



kwiecień

PALESTRA

4/2025

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

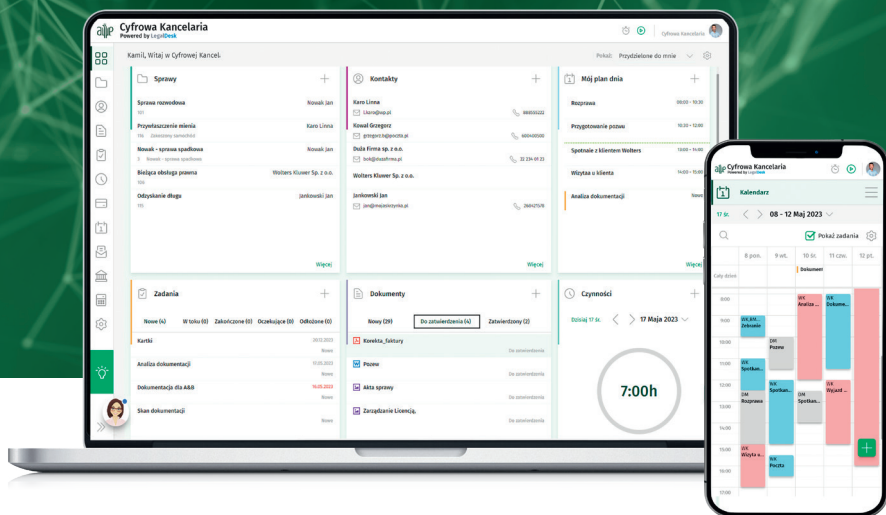


PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Teraz możesz zyskać więcej!

Cyfrowa Kancelaria + LEX w specjalnej ofercie



Cyfrowa Kancelaria

Aplikacja do
zarządzania kancelarią

- pobieranie danych z PISP
- rejestrowanie czasu pracy
- zarządzanie zadaniami i współdzielenie dokumentów
- pobieranie danych z GUS
- rozliczanie klientów

Już od 15 zł/mies.

2 pierwsze miesiące bezpłatnie

LEX dla użytkowników Cyfrowej Kancelarii

System Informacji Prawnej

- baza aktów prawnych i orzecznictwa prawa polskiego i EU
- komentarze kanon ze wszystkich dziedzin prawa
- LEX Kompas Orzeczniczy 2.0
- moduły dodatkowe z wybranej dziedziny prawa

Już od 199 zł/mies.



04/2025



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

Rok LXX nr 809



ADWOKATURA
POLSKA

Redaktor naczelny: Michał Bieniak; **Sekretarz redakcji:** Adam Kozień;

Redaktor języka angielskiego: Anna Setkowicz;

Członkowie Kolegium Redakcyjnego: Stanislav Balik, Zbigniew Banaszczyk, Wojciech Bergier, Michał Bieniak, Łukasz Błaszczak, Józef Forystek, Lech Gardocki, Paweł Gieras, Roman Hauser, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Krzysztof Kostański, Andrzej Kubas, Jan Kuklewicz, Erik Luna, Frank Meyer, Dariusz Mucha, Marek Antoni Nowicki, Piotr Ochwat, Szymon Pawelec, Krzysztof Piesiewicz, Piotr Piesiewicz, Krzysztof Pietrzykowski, Jerzy Pisuliński, Paweł Podrecki, Mariusz Popławski, Janusz Raglewski, Anna Rakowska-Trela, Stanisław Rymar, Philippe Sands, Marek Safjan, Piotr Sendeci, Tomasz Siemiątkowski, Elżbieta Skowrońska, Tomasz Sójka, Monika Strus-Wołos, Grzegorz Suliński, Maciej Szpunar, Dobrosława Szumiło-Kulczycka, Dariusz Świecki, Jaromir Tauchen, Stephen C. Thaman, Andrzej Tomaszek, Józef Wójcikiewicz, Włodzimierz Wróbel, Maria Zabłocka, Stanisław Zabłocki, Jerzy Zajadło, Piotr Zientarski

Wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, ul. Świętojska 16/33, 00-202 Warszawa

Kontakt do redakcji: tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35, e-mail: redakcja@palestra.pl

Nakład 300 egz. ISSN: 0031-0344, indeks 36851

Projekt i przygotowanie okładki: Michał Kupidura – qpidu.com; **Skład, łamanie i druk:** 811 sp. z o.o.

