – mieści się odpowiedzialność wspólników spółki wobec wierzycieli, podniesiona samoistnie na podstawie przepisów prawa cywilnego. Niewłaściwe przebicie odpowiedzialności następuje zatem na podstawie przepisów spoza prawa spółek. Podążając za myślą P. M. Wiórka w pojęciu niewłaściwej odpowiedzialności przebijającej mieszczą się przede wszystkim przypadki odpowiedzialności kontraktowej (*ex contractu*) – takie jak poręczenie czy przystąpienie do długu, odpowiedzialności *culpa in contrahendo* oraz odpowiedzialności *ex delicto* wobec wierzycieli spółki²⁵⁸. W rozważaniach prawnych niewłaściwa odpowiedzialność przebijająca najczęściej jest przedstawiana zaledwie jako alternatywny instrument ochrony wierzycieli spółki kapitałowej, bowiem nie następuje w niej omawiane „przebicie zasłony korporacyjnej” – podstawą odpowiedzialności stają się ogólne regulacje prawa cywilnego, bez konieczności kontestowania i znoszenia odrębnej osobowości prawnej spółki.

Klasyczne ujęcie właściwej odpowiedzialności przebijającej nie będzie zatem odpowiadać odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wierzycielom spółki kapitałowej przez jej wspólników. Odpowiedzialność przebijająca, w rozważaniach doktryny polskiej, najczęściej przyjmuje postać szeroko pojętego nadużycia prawa – jako nadużycia osobowości prawnej, formy prawnej, bądź samoistnego nadużycia prawa. Celem podjętego dyskursu jest przedstawienie odpowiedzialności przebijającej wykształconej w innych porządkach prawnych – amerykańskim i niemieckim oraz interpretacja potrzeby zastosowania tej instytucji i zrelatywizowanie jej rozwiązań do polskiego systemu normatywnego.

2. Koncepcja piercing the corporate veil w ujęciu prawa amerykańskiego

Instytucja odpowiedzialności przebijającej po raz pierwszy pojawiła się w orzecznictwie Stanów Zjednoczonych. Za twórcę nazwy „piercing the corporate veil”, jako zjawiska osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, uznaje się sędziego Maurice'a Wormser'a, który użył tego określenia w 1912. Koncepcja ta miała posłużyć jako sprawiedliwy środek zaradczy (*ang. equitable remedy*) nadużycia prawa, czyli nieuczciwego wykorzystywania powołanej osoby prawnej w obrocie gospodarczym. Jak twierdzi Magdalena Zmysłowska, należy podkreślić, iż mechanizm odpowiedzialności przebijającej jest stosowany w celu zapewnienia, że w konkretnym stanie faktycznym wydane orzeczenie zapobiega oszustwom i wprowadza stan zgodny z normą słuszności („to prevent fraud and to achieve equity”).²⁵⁹ Doktrynie „piercing the corporate veil” zarzuca się dużą uznaniowość, powodującą stan niepewności wśród uczestników obrotu gospodarczego. Argumentując zbyt małą przewidywalność, przeciwnicy wskazywali na tendencję sądów amerykańskich do

²⁵⁷P. M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016, s. 298.

²⁵⁸Zob. P. M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016.

²⁵⁹M. Zmysłowska, *Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim*, Warszawa 2017, s. 12.

wypracowywania przede wszystkim indywidualnych rozstrzygnięć, natomiast w mniejszym stopniu uniwersalnych zasad, stosowalnych w przyszłości.

Sądy w poszczególnych stanach wykorzystują zarówno klasyczną – trójelementową teorię odpowiedzialności przebijającej, jak i jej jednoelementowe teorie. Spośród klasycznych teorii odpowiedzialności przebijającej chciałabym przedstawić doktrynę instrumentalnego traktowania spółki (ang. instrumentality doctrine) oraz doktrynę alter ego. Doktryna instrumentalnego traktowania spółki niezaprzeczalnie łączy się z osobą Frederick'a J. Powell, który w 1931 r. w swoim traktacie pt. „Parent and subsidiary corporations” zaproponował test trzech przesłanek, których spełnienie usprawiedliwi zastosowanie „przebicie zasłony korporacyjnej”. Doktryna instrumentalnego traktowania spółki zakłada absolutną kontrolę i dominację nad spółką przez ich wspólników, prowadzącą do popełnienia oszustwa, bezprawnego zachowania, niesprawiedliwości, innego czynu zakazanego przez prawo i wymierzonego przeciwko interesom powoda. Ponadto instrumentality doctrine wymaga istnienia związku przyczynowego pomiędzy powstałą po stronie powoda szkodą a działaniami pozwanego. Alternatywną teorią jest doktryna alter ego. A contrario oparta na spełnieniu dwóch przesłanek testu – z pominięciem konieczności zaistnienia związku przyczynowo – skutkowego, wymaga ustalenia przez sąd stopnia kontroli akcjonariusza bądź udziałowca nad spółką oraz czy konkretne jego działania finalnie zaskutkowały niesprawiedliwością (ang. inequity)²⁶⁰.

W przypadku odpowiedzialności przebijającej decydujące stają się dwa niezbędne czynniki – stan dominacji nad spółką przez poszczególnych wspólników, którzy są zdolni do samodzielnego (bądź działając w porozumieniu) determinowania jej korporacyjnej woli²⁶¹ oraz niesłuszność. Wymagany stopień niesłuszności oraz determinacji korporacyjnej woli przez poszczególnych wspólników spółki mogą różnić się w ocenie sądownictwa poszczególnych stanów USA. W sądownictwie amerykańskim występują także jednoelementowe teorie odpowiedzialności odszkodowawczej (ang. single factor piercing). Charakteryzujące się funkcją słusznościową. Poszczególne sądy dopuszczają zastosowanie tych teorii z uwagi na rażące skutki nadużycia osobowości prawnej, wywołane zaledwie jednym czynnikiem klasycznej teorii odpowiedzialności przebijającej. Jak wskazuje M. Zmysłowska teorie te obejmują w swoim zakresie występowanie spółek pozornych (tak zwane sham or shell corporations), używanie spółek w oszukańczych, niesprawiedliwych, bezprawnych celach, przypadki dotyczące kwestii regulowanych prawem federalnym, doktryn dotyczących grupy spółek (ang. single business enterprise)²⁶². Warto zaznaczyć, iż w judykaturze amerykańskiej nie stworzono przejrzystego katalogu okoliczności, w których stosuje się jednoelementowe teorie odpowiedzialności przebijającej, gdy dany stan nie spełnia przesłanek klasycznej teorii odpowiedzialności przebijającej.

Zjawisko spółek pozornych łączy się z istnieniem tak zwanych sham or shell corporations, spółek służących ukryciu bezprawnych działań, w sposób pośredni będących jedynie instrumentem do osiągnięcia celów biznesowych. Firmy takie mogą służyć jako nośnik transakcji biznesowych bez posiadania żadnych istotnych aktywów lub

²⁶⁰ Zob. P. Słup, Piercing the Corporate Veil – A Common Pattern?, *Comparative Law Review* 2018, Vol 24.

²⁶¹ M. Zmysłowska, *Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim*, Warszawa 2017, s. 15.

²⁶² Zob. M. Zmysłowska, *Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim*, Warszawa 2017.

przeprowadzania samodzielnych operacji. Niekiedy shell corporations są wykorzystywane w celu uniknięcia zapłaty podatków i opodatkowania, procesu „prania pieniędzy” lub osiągnięcia anonimowości. Pozorność działania spółki jest według niektórych sądów amerykańskich wystarczającym czynnikiem, aby stwierdzić, iż trudno zezwolić na korzystanie z dobrodziejstwa prawa spółek, jakim jest ograniczona odpowiedzialność wspólników, i należy „podnieść welon korporacyjny”. Wówczas nie jest wymagane udowodnienie jakiegokolwiek przypadku oszustwa, niesprawiedliwości czy bezprawnego zachowania²⁶³. Podążając za myślą M. Zmysłowskiej, należy stwierdzić, iż wystarczające staje się stwierdzenie pozorności w wyniku zaistnienia w spółce – braku pracowników, aktywów, kontrahentów, organów do podejmowania decyzji, celów działalności, rażącego nieprzestrzegania procedur korporacyjnych, bądź nadmiernej kontroli przez spółkę – matkę.