Szanowni Czytelnicy!

W numerze czwartym „Palestry” znajdują się artykuły poświęcone Adwokaturze, a także Jej historii, w tym tej trudnej wynikającej z sytuacji politycznej w Polsce w XX w. Nadszedł czas, gdy konieczne staje się zmierzenie z tymi kartami historii, bo przecież jak mówił Marcus Tullius Cicero *„historia magistra vitae est”*.

W aktualnym numerze „Palestry” można przeczytać artykuły: dr. hab. Mikołaja Tarkowskiego, prof. ucz. pt. *Działalność polityczna i społeczna adwokata Ignacego Zagórskiego i jego proces karny przed sądami w Wilnie w drugiej połowie lat trzydziestych XX wieku*, mgr. Mateusza Ułanowicza pt. *Próba operacyjnego rozpracowania środowiska adwokatów wileńskich w Olsztynie – działalność Dawida Lipkinda ps. „Del”*, dr. Kamila Niewińskiego pt. *Władze wobec samorządności zawodowej adwokatów w latach 1983–1985*, adw. dr. Konrada Lipińskiego pt. *Czy sprawca, o którym mowa w art. 65 k.k., (wciąż) może odbyć karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego?*, dr hab. Olgi Sitarz, prof. UŚ pt. *Karnoprawna ocena nękania dłużników przez windykatów*, a także adw. Dobrosławy Tomzik pt. *Mediacje w sprawie o ochronę danych osobowych*. Na Czytelników aktualnego numeru „Palestry” czeka także tekst adw. Andrzeja Tomaszka pt. *Oświadczenie Pani Prezes NRA Marii Budzanowskiej z 14 kwietnia 1985 r.* Ponadto w numerze 4/2025 „Palestry” można przeczytać w rubryce „Najnowsze orzecznictwo” tekst *Komisja Wenecka o projekcie zmian konstytucji oraz dwóch ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego* autorstwa adw. Marka Antoniego Nowickiego.

Spis treści

OD REDAKCJI

Michał Bieniak

Czarno-biały świat.....6

ARTYKUŁY

Mikołaj Tarkowski

*Działalność polityczna i społeczna adwokata Ignacego Zagórskiego
i jego proces karny przed sądami w Wilnie w drugiej połowie lat trzydziestych
XX wieku*.....8

Mateusz Ulanowicz

*Próba operacyjnego rozpracowania środowiska adwokatów wileńskich
w Olsztynie – działalność Dawida Lipkinda ps. „Del”*.....23

Kamil Niewiński

Władze wobec samorządności zawodowej adwokatów w latach 1983–1985.....35

Konrad Lipiński

*Czy sprawca, o którym mowa w art. 65 k.k., (wciąż) może odbyć karę
pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego?*.....54

Olga Sitarz

*Karnoprawna ocena nękania dłużników przez windykatorów.
Ocena postulatu kryminalizacji nękania dłużników przez windykatorów*.....68

Dobrosława Tomzik

Mediacje w sprawie o ochronę danych osobowych.....90

GAWĘDY ADWOKATA BIBLIOFIŁA

Andrzej Tomaszek

Oświadczenie Pani Prezes NRA Marii Budzanowskiej z 14.04.1985 r.....104

NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Marek Antoni Nowicki

*Komisja Wenecka o projekcie zmian Konstytucji oraz dwóch ustaw
dotyczących Trybunału Konstytucyjnego.....111*

Czarno-biały świat

*„Do tych, co mają tak za tak – nie za nie,
Bez światło-cienia...
Tęskno mi, Panie...”*

W ten m.in. sposób tęsknotę za Ojczyzną wyrażał Cyprian Kamil Norwid w moim ulubionym wierszu. Czy jednak faktycznie wszystko ma swoje czarno-białe barwy?

Oprócz tego wiersza, moją pasją jest historia, a im dłużej żyję, tym więcej tego światło-cienia w niej dostrzegam. Spójrzmy chociażby na dwie znakomite postaci II Rzeczypospolitej.

Józef Piłsudski – niewątpliwie symbol odzyskanej po 123 latach Niepodległości i głównodowodzący polską armią w zwycięskiej wojnie 1920 roku. Jednocześnie autokrata, majowy puczysta, moralny patron Berezki Kartuskiej, a w końcu osoba, która ukrywała zasługi innych twórców zwycięstwa w bitwie warszawskiej.