Jednoelementową teorię odpowiedzialności odszkodowawczej tworzą także przypadki użycia spółek w oszukańczych, bezprawnych, bądź niesprawiedliwych celach. Udowodnienie jednego czynnika klasycznej definicji odpowiedzialności przebijającej jest wystarczające w ujęciu prawa amerykańskiego, gdy mamy styczność z założeniem spółki w celu obejścia prawa, ekscesywnym niedokapitalizowaniem uniemożliwiającym realizację zamierzonej działalności, reorganizacją spółki powodującą utrudnienie dochodzenia roszczeń przez przyszłych wierzycieli, użyciem aktywów spółki przez wspólnika jedynie w prywatnym interesie, zatarciem granicy rozróżnienia interesów poszczególnej spółki i grupy spółek z nią powiązanych. M. Zmysłowska w Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim zwraca uwagę także na występowanie przypadków swoistej liberalizacji zastosowania odpowiedzialności przebijającej przez sądy federalne w celu zapewnienia przestrzegania bezwzględnie obowiązującego prawa i niedopuszczenia do nadużycia formy prawnej spółki.

Finalnie zaakcentować należy zjawisko określane w języku angielskim jako single business enterprise doctrine – doktryny dotyczące grupy spółek. Doktryny te pozwalają sądowi amerykańskiemu na wzbudzenie odpowiedzialności korporacji za czynności innej korporacji, gdy nie działają one jako odrębne podmioty, ale są tak zintegrowane, iż w efekcie tworzą jedno przedsiębiorstwo. Istotnym jest element porozumienia między spółkami (połączenia zasobów, sił) w celu osiągnięcia określonego celu biznesowego. Spółka będąca stroną tego porozumienia może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za długi pozostałych jego członków. Praktyka orzecznicza sądów amerykańskich wychodzi zatem poza granice klasycznej definicji odpowiedzialności przebijającej. Judykatura amerykańska stawia swoiste trudności w wyklarowaniu spójnej linii orzeczniczej odpowiedzialności przebijającej, co poniekąd ma swoje źródło w rozróżnieniu prawa na federalne i stanowe.

3. Koncepcja Durchgriffshaftung w ujęciu prawa niemieckiego

Wyłączenie odpowiedzialności udziałowców i akcjonariuszy spółki za jej zobowiązania jest traktowane przez niemiecką doktrynę za szczególny przywilej, nadany wolą ustawodawcy. Stanowi się jednak, iż nie jest to naturalna konsekwencja przyznania

²⁶³Zob. M. Zmysłowska, Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim, Warszawa 2017.

spółce osobowości prawnej²⁶⁴. Przywilej ten nie jest bezwzględny – na podstawie doktryny i orzecznictwa niemieckiego możemy wyróżnić przyczyny będące podstawą pociągnięcia wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej bez ich samodzielnej woli. W celu uniknięcia w obrocie gospodarczym skutków sprzecznych ze sprawiedliwością i zasadami słuszności w niemieckiej doktrynie podjęto próby usystematyzowania zróżnicowanych przypadków odpowiedzialności przebijającej (określanej jako Durchgriffshaftung). W rezultacie wśród właściwych teorii odpowiedzialności przebijającej można wyróżnić jej dwa charakterystyczne przypadki. Pierwszym z nich jest teoria subiektywna – subiektywna teoria nadużycia (Subjektive Mißbrauchslehre) – wykształcona przez R. Sericka. Jak wskazuje Paweł Mazur teoria ta dopuszcza przebicie zasłony korporacyjnej jedynie w przypadku celowego i świadomego posłużenia się przez wspólnika instytucją osoby prawnej w celu pokrzywdzenia innych uczestników obrotu lub obejścia prawa.²⁶⁵ Autor R. Serick akcentuje znaczenie umyślnego i celowego zachowania wspólników, które stanowi nadużycie formy prawnej. Po stronie wspólników musi wystąpić zamiar obejścia ustawy, naruszenia wiążącej umowy, bądź wyrządzenia szkody za pomocą osoby prawnej. Zdaniem R. Sericka ochrona wspólników spółki przed odpowiedzialnością przebijającą powinna być tak długo aktywna, jak długo posługują się oni formą prawną osoby prawnej w sposób zgodny z prawem – zgodny z celem powstałej osoby prawnej, mając na uwadze rzetelny obrót prawny i gospodarczy. Pod wpływem orzecznictwa Federalnego Trybunału Sprawiedliwości wyróżniono także teorię obiektywnego nadużycia formy osoby prawnej, która polega na obiektywnie sprzecznym z przewidzianym przez prawo celem wykorzystania osoby prawnej, z pominięciem faktu, czy wspólnik działał z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli, czy też obejścia prawa (tzn. niezależnie od winy). W opozycji do subiektywnej teorii R. Sericka opowiedział się G. Kuhn, przyjmując koncepcję obiektywną. Autor ten stwierdził, iż każde sprzeciwienie się porządkowi prawnemu jest nadużyciem prawa. Wyposażenie spółki z o.o. w osobowość prawną nie jest wystarczającym uzasadnieniem zniesienia obiektywnej odpowiedzialności wspólników za nadużycia tej formy prawnej. Odpowiedzialność przebijająca w zgodzie z teorią obiektywną oznacza podniesienie odpowiedzialności niezależnie od winy wspólników, w nieograniczonej kwocie – zatem nie w formie odpowiedzialności wyrównawczej, a także niezależnie od ogłoszenia upadłości spółki czy oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Niewątpliwie warto przytoczyć klasyczne przypadki odpowiedzialności przebijającej, które wykształciła doktryna niemiecka. Przyczyną zastosowania doktryny może być materialne niedokapitalizowanie spółki z o.o. Określenie przesłanek odpowiedzialności przebijającej za niedokapitalizowanie przysporzyło wiele trudności z uwagi na brak wymaganego poziomu dokapitalizowania spółki oraz istnienia swobody finansowania spółki z o.o. przez jej wspólników w prawie niemieckim. W tym miejscu należy wspomnieć osobę Petera Ulmera, który skonstatował cztery przesłanki tzw. „materialnego kwalifikowanego niedokapitalizowania spółki z o.o.”, wyznaczającego granicę wystąpienia niewątpliwego

²⁶⁴ Zob. P. Mazur, *Odpowiedzialność przebijająca w prawie niemieckim austriackim i szwajcarskim*, Warszawa 2017

²⁶⁵ P. Mazur, *Odpowiedzialność przebijająca w prawie niemieckim austriackim i szwajcarskim*, Warszawa 2017, s. 8.

niedokapitalizowania spółki i skutkującego zagrożeniem niespełnienia roszczeń wierzycieli. Pojawienie się kwalifikowanego materialnego niedokapitalizowania spółki jest pierwszą przesłanką konsekwencji prawnej w postaci odpowiedzialności przebijającej. P. Ulman poza tym podkreślał elementy takie jak: wymóg adekwatnego związku przyczynowego między niedokapitalizowaniem a stanem niewypłacalności, obiektywne przypisanie niedokapitalizowania określonym wspólnikom oraz upadłość spółki, która czyni niemożliwym zaspokojenie roszczeń wierzycieli. Osobista odpowiedzialność wspólników przy kwalifikowanym niedokapitalizowaniu nie jest ograniczona kwotą maksymalną. Drugim uznanym przez judykaturę za klasyczny przypadek „przebicia” jest pomieszczenie majątków spółki i wspólnika. Jak uznał Federalny Trybunał Sprawiedliwości w 2005 r. jest to odpowiedzialność za zachowanie, a nie stan, podkreślając, że odpowiedzialność na zasadzie przebicia ponosi tylko ten wspólnik, który ze względu na wywierany przez niego – jako jedyne albo większościowego wspólnika – wpływ na spółkę odpowiada za stan pomieszczenia²⁶⁶. Wówczas jak przy materialnym kwalifikowanym niedokapitalizowaniu spółki osobista odpowiedzialność jest w pełnej wysokości niezaspokojonych przez spółkę roszczeń. W orzecznictwie niemieckim powszechnie uznanym przypadkiem „przebicia zasłony korporacyjnej” jest także pomieszczenie mas majątkowych spółki i wspólników, związane z zaniedbaniami obowiązku prowadzenia odrębnej księgowości przez spółkę. Za kolejny klasyczny przypadek odpowiedzialności przebijającej niemiecka doktryna uznaje także, chociaż z mniejszą konsekwencją, nadużycie instytucji. Osobista odpowiedzialność wspólników spółki za nadużycie instytucji zaistnieje, gdy osoba prawna będzie wprawdzie używana w sposób formalnie prawidłowy, ale jej cele będą sprzeczne z porządkiem prawnym, a także gdy wyłączenie odpowiedzialności będzie mogło stanowić nadużycie.²⁶⁷

4. Uwagi de lege lata na temat odpowiedników teorii odpowiedzialności przebijającej w doktrynie polskiej

Kodeks Spółek Handlowych wyklucza odpowiedzialność wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcjonariuszy spółki akcyjnej za zobowiązania spółek. Przeciwnicy wprowadzenia do polskiego prawa regulacji doktryny odpowiedzialności przebijającej argumentują, iż polskie ustawodawstwo spółek handlowych posiada alternatywne i satysfakcjonujące regulacje prawne, umożliwiające skuteczną ochronę wierzycieli spółek kapitałowych. Niektóre z przepisów prawnych dopuszczających osobistą odpowiedzialność członków (głównie zarządów) tych spółek są traktowane jako namiastka piercing the corporate veil – tak jak art. 299 KSH, jednak inne doktryna stanowczo i celowo odróżnia, jako osobiste rozwiązania prawa polskiego. W tym miejscu należy wspomnieć o konkretnych regulacjach polskiego prawa handlowego, którymi obecnie można posługiwać się do spełnienia roszczeń wierzycieli spółek kapitałowych. Odpowiedzialność majątkowa wspólnika spółki z o.o. może zaistnieć, gdy wspólnik ten jest jednocześnie członkiem zarządu

²⁶⁶ P. M. Wiórek, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016, s. 336.