Po drugiej stronie jego polityczny przeciwnik – Roman Dmowski. Podobnie jak Piłsudski jeden z twórców polskiej Niepodległości, człowiek, bez którego umiejętności dyplomatycznych oraz wpływu politycznego granice Polski na zachodzie i północy zostałyby znacząco okrojone. Jednocześnie osoba, która pod koniec życia przeżywała niewątpliwą fascynację nazizmem.

Pomimo hołdów oddawanych im po dziś dzień przez różne środowiska polityczne, nie byli oni bezgrzeszni, co jednocześnie nie może być powodem, aby odbierać im zasługi. Jeżeli zresztą przyjrzymy się dokładnie historii Polski, znajdziemy w niej dużo więcej postaci, które mieszają cechy pozytywne i negatywne. Część środowisk uznaje nawet takie postacie za zdrajców (Stanisław August Poniatowski, Aleksander Wielopolski).

My również jako adwokatura mamy w swojej historii momenty nieoczywiste. Jednym z nich jest okres lat '80 ubiegłego wieku. Należę do tej grupy wiekowej, która miała zaszczyt poznać przynajmniej część czynnych uczestników samorządowego życia tego okresu. Z jednej strony pozwoliło mi to na żywo obcować z tym, co dzisiaj jest historią. Z drugiej jednak strony wysłuchiwanie opowieści nie stanowiły chłodnej oceny. Relacje tych osób musiały bowiem odzwierciedlać również ich osobiste przeżycia, przekonania oraz osobiste decyzje z tamtego okresu.

W tym numerze szczególnie dotykamy historii adwokatury lat '80 XX wieku. Znajdujemy w nim bowiem m.in. tekst dra Kamila Niewińskiego poświęcony podejściu władz do samorządności zawodowej w latach 1983–1985, ale przede wszystkim oświadczenie Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej Marii Budzanowskiej z 14 kwietnia 1985 roku (z przedmową adw. Andrzeja Tomaszka).

Wydaje się, że dzisiaj nadchodzi czas, kiedy można na spokojnie przyjrzeć się tamtym zdarzeniom. Myślę, że adwokatura potrzebuje nawet opracowania swojej historii najnowszej. Jednocześnie nauka, jaką może nam dać analiza historii adwokatury doby PRL-u, może mieć niebagatelne znaczenie w okresie współczesnych zagrożeń dla demokracji i rządów prawa. Historia jest przecież nauczycielką życia.

adw. dr Michał Bieniał

redaktor naczelny miesięcznika „Palestra”

Pojęcia kluczowe: *proces karny, historia adwokatury, Kodeks karny z 1932 r., sądownictwo wileńskie*

Mikołaj Tarkowski

Działalność polityczna i społeczna adwokata Ignacego Zagórskiego i jego proces karny przed sądami w Wilnie w drugiej połowie lat trzydziestych XX wieku

ABSTRAKT

Artykuł poświęcony jest procesom sądowym, które toczyły się w latach 1936–1938 przed sądami wileńskimi. W roli oskarżonego wystąpił w nich, prowadzący kancelarię adwokacką w mieście nad Wilią, Ignacy Zagórski. Jego działalność społeczna i polityczna wiązała się z inicjatywami realizowanymi przez środowisko wileńskich grup komunistycznych. Orzeczenia organów sądowych uniemożliwiają przypisanie adwokatowi Zagórskiemu działalności antypaństwowej, na szkodę interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Niemniej jego działalność i innych miejscowych adwokatów, pod kątem sprzyjania ruchowi komunistycznemu, wymaga z pewnością dalszych pogłębionych badań, w tym historyczno-prawnych opartych na dziejach tego regionu (Wileńszczyzny).

I. WPROWADZENIE

Ignacego Zagórskiego zaliczyć można do pokolenia adwokatów, których profesjonalna działalność adwokacka, oparta na wieloletnim doświadczeniu, uzyskanym przed wybuchem I wojny światowej, rozwinęła się w pełni w warunkach odradzającej się po 1918 roku Rzeczypospolitej Polskiej. Dokładniej mówiąc – w strukturach adwokatury tworzącej Izbę Adwokacką w Wilnie. Był on uznanym adwokatem, często prowadzącym sprawy z zakresu prawa cywilnego, w tym rzeczowego¹ oraz rodzinnego i opiekuńczego². Jednocześnie, obok innego adwokata, Kazimierza Petrusewicza, stał

1 Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas w Wilnie (LCVA), F 139, ap. 2, b. 21, *Protokół posiedzenia Rady Familijnej w sprawie opieki nad małoletnim*, dat. Wilno, 28 V 1923. Sąd Grodzki w Wilnie, k. 3.