²⁶⁷ Zob. P. M. Wiórek, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016.

spółki z o.o. Oczywiście do zarządu mogą być powołane osoby spośród wspólników lub spoza ich grona²⁶⁸, jednak w małych spółkach najczęściej wspólnicy dokonują **powołania zarządu** spośród pozostałych wspólników. W konsekwencji członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą ponosić odpowiedzialność majątkową bardziej rozwiniętą niż sami wspólnicy, którzy ponoszą ryzyko majątkowe związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w granicach wkładu wniesionego do spółki. Następuje tak w przypadku łącznego wystąpienia niewypłacalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zaistnienia przesłanek roszczenia przeciw spółce oraz bezskuteczności egzekucji z całego majątku spółki. Wykazanie bezskuteczności egzekucji niewątpliwie możliwe jest chociażby poprzez przedstawienie jako środka dowodowego postanowienia sądu oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak majątku niezbędnego do zaspokojenia kosztów postępowania. Faktu bezskuteczności egzekucji można dowodzić także na podstawie sprawozdań finansowych, bądź ksiąg handlowych, z których jednoznacznie wynika, iż majątek spółki nie wystarczy na zaspokojenie wierzyciela. W momencie, gdy egzekucja wobec spółki okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu będą odpowiadać za jej zobowiązania solidarnie.

Pojedyncze przypadki odpowiedzialności osobistej doznają jeszcze jednego uszczuplenia, ponieważ odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest bezwzględna. Dzięki zaistnieniu konkretnych przesłanek członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Stan niewypłacalności dłużnika – w postaci spółki kapitałowej – zobowiązuje jej zarząd do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości spółki. Analogiczny obowiązek dotrzymania terminu występuje także w przypadku postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego, bądź o zatwierdzeniu układu w postępowaniu upadłościowym. Zachowanie wspomnianego terminu jest pierwszą przesłanką ekskulpacyjną. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności również w przypadku nieponoszenia winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości – są to sytuacje szczególne, gdyż jest on zobowiązany do zachowania należytej staranności – oraz gdy niezgłoszenie wniosku nie spowoduje szkody u wierzyciela – gdy pomimo czasowego złożenia wniosku, które nie nastąpiło, zostałyby on oddalony z uwagi na niewystarczający majątek do pokrycia kosztów postępowania. Zwięzłe przedstawienie regulacji art. 299 KSH, odnoszące się do członków spółki z o.o., wymaga komentarza dotyczącego osobistej odpowiedzialności członków spółki akcyjnej.

Kodeks Spółek Handlowych nie przewiduje odpowiednika artykułu 299 KSH w stosunku do spółki akcyjnej, jednak nie wyłącza to odpowiedzialności członków zarządu za jej zobowiązania. Odpowiedzialność taka, przyjmując inną formę i stawiając inne wymagania, jest możliwa na podstawie art. 415 Kodeksu cywilnego, regulującego obowiązek naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Osobista odpowiedzialność członka zarządu spółki akcyjnej z tytułu czynu niedozwolonego, jak podkreśla orzecznictwo²⁶⁹, będzie możliwa po wykazaniu przez powoda przesłanek w postaci zawinionego działania, powstałej

²⁶⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037, art. 201 § 3.

²⁶⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 października 2016 r., Sygn. akt I ACa 799/16.

szkody, wraz z określeniem jej rozmiaru, związku przyczynowego między zawinionym działaniem a szkodą. Dodatkowo Ustawa Prawo upadłościowe przewiduje podobne do art. 299 KSH zasady odpowiedzialności członków zarządu obu spółek kapitałowych – zarówno spółki z o.o. jak i akcyjnej. Na podstawie art. 21 Prawa upadłościowego ponoszą oni odpowiedzialność za szkodę powstałą wskutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie – z wyłączeniem sytuacji gdy nie ponoszą oni winy. W rezultacie – tak samo jak w art. 299 KSH – to na członku zarządu spoczywa ciężar wykazania braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym terminie. Podstawa prawna tej odpowiedzialności nie obliguje do określenia wielkości szkody, gdyż przyjmuje się domniemanie wysokości szkody równej niezaspokojonej wierzytelności wierzyciela wobec dłużnika. Regulacja prawna dotycząca obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w Ustawie Prawo upadłościowe umożliwia zatem analogiczne zasady odpowiedzialności członków zarządu obu spółek kapitałowych.

Szczególną odpowiedzialnością cywilnoprawną – ze względu na swój sankcyjny charakter – jest odpowiedzialność za zgłoszenie fałszywych danych w składanym sądowi rejestrowemu oświadczeniu o wniesieniu do spółki całości wkładów na pokrycie kapitału zakładowego (przy powstaniu spółki, bądź przy podwyższeniu kapitału zakładowego). Umyślność bądź niedbalstwo tym działaniu skutkuje poniesieniem odpowiedzialności wobec wierzycieli solidarnie ze spółką, przez okres trzech lat od dnia zarejestrowania spółki lub zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego. Przypadek ten ma zastosowanie zarówno do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółki akcyjnej – odpowiednio art. 291 i 479 KSH. Swoiste wyróżnienie stanowi fakt, iż dana odpowiedzialność jest nieograniczona takimi uwarunkowaniami jak – udział danego członka zarządu w postaniu zobowiązania, szkody, oraz faktu czy spółka jest zdolna, aby samodzielnie wywiązać się z zobowiązania. W oparciu o wspomniane regulacje ochronne wierzycieli konstatuje się, iż nie ma potrzeby modyfikacji istniejącego porządku prawa handlowego, z uwagi na istniejące rozwiązania rzekomo skutecznego spełnienia roszczeń przez spółkę. Podnosi się, iż adaptacja odpowiedzialności przebijającej w prawie polskim wprowadzi możliwość odejścia od fundamentalnego założenia spółki kapitałowej, jakim jest realizacja odpowiedzialności za zobowiązania spółki w zakresie kapitału zakładowego. Wyłączenie osobistej odpowiedzialności wspólników wciąż uważane jest za cechę konstytutywną osoby prawnej, wobec czego, aby wyjaśnić poniesienie tej odpowiedzialności w konkretnych przypadkach podnosi się, iż stanowi [ona] wyjątek od ogólnej zasady prawa cywilnego, zgodnie z którą każdy, kto uczestniczy w życiu społecznym (...) ponosi osobista i nieograniczoną odpowiedzialność za uszczerbek, który w sposób bezprawny wyrządza innej osobie²⁷⁰.

Wszelka argumentacja potrzeby zastosowania koncepcji „przebicia” de lege lata w moim pojęciu sprowadzi się w rzeczywistości do oporu polskiej praktyki orzeczniczej ze względu na obawę naruszenia fundamentu spółki kapitałowej jako formy działalności gospodarczej zachwiania pewności uczestników obrotu gospodarczego w tej formie. Zamiast możliwości uregulowania problematycznego aspektu rzeczywistej skuteczności spełniania

²⁷⁰ P. M. Wiórek, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016, s. 426.

wierzytelności, upatruje się skutku w postaci arbitralności rozstrzygnięć z uwagi na zróżnicowane kryteria oraz dużą swobodę ocenną. Czy uwagi te zasługują na bezwzględną akredytację i powinny dyskwalifikować inkorporację doktryny „przebicia” de lege ferenda? Niewątpliwie swoista luka regulacyjna w zakresie ochrony wierzycieli spółki z o.o. została zauważona i jej konsekwencją stał się pomysł wprowadzenia testu wypłacalności spółki z o.o. Temat ten zasługuje na oddzielną rozprawę, stanowi jednak wskazanie, iż istnienie alternatywnych instrumentów ochrony wierzycieli spółki z o.o. nie wyklucza potrzeby regulacji przypadków odpowiedzialności przebijającej wspólników we współistnieniu z pozostałymi instrumentami.