2 LCVA, F 139, ap. 2, b. 2336, *Pozew o przywrócenie utraconego posiadania i o odszkodowanie*, dat. Wilno, 15 X 1938. Sąd Grodzki w Wilnie, k. 1.

się on jednym z najaktywniejszych przedstawicieli wileńskiego ruchu komunistycznego, którego inicjatywy wielokrotnie wzbudzały uwagę władz rządowych i prokuratury.

II. ŻYCIORYS I ZARYS DZIAŁALNOŚCI ADWOKACKIEJ

Ignacy Zagórski urodził się 26.12.1873 r.³ w kolonii Dąbrowie⁴ (gubernia wołyńska, powiat kowelski)⁵. W latach 90. XIX wieku związany był z marksistowskimi grupami studenckimi w Kijowie⁶. Wówczas poznał Kazimierza Petruszewicza, absolwenta Wydziału Prawa Uniwersytetu św. Włodzimierza w Kijowie, który po I wojnie światowej także praktykował jako adwokat w Wilnie⁷. Ignacy Zagórski w latach 1908–1917 pracował jako adwokat przysięgły w Mińsku Litewskim⁸. W 1917 r. czasowo wypełniał obowiązki „delegata”, będąc związanym z Rządem Tymczasowym Rosji, na czele z Aleksandrem Kiereńskim. Wchodzące w jego skład Ministerstwo Spraw Wewnętrznych skierowało go do prac likwidacyjnych w Kijowie⁹. Dodać należy, że Ignacy Zagórski kojarzony był z działalnością na rzecz, założonej w 1898 r. w Mińsku, Socjaldemokratycznej Partii Robotniczej Rosji (SDPRR)¹⁰, w tym przede wszystkim rewolucyjną Socjaldemokracją Królestwa Polskiego i Litwy (SDKPiL)¹¹, która głosiła w szczególności hasła antywojenne¹².

W czasie rządów Symona Petlury, w 1918 r., Ignacy Zagórski wstąpił w szeregi adwokatury kijowskiej. W Kijowie pozostawał do kwietnia 1919 r., by następnie objąć stanowisko naczelnika Wydziału Samorządowego¹³ wchodzącego w skład Zarządu Cywilnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego¹⁴. W okresie sprawowania tej funkcji Zagórski opowiadał się za powołaniem instytucji ziemstw i wyposażeniem ich w szerokie kompetencje¹⁵. Z kolei od dnia 1.10.1920 r. rozpoczął pracę w Ministerstwie Pracy

3 LCVA, F. 133, ap. 2, b. 825, *Kwestionariusz*, dat. Wilno, III 1934. Kasa Samopomocy Adwokatów i Aplikantów Adwokackich w Wilnie. Akta członka Kasy Ignacego Zagórskiego, k. 1.

4 H. Pasierbska, *Ponary i inne miejsca męczeństwa Polaków z Wileńszczyzny w latach 1941–1944*, Łowicz 2005, s. 140.

5 *Dąbrowa (w:) Słownik geograficzny Królestwa Polskiego i innych krajów słowiańskich*, red. B. Chlebowski, J. Krzywicki, F. Sulimierski, t. XV, cz. 1, Warszawa 1900, s. 394.

6 W. Wierzejski, *Fragmety z dziejów polskiej młodzieży akademickiej w Kijowie 1834–1920*, Warszawa 1939, s. 77.

7 Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Wilnie 1931/32, Wilno 1932, s. 13.

8 LCVA, F. 133, ap. 2, b. 593, Podanie Ignacego Zagórskiego do Rady Adwokackiej w Wilnie, dat. Wilno, 7 II 1921. Akta Personalne Adwokata (APA) Ignacego Zagórskiego, k. 2.

9 LCVA, F. 133, ap. 2, b. 593, Podanie Ignacego Zagórskiego..., k. 2.

10 A. Fraszek, *Miłosz. Biografia*, Kraków 2011, s. 60.

11 A. Jędrychowska, *Zyzgakiem i Po Prostu*, Warszawa 1965, s. 170.

12 A. Friszke, *Państwo czy rewolucja. Polscy komuniści a odbudowanie państwa polskiego 1892–1920*, Warszawa 2020, s. 175.