Zagadnienie odpowiedzialności przebijającej, o ile już pojawi się w rozważaniach doktryny polskiej, najczęściej utożsamiane jest z nadużyciem osobowości prawnej spółki. W wyroku z dnia 17 marca 2015 r. (I PK 179/14) Sąd Najwyższy poddał rozważaniom, czy nadużycie osobowości prawnej może mieścić się w granicach nadużycia prawa z art. 5 KC. Skonstatowano, iżw niektórych przypadkach rażąco nieprawego zachowania spółki, następuje potrzeba pominięcia osobowości prawnej spółki, co wymaga zastosowania ogólnie - dostępnych instrumentów prawa cywilnego. Zdaniem Sądu Najwyższego, mimo wątpliwości, które następnie były podnoszone w komentarzu Anny Zbiegień-Turzańskiej²⁷¹, kwalifikacja prawna nadużycia osobowości prawnej do normy zawartej w art. 5 KC jest możliwa²⁷². Nadmierne wykorzystanie zasady prawnej odrębności osoby prawnej, objawiające się w działaniu na szkodę wierzycieli lub obejściu przepisów prawa z wykorzystaniem tej formy odrębności, skłoniły Sąd do przyjęcia możliwości zastosowania szerokiej koncepcji nadużycia prawa podmiotowego²⁷³. Zgodnie z ujęciem prezentowanym przez Małgorzatę Pyziak – Szafnicką, w przypadku przyjęcia szerokiej koncepcji zakaz nadużywania prawa może stanowić swoistą legitymację sędziego do dokonywania korekty obowiązujących przepisów prawa w każdym przypadku, gdy uzna wynik ich stosowania za niesłuszny, niesprawiedliwy.²⁷⁴

Przyjęcie art. 5 KC jako podstawy odpowiedzialności za nadużycie formy prawnej spółki (w konsekwencji odwołanie się do art. 5 KC jako podstawy prawnej „przebicia welonu korporacyjnego” wspólników spółki z o.o.) spotyka się z silnym, krytycznym stanowiskiem polskiej doktryny, nie tylko z uwagi na opór uznania tego artykułu jako samodzielnej podstawy dochodzenia roszczeń. Twierdzi się, iż posługiwanie się osobą prawną nie stanowi wykorzystania prawa podmiotowego, ponieważ odrębność prawna spółki autogenicznie nie tworzy praw podmiotowych wspólników w stosunkach z osobami trzecimi – stosunki prawne powstają między spółką a wspólnikami oraz między samymi wspólnikami. Niektórzy, będąc odmiennym i wyróżniającym się głosem – tak jak M. Pyziak – Szafnicka, dopuszczają

²⁷¹ Zob. A. Zbiegień-Turzańska, w: Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99), red. Konrad Osajda LL.M., Warszawa 2017, komentarz do art. 5 KC.

²⁷² Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2015 r., sygn. I PK 179/14

²⁷³ Zob. P. M. Wiórek, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016.

²⁷⁴ P. M. Wiórek, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016, s. 304.

szerokie ujęcie nadużycia prawa podmiotowego. Inni natomiast – jak R. Szczepaniak²⁷⁵ – wskazują potrzebę analizy, iż regulacja nadużycia prawa może stanowić samoistną podstawę dogmatyczną dla dochodzenia roszczeń²⁷⁶, a nie jedynie pełnić rolę obronną. Finalnie, jak stwierdza Anna Zbiegień-Turzańska²⁷⁷, wolności i uprawnienia podmiotu, który tworzy osobę prawną, mogą kształtować się na wzór prawa podmiotowego, przypominać je swoją naturą, przez co według części doktryny do nadużycia osobowości prawnej spółki można analogicznie stosować odpowiadające przepisy nadużycia prawa podmiotowego.

Choć podnosi się wiele krytycznych głosów, aby kwalifikacja taka była możliwa, zarówno niesłusznym byłoby nieznanie swoistego rozwiązania prawnego i w konsekwencji zignorowanie pokrzywdzenia wierzyciela czy też zobowiązań wobec pracownika (tak jak miało to miejsce w stanie faktycznym omawianego wyroku o syg. I PK 179/14). W krajach, w których wykształcono doktrynę piercing the corporate veil, bynajmniej nie negowano występowania samej zasady odrębności prawnej spółki, jednak jako meritum postawiono możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności konkretnego sprawcy szkodzącego działania, poprzez przesunięcie – z pozoru nieprzesuwalnej w prawie polskim – normatywnej granicy między spółką a jej wspólnikami.

5. Podsumowanie – postulaty de lege ferenda w kwestii ustawowego uregulowania odpowiedzialności osobistej wspólników w polskim prawie spółek

Odpowiedzialność wspólników za nadużycie formy prawnej spółki w polskiej doktrynie jest najczęściej powiązana ze spółką z o.o. – z uwagi na jej swoistą podatność na nadużycia, która wynika z bardzo niskiego (...) minimalnego kapitału zakładowego, a także z możliwości wydawania przez wspólników wiążących poleceń członkom zarządu²⁷⁸. W mojej ocenie ogólna regulacja kodeksowa spółek handlowych, a także prawa cywilnego w zakresie w jakim odsyła do niego polski Kodeks Spółek Handlowych, w wielu przypadkach nie stanowi efektywnego środka uzyskania spełnienia roszczeń wierzycieli tychże spółek. Skuteczność ochrony wierzycieli spółki w moim pojęciu powinna przejawiać się w możliwości bezpośredniego uzyskania spełnienia roszczenia od wspólnika spółki, który nadużył formy prawnej spółki z o.o., a także w sytuacji niewypłacalności tej spółki, jej upadłości, czy nieudanej restrukturyzacji. W wymienionych przypadkach urzeczywistnia się realny problem niezyskania pełnego zaspokojenia roszczeń wierzycieli, z uwagi na możliwość osłony osoby odpowiedzialnej za „zasłoną” odrębnej osobowości prawnej spółki i podejmowania zobowiązań w jej imieniu. Sprawiedliwym wydaje się możliwość uzyskania zaspokojenia zobowiązań w zakresie, w jakim wierzyciele nie uzyskali zaspokojenia zobowiązań w postępowaniu upadłościowym. Postulat rozważenia i wprowadzenia odpowiedzialności

²⁷⁵ Zob. R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009.

²⁷⁶ Zob. P. M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016.

²⁷⁷ Zob. A. Zbiegień-Turzańska, w: Tom I. *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99)*, red. Konrad Osajda LL.M., Warszawa 2017, komentarz do art. 5 KC.

²⁷⁸ P. M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016, s. 436.

przebijającej nie implikuje unicestwienia zasady rozdzielności majątku spółki z jej wspólnikami.

Potrzeba słowa dialogu jest zauważalna chociażby w nowym projekcie Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii – projekcie ustawy **o szczególnej odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu dominującego** za szkody spółki zdominowanej, jej wspólników i wierzycieli. W jej zastosowaniu „spółka matka” (a dokładniej podmiot dominujący – którym może być osoba fizyczna lub prawna) może ponieść odpowiedzialność za „spółkę córkę” gdy nastąpi: wykorzystywanie stosunku dominacji nad spółką zależną, w tym przez transferowanie majątku ze spółki zależnej; niedokapitalizowanie; pomieszanie sfer i majątków spółki zależnej i podmiotu dominującego²⁷⁹. Nowa regulacja ma na celu umożliwienie przypisania odpowiedzialności za poszczególne działania lub zaniechania ich faktycznemu sprawcy, a nie jedynie spółce, którą się posłużono. Katalog podmiotów uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem względem spółki dominującej jest dość szeroki. Budzi to kontrowersje z uwagi na obawę przed nadużyciami tej instytucji i obstrukcję działalności gospodarczej w obawie przed możliwością nadmiernie łatwego pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej podmiotów gospodarczych, których działalność z natury łączy się z podejmowaniem nieraz bardzo ryzykownych decyzji gospodarczych, na początku przynoszących straty i blokadę płynności finansowej. Jednak za słuszną uważam potrzebę regulacji przypadku, gdy przez podmiot dominujący i jego nadużycie pozycji zaspokojenie roszczeń wierzycieli względem spółki zależnej będzie niemożliwe w stopniu całkowitym bądź częściowym. Wymaga to jednak stabilnej konstrukcji prawnej, umożliwiającej odparcie argumentacji doktryny o naruszeniu fundamentalnej zasady nieodpowiedzialności wspólników za długi spółki kapitałowej i paraliżu przedsiębiorców przed podejmowaniem decyzji biznesowych.

W konsekwencji postulowałabym, iż odpowiedzialność osobista wspólników nie powinna mieć charakteru bezwzględnego – niezależnego od winy. Odpowiedzialność przebijająca nie ma charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, tylko jak jest to podkreślane w doktrynie – jest o charakterze represyjno – gwarancyjnym. Z uwagi na wygląd artykułu 299 Kodeksu Spółek Handlowych, który przewiduje przesłanki uwolnienia się przez wspólników spółki z o.o. od osobistej odpowiedzialności, twierdzę iż konsekwentnym byłoby uzależnienie odpowiedzialności przebijającej od elementu subiektywnego w postaci winy. W przypadku wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa regulacji „piercing the corporate veil” należałoby się opowiedzieć za formą osobistej odpowiedzialności na zasadzie umożliwiającej wykazanie braku winy za szkodę doznaną przez wierzyciela.

Istotna jest możliwość wykazania przez wspólników, że szkoda wierzycieli jest mniejsza niż wartość utraconych przez nich wierzytelności. W konsekwencji jak twierdzi Piotr Marcin Wiórek wspólnicy, którzy dopuścili się nadużycia formy prawnej spółki z o.o., będą mogli zwolnić się od odpowiedzialności jedynie wówczas, gdy wykażą, że mimo tego

²⁷⁹ Projekt ustawy o szczególnej odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu dominującego, [w:] Biuletyn Informacji Publicznej [dostęp: 23 lipca 2019], <<https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r99844307737614,Projekt-ustawy-o-szczegolnej-odpowiedzialnosci-odszkodowawczej-podmiotu-dominuja.html>>.

nadużycia, szkoda powstała wyłącznie z innej przyczyny²⁸⁰. Natomiast ciężar wykazania zdarzenia będącego nadużyciem formy prawnej spółki z o.o. powinien spoczywać na wierzycielach spółki. Słusznym głosem wydaje się spójne wkomponowanie regulacji odpowiedzialności przebijającej w alternatywnie, istniejącą w prawie polskim, instytucję ochrony wierzycieli spółki. Wobec czego art. 299 Kodeksu Spółek handlowych mógłby zostać szczegółowo uzupełniony poprzez wprowadzenie czytelnej rozdzielnosci podmiotowej i przedmiotowej tej odpowiedzialności – w postaci między innymi zaakcentowania odpowiedzialności członków zarządu za brak wniosku o ogłoszenie odpowiedzialności, a odpowiedzialności wspólników za wywołanie stanu niewypłacalności.

Katalog wniosków *de lege ferenda* bynajmniej nie kończy się na przedstawionych propozycjach. Jest on zaledwie kompleksowym podsumowaniem pożądanego i swoiście kompromisowego wyglądu uregulowania osobistej odpowiedzialności wspólników za nadużycie formy prawnej spółki z o.o. Rozważania te oparte są nie tylko na rozwiązaniach przyjętych w niemieckim prawie spółek – najbliższych systemowi polskiemu – ale także osobistych poglądach wytworzonych przez polską doktrynę.

Bibliografia:

1. Mazur P., Odpowiedzialność przebijająca w prawie niemieckim, austriackim i szwajcarskim, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Raport nr 452, Warszawa 2017.
2. Osajda K., Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2008.
3. Pyziak-Szafnicka M., [w:] Safjan M. (red.), System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2012.
4. Raiser T., [w:] P. Ulmer, M. Habersack, M. Winter (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Großkommentar. Band I. Einleitung; §§ 1 bis 28, 1. Aufl., Mohr Siebeck Tübingen 2005.
5. Szczepaniak R., Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej, Toruń 2009.
6. Wiórek P. M., Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016.
7. Zbiegień-Turzańska A., [w:] Konrad Osajda LL.M. (red.), Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99), Warszawa 2017, s. 56-93.
8. Zmysłowska M., Odpowiedzialność przebijająca w prawie amerykańskim i włoskim, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Raport nr 448, Warszawa 2017.

Czasopisma:

1. Słup P., Piercing the Corporate Veil – A Common Pattern?, *Comparative Law Review* 2018, Vol 24, s. 287-305.

Akty normatywne:

Kodeks spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r. (Dz.U. 2017, poz. 1577).

Orzeczenia:

1. Wyrok SN z dnia 17 marca 2015 r., (I PK 179/14), *Legalis* nr 1213081.
2. Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 października 2016 r., (I ACa 799/16), *Legalis* nr 1546612.

Źródła internetowe:

1. Oficjalna strona internetowa Biuletyn Informacji Publicznej, Projekt ustawy o szczególnej odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu dominującego,
[w:] <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r99844307737614,Projekt-ustawy-o-szczegolnej-odpowiedzialnosci-odszkodowawczej-podmiotu-dominuja.html>, [dostęp: 23 lipca 2019].

²⁸⁰ P. M. Wiórek, Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim, Wrocław 2016, s. 433.

Tomasz J. Kotliński, adwokat, dr, PWSTE (Jarosław)

Adwokatura – Historia, Współczesność, Przyszłość.

Red. Nauk. T.J. Kotliński, M. Grzesik – Kulesza

Wydawnictwo PWSTE w Jarosławiu 2019

W czerwcu br. ukazała się wydana nakładem Państwowej Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej w Jarosławiu książka *Adwokatura - Historia, Współczesność, Przyszłość*, która stanowi pokłosie zorganizowanej m. in. przez Okręgową Radę Adwokacką w Rzeszowie w czerwcu 2018 r. w Jarosławiu konferencji naukowej poświęconej obchodom 100-lecia Odrodzonej Adwokatury Polskiej²⁸¹. Na omawiane opracowanie składa się dziesięć artykułów autorstwa pracowników naukowych i doktorantów reprezentujących różne polskie ośrodki akademickie. W nawiązaniu do tytułu książki prezentowane artykuły naukowe można podzielić na dwie grupy tematyczne. Pierwsza z nich dotyczy szeroko rozumianej historii polskiej palestry, druga zaś odnosi się do zagadnień związanych ze współczesną adwokaturą, przy czym w tej grupie naukowe rozważania autorów mają charakter zarówno teoretyczny, jak i praktyczny.

Jak wspomniano powyżej, pierwsza część artykułów odnosi się do historii adwokatury polskiej. Otwiera ją opracowanie autorstwa prof. Adama Redzika poświęcone dwóm Sejmom Adwokatury Polskiej, jak nazwano pierwszy zjazd polskich adwokatów zorganizowany jeszcze w okresie zaborów w czerwcu 1914 r. we Lwowie oraz Ogólnopolski Zjazd Adwokatów, który odbył się w styczniu 1981 r. w Poznaniu, a więc w okresie tzw. wiosny wolności. Na wstępie Autor, w sposób niezwykle dokładny, przedstawił genezę zwołania we Lwowie, w przeddzień wybuchu I wojny światowej, zjazdu adwokatów polskich z trzech dzielnic zaborczych. Poza genezą zjazdu, został omówiony jego program z podaniem danych zgłoszonych prelegentów, przebieg obrad oraz dodatkowo poświęcono uwagę dziesięciu tezom etyki adwokackiej, które opracowane zostały przez warszawskiego adwokata Aleksandra Mogilnickiego. Autor przedstawił również i omówił treść głównych uchwał podjętych na lwowskim zjeździe. Druga część artykułu zawiera opis poznańskiego zjazdu adwokatów, który przeprowadzono w styczniu 1981 r. Tutaj Autor zwrócił szczególną uwagę na treść podjętych przez omawiany zjazd uchwał, które dotyczyły demokratyzacji życia publicznego oraz zmierzały do zagwarantowania poszanowania praw i wolności obywatelskich.