13 LCVA, F. 133, ap. 2, b. 593, Podanie Ignacego Zagórskiego..., k. 2v.

14 A. Mielcarek, *Węzłowe zagadnienia ustrojowe Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich (1919–1920) w świetle aktów normatywnych*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2011/14, s. 243.

15 J. Gierowska-Kałuż, *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich (19 lutego 1919–9 września 1920)*, Warszawa 2003, s. 361.

i Opieki Społecznej, piastując posadę inspektora ds. pomocy społecznej na Kresach¹⁶. Zadania te pełnił do dnia 15.02.1921 r., kiedy minister pracy i opieki społecznej Edward Peplowski¹⁷ zwolnił go z zajmowanego stanowiska¹⁸. Ignacy Zagórski złożył podanie w tej sprawie, z uwagi na plany wstąpienia w szeregi adwokatury wileńskiej, zyskując przy tym w lutym 1921 r. poparcie tamtejszych adwokatów¹⁹, takich jak: Bronisław Krzyżanowski²⁰, czy też Tadeusz Wróblewski²¹.

Na mocy uchwały Rady Adwokatów Przysięgłych okręgu Sądu Apelacyjnego w Wilnie z dnia 28.04.1921 r. Ignacy Zagórski został zaliczony w poczet adwokatów²². Z kolei w związku z przekształceniem Rady Adwokatów Przysięgłych w Wilnie w Radę Adwokacką działającą w strukturach tamtejszej Izby Adwokackiej²³, w dniu 5.07.1922 r. Zagórski, oświadczając, iż był wyznania ewangelicko-reformowanego, złożył przysięgę adwokacką w obecności prezesa Sądu Apelacyjnego w Wilnie – sędziego Restytuta Sumoroka²⁴.

Ignacy Zagórski miał dwóch synów urodzonych w Mińsku Litewskim: Józefa oraz Stefana (data urodzenia tego drugiego: 12/25.04.1911 r.)²⁵. Młodszy z nich – Stefan – nosił pseudonim „Słoń” (jego ojciec za nim nazywany był: „Starym Słoniem”), był absolwentem Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie (dyplom z dnia 2.07.1935 r.)²⁶. Stefan Zagórski, podobnie jak jego ojciec, był aktywnym wileńskim działaczem środowisk lewicowych i komunistycznych²⁷. W 1938 r. Rada Adwokacka w Wilnie uchwaliła, iż jego podanie o wpis na listę aplikantów adwokackich z powodu zamknięcia przez Ministra Sprawiedliwości listy aplikantów adwokackich zostało bez rozpoznania²⁸.

16 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, Podanie Ignacego Zagórskiego..., k. 2v.

17 A. Radwańska, E. Wyglądała, *Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej 1918–2008*, Warszawa 2008, s. 173.

18 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Zwolnienie*, dat. Warszawa 17 I 1921. APA Ignacego Zagórskiego, k. 1.

19 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Zwolnienie...*, k. 3.

20 Z. Fedorowicz, *Trzydzieści lat mego pobytu w Wilnie 1914–1944*, Bydgoszcz 2010, s. 264; zob. też: P. Dąbrowski, *Rozpolitykowane miasto. Ustrój polityczny państwa w koncepcjach polskich ugrupowań działających w Wilnie w latach 1918–1939*, Gdańsk 2012, s. 64.

21 P. Dąbrowski, *Tradycja Wielkiego Księstwa Litewskiego a rzeczywistość. Myśl polityczno-prawna i działalność Tadeusza Wróblewskiego (1858–1925)*, Sopot 2018, s. 108.

22 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Pismo*, prezes Rady Adwokatów Przysięgłych w Wilnie S. Bagiński do prezesa Sądu Okręgowego w Wilnie A. Zmaczyńskiego, dat. Wilno, 2 V 1921. APA Ignacego Zagórskiego, k. 6.

23 M. Tarkowski, *Adwokatura wileńska w latach 1918–1922*, „Palestra” 2009/7–8, s. 191.

24 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Protokół z czynności złożenia przysięgi adwokackiej*, dat. Wilno, 5 VII 1922. APA Ignacego Zagórskiego, k. 8.

25 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 588, *Odpis dowodu osobistego Stefana Zagórskiego*, dat. Wilno, 31 X 1935. Akta Aplikanta Adwokackiego Stanisława Zagórskiego, k. 3.

26 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 588, *Dyplom Magistra Praw USB*, dat. Wilno, 2 VII 1935. Akta Aplikanta Adwokackiego Stanisława Zagórskiego, k. 5.

27 E. Pasierski, *Miłość i Putrament. Żywoty równoległe*, Warszawa 2011, s. 41.

28 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 588, *Protokół nr 3 z posiedzenia Okręgowej Rady Adwokackiej w Wilnie*, dat. Wilno, 29 IX 1938. Akta Aplikanta Adwokackiego Stanisława Zagórskiego, k. 12; zob. też: Dz.U. z 1938 r. nr 33, poz. 289, *Ustawa Prawo o ustroju adwokatury*, 4 V 1938, Warszawa 1938, s. 537 (art. 66); T. Kotliński, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008, s. 196; P. Fiedorczyk, P. Kowalski, *Izba adwokacka w Białymstoku 1951–2011*, Warszawa 2011, s. 15.

Po wybuchu II wojny światowej I. Zagórski zajął się działalnością pomocową i humanitarną. Po przejściu Wilna przez wojska sowieckie doprowadził on, wraz z doktor Marią Petruszewicz (żoną adwokata Kazimierza Petruszewicza), do powstania Komitetu Pomocy Uchodźcom Wojennym²⁹. Komitet zapewniał wyżywienie, odzież, schronienie i nocleg potrzebującym. Przede wszystkim zaś nie dopuścił do osadzania masowo uchodźców w obozach internowania na Litwie³⁰. Po aneksji Litwy przez ZSRR, w czerwcu 1940 r., organizacja ta została rozwiązana³¹. Adwokat Ignacy Zagórski w trakcie okupacji niemieckiej został aresztowany³², a następnie rozstrzelany w listopadzie 1942 r.³³

III. PROCESY POLITYCZNE DZIAŁACZY KOMUNISTYCZNYCH W WILNIE

W latach trzydziestych w Wilnie miały miejsce procesy sądowe działaczy komunistycznych, w tym należących do profesji prawniczych. Jednym z przykładów może być środowisko tak zwanej lewicy akademickiej i jej proces sądowy zainicjowany aktem oskarżenia prokuratury w 1935 r.³⁴ Wśród jedenastu oskarżonych znaleźli się Kazimierz Petruszewicz junior (jego ojciec, wileński adwokat, był obrońcą w 1927 r. działaczy białoruskiej Hromady³⁵, zaś do 1928 r. zastępcą profesora w Katedrze Procedury Cywilnej Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie³⁶), absolwent Wydziału Prawa i Nauk Społecznych USB – Stefan Jędrychowski, czy też Maria Dziewicka – studentka tegoż wydziału. Między innymi wymienione osoby zostały oskarżone o działanie w porozumieniu z Komunistyczną Partią Zachodniej Białorusi i Komunistycznym Związkiem Młodzieży Zachodniej Białorusi. Przy jednoczesnym godzeniu się przez nie ze świadomością, iż obie organizacje miały na celu zmianę przemocą ustroju państwowego oraz oderwanie części terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i przyłączenie go do Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Sowieckiej³⁷.

29 L. Tomaszewski, *Wileńszczyzna lat wojny i okupacji 1939–1945*, Warszawa 2010, s. 40.

30 W. Chocianowicz, *Ziemie wschodnie RP w latach 1939–1944* (w:) *Pamiętnik wileński*, red. H. Chocianowiczowa, K. Okulicz, F. Wysłouch, Londyn–Łomianki 2010, s. 80.

31 L. Tomaszewski, *Kronika wileńska 1941–1945. Z dziejów polskiego państwa podziemnego*, Warszawa 1992, s. 60.

32 H. Pasierbska, *Ponary i inne miejsca męczeństwa...*, s. 140.

33 M. Tomkiewicz, *Więzienie na Łukiszkach w Wilnie 1939–1953*, Warszawa 2018, s. 127.

34 O. Filaszkievicz, *Respublica Academica Vilnensis. Polskie stowarzyszenia ideowo-wychowawcze studentów Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*, Elbląg 2014, s. 139.