Kolejny tekst jest autorstwa dr. hab. Pawła Cichonia z Uniwersytetu Jagiellońskiego, a został on poświęcony praktycznie nieporuszanemu w literaturze przedmiotu wpływowi, jakie organy państwowe wywierały na funkcjonowanie adwokatury na ziemiach polskich w XIX w. Dodatkowym atutem opracowania jest fakt, że analizę omawianej tematyki Autor oparł na kryterium podmiotowym oraz chronologicznym, nie zaś na terytorialnym powiązanym z poszczególnymi zaborami, jak to czyniła większość dotychczasowych opracowań. Nie sposób tutaj omówić całości recenzowanego i bardzo interesującego artykułu,

²⁸¹ Zob. "Palestra" 2018, nr 10, s. 116-117.

można jednak wskazać, że prezentowana tematyka skupiła się na analizie organów państw zaborczych w zakresie ich działalności prawodawczej i reglamentacyjno-porządkowej w odniesieniu do adwokatury na podporządkowanych sobie ziemiach polskich.

Autorem kolejnego artykułu jest Bernard Łukańko, pracownik Polskiej Akademii Nauk. Poświęcił on swoje opracowanie historii instytucji jaką był i jest sprzeciw wobec wpisu na listę adwokatów oraz aplikantów adwokackich. Na wstępie Autor słusznie zauważył, że instytucja sprzeciwu wobec wpisu wprowadzona została po raz pierwszy w prawie adwokackim z 1950 r. i służyć miała "czyszczeniu adwokatury z elementów obcych klasowo i wrogich". W dalszej części przedstawiono zmiany dokonywane w instytucji sprzeciwu w kolejnych regulacjach prawnych dotyczących prawa o ustroju adwokatury. Autor omówił również charakter sprzeciwu oraz jego podstawy prawne, zaś w konkluzji opowiedział się za jego zniesieniem, co w jego ocenie winno nastąpić już w 1989 r., a najpóźniej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.

W części historycznej znalazło się opracowanie autora niniejszej noty recenzyjnej poświęcone instytucji zamknięcia list adwokatów oraz aplikantów adwokackich w okresie dwudziestolecia międzywojennego. W tym artykule omówiono genezę wprowadzenia instytucji zamknięcia list oraz przyjęte w tym zakresie w kolejnych ordynacjach adwokackich rozwiązania prawne, a zatem w Prawie o ustroju adwokatury z 1932 i 1938 r. Na zakończenie artykułu dokonano oceny skutków faktycznego zamknięcia wpisu na listy, które zostało dokonane w 1938 r., oraz roli jaką odegrały wprowadzane przez resort sprawiedliwości tzw. kontyngenty w nawiązaniu do ówczesnej sytuacji politycznej i społecznej panującej w Polsce.

Kolejne artykuły zamieszczone w książce odnoszą się do czasów nam współczesnych. Rozpoczyna je opracowanie Małgorzaty Grzesik-Kuleszy poświęcone wybranym zagadnieniom orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odnoszącym się do samorządu adwokackiego. Autorka skupiła się głównie na analizie tych wyroków Trybunału, które odnosiły się do zasad na jakich samorząd zawodowy reprezentuje swoich członków oraz sprawuje pieczę nad należytym wykonywaniem przez nich zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Ponadto zawarte w artykule rozważania naukowe poświęcone zostały określonym przez Trybunał ramom świadczenia usług prawniczych przez adwokatów i pozostałych prawników oraz zagadnieniom dotyczącym nadzoru nad samorządem adwokackim ze strony państwa.

Współczesny charakter ma również opracowanie Justyny Michalskiej i Ewy Żołnierczyk, które omówiły w nim status adwokata i radcy prawnego w obowiązującej procedurze karnej. Autorki w swoim artykule skupiły się przede wszystkim na historii zmian, które doprowadziły do dopuszczenia radców prawnych do udziału w postępowaniach sądowych w charakterze obrońcy oraz ich skutków, a także wpływu tych rozwiązań na pozycję zawodu adwokata.

Praktyczne zastosowanie może mieć również opracowanie autorstwa Grzegorza Pieszki, który omówił obowiązujące formy opodatkowania adwokatów w Polsce. Obok ogólnych zasad opodatkowania wolnych zawodów, Autor przedstawił także zasady odprowadzania podatku od towarów i usług w kontekście świadczonych przez adwokatów

usług prawniczych oraz zasady na jakich adwokaci mają obowiązek stosowania kas rejestrujących.

Uwagę zwrócić należy również na artykuł Sylwii Solarskiej, która w sposób bardzo interesujący, a przede wszystkim praktyczny, przedstawia oceny oraz opinie kobiet na temat świadczonej im pomocy prawnej przez adwokatów w toku prowadzonej sprawy rozwodowej. Pomimo, że analiza ta dokonana została głównie na przykładzie województwa podkarpackiego, stanowi ona bardzo interesujące studium. W pracy znalazły się zatem informacje na temat tego, czy adwokaci postrzegani są jako grupa zaufania publicznego, czynników mających wpływ na korzystanie z ich pomocy prawnej, czy w końcu barier w zakresie dostępu do pomocy adwokata przy prowadzeniu sprawy o rozwód. Należy przy tym zaznaczyć, że wywody naukowe Autorki zostały poparte materiałem empirycznym w postaci licznych tabel i wykresów zawierających głównie wynik przeprowadzonych wśród rozwiedzionych kobiet ankiet oraz analizy dostępnych danych statystycznych.

Autorem ostatniego artykułu zawartego w książce jest Anna Maria Tokarczyk, której rozważania naukowe poświęcone zostały pracy adwokata jako zawodowi zaufania publicznego. Uwagi Autorki skoncentrowały się na wyjaśnieniu pojęcia zawodu zaufania publicznego na podstawie obowiązującego stanu prawnego, a przede wszystkim orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i odniesienia ich do adwokata. Na uwagę zasługuje tutaj zaakcentowanie roli samorządu adwokackiego jako gwaranta uznania adwokata za zawód zaufania publicznego.

Podsumowując recenzowane opracowanie należy zwrócić uwagę, że znalazły się w nim artykuły odnoszące się do różnych zagadnień związanych, tak z historią, jak i współczesnością polskiej adwokatury, co bez wątpienia podnosi walor książki. Być może zabrakło jedynie głosów na temat kierunku w jakim powinna zmierzać polska palestra we współczesnych, jakże prawnie i prawniczo, "ciekawych" czasach, chciałoby się rzecz czasach Cyncerona - *O tempora, o mores!*

Na zakończenie można także wspomnieć, że recenzentem naukowym książki była adw. prof. Marzena Tuami, zaś organizatorzy wspomnianej na wstępie konferencji planują już następną, a tym samym wydanie kolejnego tomu pozycji: *Adwokatura - Historia, Współczesność, Przyszłość*.

Jan Główka, dyrektor Muzeum Historii Kielc, dr (Kielce)

Z dziejów administracji skarbowej w Polsce - „Prace przygotowawcze do ustawodawstwa skarbowego”

Początkiem obowiązującego w Polsce po I wojnie światowej systemu skarbowego były działania Departamentu Skarbu przy Tymczasowej Radzie Stanu powołanej w roku 1917. Po utworzeniu Rady Regencyjnej powstało „Królewsko-Polskie Ministerstwo Skarbu”. We wrześniu i październiku 1918 r. organizowano kadry urzędników, następnie przejmowano administrację skarbową z rąk okupantów austriackiego i niemieckiego. Administrację skarbową na ziemiach wschodnich obejmowano w miarę ich wcielania.

Od samego początku odzyskanej niepodległości prawnicy i ekonomiści zwracali uwagę na wzrost potrzeb w zakresie rozwiązywania problemów nowoczesnej skarbowości. Nowożytnie systemy państwowe w zakresie danin uczyniły administrację skarbową działem odznaczającym się fachowością, profesjonalizmem i gotowością służenia dla dobra społeczeństwa. Koniecznością stało się zatem „...całkowite wyodrębnienie spraw ściśle skarbowych i ześrodkowanie ich w ręku osobnej gałęzi administracji”²⁸².

Już w 1919 r. przewidywano utworzenie w Ministerstwie Skarbu biura legislacyjnego, które zajmowałoby się projektami ustaw skarbowych, zmianami i uzupełnieniami obowiązujących przepisów i instrukcji dla władz i urzędów skarbowych. Ponadto w gestii biura legislacyjnego byłyby sprawy związane z rozwojem skarbowości za granicą, gromadzenie danych statystycznych, wreszcie stworzenie własnego wydawnictwa. Powoływano się przy tym na przykłady zagraniczne, m. in. francuskie biuro „Service des travaux legislatifs” podległe bezpośrednio Ministerstwu Skarbu, którego zadaniem było studiowanie projektów ustaw skarbowych i innych mających związek ze skarbowością, uczestnictwo w obradach komisji parlamentarnych, zbieranie informacji o stanie i rozwoju prawodawstwa skarbowego w państwach zagranicznych, gromadzenie i opracowywanie danych statystycznych z dziedziny skarbowości w kraju i za granicą. Podobnie działał rosyjski „Komitet Naukowy” podlegający kancelarii Ministra Skarbu, złożony z sekretarza i osmiu członków, powołany do badania rozwoju skarbowości za granicą, analizowania projektów ustaw i rozporządzeń skarbowych i szkolenia urzędników skarbowych.