35 Partia o nazwie Białoruska Włościańsko-Robotnicza Hromada, formalnie powołana w 1925 r., podejrzewana była o posiadanie związków z Kominternem, w szczególności poprzez wyznaczanie osób pełniących funkcje kierownicze w jej strukturach na plenach organizowanych przez Międzynarodówkę Komunistyczną; zob.: D. Szpoper, A. Bielecki, *Aleksander Meysztowicz: portret polityczny konserwatysty*, Gdańsk 2001, s. 254.

36 M. Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*, Gdańsk 2015, s. 125.

37 O. Filaszkievicz, *Respublica Academica Vilnensis...*, s. 139.

Proces lewicy akademickiej rozpoczął w Wilnie całą serię procesów działaczy komunistycznych, trwających do września 1939 r.³⁸ W 1936 r. zainicjowano inny proces karny, tak zwanej grupy Dembińskiego³⁹. Jej członkowie zostali oskarżeni o związki z Komunistyczną Partią Zachodniej Białorusi prowadzące do podjęcia próby obalenia legalnego ustroju państwowego i oderwania od terytorium Polski części jej ziem (województw północno-zachodnich). Akt oskarżenia zarzucał popełnienie czynów przestępnych, których znamiona, jako zbrodnie stanu, zostały określone w art. 93 Kodeksu karnego z 1932 r.⁴⁰ w związku art. 97 § 1⁴¹ tegoż samego aktu prawnego⁴².

IV. AKTYWNOŚĆ ADWOKATA IGNACEGO ZAGÓRSKIEGO NA NIWIE POLITYCZNEJ

W 1936 r. władze rządowe na podstawie uprawnień kontroli prasy⁴³ zamknęły redakcję czasopisma „Poprostu” kierowaną przez Henryka Dembińskiego, Stefana Jędrychowskiego i Jerzego Putramenta. Osłabiona procesami i konfiskatami tytułów prasowych grupa lewicowa międzywojennego Wilna skupiła się tymczasowo wokół założonego w styczniu 1936 r. Klubu Dyskusyjnego Inteligencji. Jego działalność koordynował adwokat Ignacy Zagórski⁴⁴. Z powodu kolejnych akcji konfiskacyjnych władz starostwa powiatowego w Wilnie i zawieszenia tytułów prasowych, z którymi utożsamiali się wileńscy komuniści, w tym czasopisma „Karta”, wykluczono możliwość prowadzenia „akcji w obronie pokoju”, która przez międzynarodowy ruch antyfaszystowski została zainicjowana w czerwcu 1935 r. w trakcie obrad Międzynarodowego Kongresu Pisarzy w Paryżu. Wileńscy działacze komunistyczni podkreślali, iż kolejne wydarzenia i konflikty na arenie międzynarodowej (wojna w Abisynii oraz dojście do władzy w Hiszpani generała Francisco Franco), a także zapowiedź zorganizowania

38 A. Jędrychowska, *Wspomnienie o Henryku Dembińskim* (w:) H. Dembiński, *Wybór pism*, red. M. Szulkin, Warszawa 1962, s. 33.

39 Henryk Dembiński, prawnik, znawca samorządu terytorialnego, jeden z działaczy społecznych i politycznych w Wilnie młodego pokolenia, którego poglądy sytuowały się pomiędzy ideą komunizmu marksistowskiego a wartościami chrześcijańskimi. W warstwie instytucjonalnej był początkowo związany ze Stowarzyszeniem Katolickiej Młodzieży Akademickiej „Odrodzenie”, by następnie zradyzalizować się i zbliżyć się do lewicy akademickiej, i odpiąć zarzuty o współpracę z *Kominternem*. Rozstrzelany przez Niemców w 1941 r.; zob.: J. Dobkowski, *Henryk Dembiński (1908–1941) i jego poglądy na istotę samorządu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020/4, s. 156; zob. też: A. Ostrowski, *Jerzy Panejko i jego poglądy na instytucję samorządu*, „Prawo i Więź” 2023/4, s. 205; Cz. Miłosz, *Rodzina Europa*, Warszawa 1990, s. 122.

40 Art. 93 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r. brzmiał następująco: „Kto usiłuje pozbawić Państwo Polskie niepodległego bytu lub oderwać część jego obszaru podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10 lub dożywotnio albo karze śmierci”, zaś § 2 tego samego artykułu: „Kto usiłuje zmienić przemocą ustrój Państwa Polskiego, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 10 lub dożywotnio”; zob.: *Polski Kodeks Karny z 11 VII 1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, komentarzem opatrzył K. Sobolewski, A. Leniewski, Lwów 1932, s. 55–56.