Wniosek o utworzenie biura legislacyjnego przy Ministrze Skarbu nie doczekał się tuż po odzyskaniu niepodległości realizacji. W związku z tym projekty ustaw „redagowane we właściwych wydziałach departamentów fachowych, zwykle w atmosferze pośpiechu i przepracowania, a nie przechodzące przez biuro legislatywne, zawierały częstokroć wady, wynikłe z niedostatecznego przygotowania się referentów i z niemożności przemyślenia przedmiotu. Referenci projektów bowiem, zajęci pracą bieżącą - wykonawczą, mogli poświęcać twórczości ustawodawczej zaledwie godziny wieczorne lub nocne, a nie zaznajamiając się z ustawami zagranicznymi lub z ich opracowaniem (w językach obcych)

²⁸² B. Markowski, *Administracja skarbowa w Polsce*, Warszawa 1931, s. 10.

zgoła nie posiadali czasu”²⁸³. Miało to także istotny wpływ na statystykę skarbową, która prowadzona tylko przez poszczególne departamenty i na ich własny użytek nie mogła być właściwie analizowana i opracowywana.

Zmiany nastąpiły dopiero w roku 1924, gdy w statucie Ministerstwa Skarbu przyjęto zasadę upoważniającą departament prezydialny do zajmowania się statystyką finansową, biblioteką i sprawami kontaktów z prasą. Nowy projekt przewidywał, że kierownikiem biura legislacyjnego będzie urzędnik wysokiej rangi posiadający wiedzę skarbową teoretyczną i praktykę, a współpracownikami będą wytrawni specjaliści z poszczególnych działów skarbowości. Biuro miało pozostawać w stałym kontakcie z poszczególnymi działami Ministerstwa Skarbu.

We wrześniu 1924 roku z inicjatywy kielczanina, wiceministra skarbu Bolesława Markowskiego i za zgodą ministra skarbu Władysława Grabskiego powołano „Biuro prac przygotowawczych do ustawodawstwa skarbowego”. Pracowali w nim poza B. Markowskim znakomici prawnicy, dyrektor Herman Wiesenberg, adwokat, doktor praw, radca ministerialny w Ministerstwie Skarbu Bronisław Ostaszewski, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego i dyrektor Departamentu Skarbowego w Ministerstwie Skarbu Roman Czauderna i dyrektor wydziału w tymże ministerstwie Achilles Rozenkranc.

Wkrótce powstało całkiem nowe i nowatorskie wydawnictwo, „Prace Przygotowawcze do Ustawodawstwa Skarbowego”, będące urzędowym pismem Ministerstwa Skarbu. Wydawnictwo to utworzono w wyniku głębokiego przeświadczenia polskich prawników o konieczności uporządkowania prac nad strukturą władz skarbowych w Polsce.

Zadaniem wydawnictwa nie stały się teoretyczne studia z zakresu skarbowości polskiej i obcej, ale przede wszystkim publikowanie informacji o najnowszych osiągnięciach ustawodawstwa skarbowego, podawanie najnowszych i najważniejszych osiągnięć obcych tworców ustawodawczych, kodyfikowanie dotychczasowych przepisów polskich z poszczególnych działów skarbowości. Najważniejsze było przygotowanie przedwstępnych projektów ustaw i nowelizacja już istniejących. Miało to ułatwić prace projektowe na poziomie podstawowym i przyczynić się do korekty projektów rządowych.

„Prace przygotowawcze” zostały podzielone na serie odpowiadające poszczególnym działom skarbowości. Seria I poświęcona „Budżetowi i rachunkowości publicznej” zawierała 5 zeszytów wydawanych w latach 1924 - 1926.

Już w roku 1924 w nowej oficynie ukazała się praca Ottona Schwarza pt. „Zasady Budżetowania, Kasowości i Rachunkowości Państwowej” przełożona na język polski z oryginału wydanego w Berlinie w 1907 r.²⁸⁴ Opracowanie zostało poprzedzone wstępem, w którym zwracano uwagę, że powodem publikacji jest „...brak dostatecznych wiadomości

²⁸³ O. Schwarz, Zasady Budżetowania, Kasowości i Rachunkowości Państwowej, Zeszyt Budżet i Rachunkowość Publiczna, „Prace Przygotowawcze do Ustawodawstwa Skarbowego”, Warszawa 1924.

²⁸⁴ Ibidem, s. 3

PALESTRA ŚWIĘTOKRZYSKA

z dziedziny rachunkowości publicznej i niedocenywanie wagi tego przedmiotu dla prawidłowego działania aparatu państwowego”. Zwracano uwagę na fakt, iż stworzenie zrębów rachunkowości, kasowości i kontroli przypadło niewielkiej grupie fachowców w Ministerstwie Skarbu i Najwyższej Izbie Kontroli. Przepisy normujące dziedziny skarbowości są tylko częściowo oparte na ustawie. Brakuje ustawodawstwa ogólnego obejmującego prawo budżetowe oraz zasadnicze podstawy rachunkowości i sprawozdawczości. Stąd publikacja opracowań, w których można znaleźć inspiracje i wzorce do tworzenia nowej ustawy. Jak zaznaczono we wstępie, w Polsce „...nie posiadamy dzieła, które by ujmowało w krótkim, jasnym, ale też i wyczerpującym układzie formalną stronę skarbowości, tj. rachunkowość publiczną w obszernym tego słowa znaczeniu, a więc rzecz o budżecie, o jego wykonaniu i o kontroli wykonania”²⁸⁵.

Opublikowanie dzieła O. Schwartza było działaniem zamierzonym, wynikającym z podjętej jeszcze w roku 1920 myśli przyswojenia polskiemu czytelnikowi, działaczowi administracji państwowej, członkom ciał prawodawczych biorących udział w pracach nad budżetem państwa, dzieł obcych z zakresu rachunkowości publicznej. Dotychczas wydawane opracowania zawierały tylko ogólne informacje, a obszerny dział obejmujący wykonanie budżetu pod względem formalnym, a więc rachunkowość przychodów i rozchodów publicznych, system kasowości, składanie rachunków, kontrola nad rzetelnością administrowania funduszami publicznymi stanowiły „wiedzę tajemną”. Opracowanie O. Schwartza przyniosło równomierny wykład poświęcony wykonaniu budżetu pod względem formalnym - rachunkowości administracyjnej i kasowej - co było istotne z praktycznego punktu widzenia. Chociaż uwagi niemieckiego autora „dzisiaj już nie całkiem aktualne”, to jednak przynoszą zasady ogólne i porównania z prawodawstwem obowiązującym w innych państwach.

W drugim zeszycie wydanym w 1925 r. zawarto przekład ordynacji budżetowej Rzeszy Niemieckiej z 31 grudnia 1922 r. We wstępie stwierdzono, że ordynacja budżetowa Rzeszy Niemieckiej zawierała poza przepisami budżetowymi także ogólne zasady kasowości, dział sporządzania zamknięć rachunkowych, kontrole rachunkowości oraz problematykę organizacji i kompetencji izby obrachunkowej. Ustalała zatem i normowała całość rachunkowości państwowej¹.

W zeszycie trzecim wydanym w 1926 r. umieszczono kodyfikację przepisów dla kas skarbowych autorstwa R. Czauderny. Zeszyt czwarty z 1926 r. zawierał kodyfikację przepisów rachunkowo-kasowych dla władz i urzędów państwowych. W zeszycie piątym znalazł się projekt ustawy o prawie budżetowym z 1922 r. autorstwa komisji Towarzystwa Ekonomicznego w Krakowie, tezy do projektu prawa budżetowego z lat 1925/1926 sporządzone przez komisję z Ministerstwa Skarbu i przedstawicieli Najwyższej Izby Kontroli, oraz projekt ustawy o sporządzaniu, uchwalaniu i wykonywaniu budżetu państwowego wraz z uzasadnieniem²⁸⁶.

²⁸⁵ B. Markowski. Wstęp do ordynacji budżetowej Rzeszy Niemieckiej, w: „Prace przygotowawcze do ustawodawstwa skarbowego” 1925, Seria I, z. 2, s. 9.

²⁸⁶ B. Markowski, O pracach przygotowawczych..., s. 10.

Seria II „Prac przygotowawczych” została pomyślana jako zbiór tematów związanych z działem „Podatek od obrotu i opłat”. W zeszycie pierwszym wydanym w 1924 r. znalazło się opracowanie B. Markowskiego dotyczące francuskiej ustawy podatku od obrotu, omówienie niemieckiej i czeskiej ustawy podatku obrotowego sporządzone przez H. Wiesenberga. W dodatku do tego zeszytu z 1926 r. umieszczono opracowanie omawiające austriacki podatek od obrotu.

W drugim zeszycie z 1924 r. ukazały się dwa opracowania A. Rosenkranca dotyczące „Zasady wytycznych projektu o opłatach stemplowych” oraz „O naruszeniach przepisów o opłatach stemplowych”²⁸⁷. Poprzedzone były wstępem, w którym przedstawiono dotychczasowy stan prawny konstatując, że „...w zakresie tych danin publicznych, które określamy tradycyjną nazwą „opłat Stemplowych”, wskrzeszone państwo polskie zatrzymało na razie w poszczególnych b. dzielnicach te normy prawne, które w nich w chwili objęcia władzy zastało”. Podkreślono następnie, że uchylenie wszystkich przepisów odziedziczonych po państwach zaborczych i zastąpienie ich jedną ustawą, zawierającą normy jednakowe dla całego obszaru państwa, należy do spraw najbardziej naglących. Powstający projekt rządowy ustawy uzupełniony został pracami A. Rosenkranca, naczelnika wydziału w Ministerstwie Skarbu dającymi „...pogląd na całość projektu ustawy o opłatach stemplowych”.

Seria III z 1926 r. była poświęcona podatkom bezpośrednim i zawierała w zeszycie pierwszym zarys przepisów podatkowych niemieckich dokonany przez St. Świeszewskiego oraz tłumaczenia ustaw z 10 sierpnia 1925 r. „O podatku majątkowym” i „O Oszacowaniu majątków i przedmiotów majątkowych w Rzeszy niemieckiej”, a w zeszycie drugim znalazło się opracowanie B. Ostaszewskiego pt. „Podatki bezpośrednie we Francji”. W przedmowie stwierdzono, że polskie ustawodawstwo skarbowe znajduje się w przededniu dokonania prac analogicznych jak w Niemczech: „Po stabilizacji waluty i unormowaniu spłaty długów niemieckich przez plan Dawesa, przystąpiła Rzesza z wielką energią do uporządkowania i przerobienia całego systemu danin publicznych”. Palącą potrzebą stało się rozgraniczenie źródeł dochodowych pomiędzy państwem a samorządem, „...a już zapowiedzianym jest wprowadzenie stałego podatku majątkowego, dla którego podstawę winny stanowić ściśle przepisy o szacowaniu. Z tego więc powodu jest sprawa aktualną i nie pozbawioną praktycznego znaczenia poznanie najnowszych twórców ustawodawstwa niemieckiego z tej właśnie dziedziny”²⁸⁸.

W zeszycie II zamieszczono szczegółowe przedstawienie współczesnego systemu francuskich podatków bezpośrednich, opracowanie istotne z punktu widzenia dojrzałej już „...potrzeby unormowania tego działu danin w Polsce”²⁸⁹.

W serii IV obejmującej skarbowość komunalną ukazał się w 1926 r. zeszyt z opublikowaną Ustawą z 23 czerwca 1923 r. o stosunkach finansowych w Rzeszy Niemieckiej i ustawą z 10 sierpnia 1925 r. o uprawnieniach Rzeszy Niemieckiej, krajów

²⁸⁷Ibidem.

²⁸⁸ „Prace przygotowawcze do ustawodawstwa skarbowego” 1926, Seria III, z. 1, s. 6.

²⁸⁹ Prace przygotowawcze do ustawodawstwa skarbowego” 1926, Seria III, z. 2, s. 3.

i gmin w zakresie wzajemnego opodatkowania oraz tekst „O podatkach gminnych w Prusiech” opracowany przez St. Świeszewskiego. Wydano także dodatek do zeszytu autorstwa B. Markowskiego pt. „Projekt ustawy o rozgraniczeniu źródeł podatkowych Państwa i samorządu”.

I wreszcie w serii V zamierzano wydawać prace o charakterze ogólnym. W zeszycie pierwszym z 1926 r. ukazało się opracowanie zawierające przekład „Ordynacji podatkowej Rzeszy Niemieckiej z 13 grudnia 1919 r.” z uzupełnieniami, autorstwa St. Świeszewskiego. W zeszycie drugim opublikowano „...krótkie rozprawy B. Markowskiego, rzucające światło na stan obecny i aktualne potrzeby ustawodawstwa i administracji skarbowej”. Było to głównie omówienie wydawnictwa i charakterystyka.

Ostatni zeszyt zawierał „Projekt ustawy o prawie budżetowym”, „Tezy do projektu prawa budżetowego” oraz „Projekt ustawy o sporządzaniu, uchwalaniu i wykonywaniu budżetu państwowego opracowany przez Bolesława Markowskiego²⁹⁰”.

Warto uwydatnić pionierską pracę zespołu redakcyjnego „Prac Przygotowawczych” polegającą na próbie propagowania osiągnięć ustawodawstwa skarbowego w Europie, co z kolei miało służyć praktyce legislacyjnej, gromadzeniu informacji oraz podnoszeniu wiedzy w tym zakresie.

Podkreślano fakt, że prowadzenie prac przygotowawczych do ustawodawstwa skarbowego, a przede wszystkim skoncentrowanie wszystkich prac z zakresu legislatywy, kodyfikatorstwa i opracowań statystycznych w jednym ośrodku jest niezbędne dla polskiego ustawodawstwa skarbowego. Nie mogła zastąpić takiego ośrodka komisja prawa skarbowego przy Radzie Prawniczej powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozporządzeniem z 12 sierpnia 1926 r.²⁹¹ Rada ta miała bowiem kompetencje ograniczone i opiniowała gotowe projekty ustaw tylko pod względem ich zgodności z konstytucją oraz całokształtem obowiązującego ustawodawstwa i techniki ustawodawczej.

²⁹⁰ B. Ostaszewski, Nauka skarbowości, w: Dziesięciolecie Polski Odrodzonej. Księga Pamiątkowa 1918-1928, red. M. Dąbrowski, Kraków-Warszawa 1928, s. 1140.

²⁹¹ Dziennik Ustaw 1926, nr 83, poz. 466.

Narodzenie

*Czy ja pojmuję, że to Bóg się rodzi
Wielki dla innych, ubogi dla siebie?
Gdzie będę, gdy się moc struchlała zgodzi
Kłęknać jak pasterz, pod gwiazdą na niebie?*

*Chcę do tej świeczki dosięgnąć niewielkiej,
Która migoce tak nie-elektrycznie;
Płomykiem ogrzać intelekt i serce,
Zanim choinek w mieście sto rozbłyśnie.*

*Dopiero wtedy - radość i życzenia,
Żdźbła spod obrusa, łezki i prezenty.
Dzielenie białej tabliczki mnożenia.
Moje Emaus w drodze do stajenki.*

Ewa Stawicka



Bazylika mniejsza pw. Trójcy Świętej i sanktuarium Relikwii Drzewa Krzyża Świętego w zimowej scenerii

fot. Henryk Trepka



Kościół pod wezwaniem Świętej Małgorzaty w Moskorzewie

fot. Stanisław Kłys

Kościół gotycki z górującą wieżą. Fundatorem Świątyni dedykowanej Św. Małgorzacie był ok. 1380 r. Klemens z Moskorzewa herbu Pilawa, podkanclerzy koronny i kasztelan wiślicki. W 2. poł. XVI w. Kościół przejęli kalwini, a następnie arianie. Po odzyskaniu go przez katolików miejscowi właściciele Potoccy. W latach 1926–1988, jak również w ostatnim dziesięcioleciu Świątynia przeszła kolejne remonty Kościół jest murowany z cegły, nawa trójprzęsłowa, prezbiterium wyższe i nieco niższe, dwuprzęsłowe. Od południa posiada dobudowaną ok. 1900 r. kaplicę. Ołtarz główny z 1. poł. XVIII w. Boczne ołtarze pochodzą z ok. 1637 r. i 1700 r.

Wydano nakładem
Okręgowej Rady Adwokackiej w Kielcach
25-310 Kielce, ul. św. Leonarda 1/30
tel. 41 344 17 56
ora.kielce@adwokatura.pl, www.ora.kielce.pl
Nakład: 450 egz.