41 Art. 97 § 1 Kodeksu karnego z 1932 r. miał następującą treść: „Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego art. 93 [...], wchodzi w porozumienie z innymi osobami, podlega karze więzienia”; zob.: *Polski Kodeks Karny z 11 VII 1932 r.*..., s. 58.

42 M. Helmin, *Historycy prawa Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie i ich działalność w latach 1919–1952*, Sopot 2024, s. 294.

43 J. Mierzwa, *Prasa a administracja lokalna w latach 1918–1939. Konteksty i uwarunkowania* (w:) *Polityka i politycy w prasie XX i XXI wieku*, red. M. Dajnowicz, A. Miodowski, Białystok 2016, s. 183.

44 A. Jędrychowska, *Zygzakiem i Po prostu...*, s. 170.

w dniach 4–6.09.1936 r. Światowego Kongresu Pokoju w Brukseli, uzasadniały powołanie w Wilnie Komitetu Solidarności z tym zjazdem. Przewodniczącym miejscowego komitetu został adwokat Ignacy Zagórski, który w swym mieszkaniu przy ulicy A. Mickiewicza 33/6 organizował zebrania tej grupy.

Organizacja kierowana przez wileńskiego adwokata wspierała struktury Polskiego Komitetu Obrony Pokoju, zarejestrowanego w Warszawie przy ulicy Królewskiej 7/4. Polski Komitet, będący częścią Światowego Kongresu Pokoju, w dniu 26 sierpnia wydał, redagowany przez Jana Rdułtowskiego, „Biuletyn Prasowy”⁴⁵, na łamach którego przedstawiono główne tezy, skonstruowane na potrzeby „międzynarodowej akcji obrony pokoju”. Wśród nich wymieniono potrzebę poszanowania zobowiązań międzynarodowych, ograniczenia zysków z przemysłu wojennego, a także redukcji zbrojeń. Jednocześnie wzywano Ligę Narodów do podjęcia skutecznych środków w dziedzinie stworzenia systemu „istotnego bezpieczeństwa zbiorowego i wzajemnej pomocy przeciwko napastnikowi”. Dodatkowo oczekiwano, iż powyższa organizacja zapewni działanie systemu monitoringu „sytuacji międzynarodowych”, które mogłyby skutkować wywołaniem konfliktu wojennego⁴⁶.

Inną organizacją, z którą współpracował w 1936 r. adwokat Ignacy Zagórski, była Komisja dla Spraw Pokoju, powołana w strukturach, działającej od 1921 r., Ligi Obrony Praw Człowieka i Obywatela w Warszawie⁴⁷. W piśmie datowanym na sierpień 1936 r., adresowanym do wileńskiego adwokata, w imieniu Komisji głos w sprawie potrzeby zorganizowania „w miarę możliwości akcji prasowej” wyraził stołeczny adwokat Wacław Barcikowski. Prośbę swą uzasadnił, przytaczając następujący argument: „Komisja wzywa wszystkich, którym leży na sercu utrzymanie pokoju i powstrzymanie rzezi, wiszącej nieustannie nad światem i zagrażającej również naszemu krajowi i jego niepodległości, by wzięli udział w akcji pokojowej”⁴⁸.

Wśród wileńskich działaczy ruchu komunistycznego oba zrzeszenia (Polski Komitet Obrony Pokoju, jak i jego wileński oddział) nazywane były komitetem antywojennym. Zebrania zwoływane przez Zagórskiego skupiały na przestrzeni sierpnia 1936 r. coraz liczniejsze grono (m.in. Mieczysław Fedecki, Henryk Dembiński, Ewelina Wróblewska, Jerzy Orda i Bolesław Sztejn), które omawiało między innymi pomysł powołania jednodniowego wydawnictwa informującego o ideach, które miały być głoszone w trakcie wrześniowego, światowego Kongresu. Próba powołania lokalnego organu prasowego

45 S. Sierpowski, *Kondycja stowarzyszeń przyjaciół Ligi Narodów (1919–1939)*, Poznań 2018, s. 157.

46 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, „Biuletyn Prasowy”, dat. Warszawa, 26 VIII 1936. APA Ignacego Zagórskiego, k. 155.

47 W. Barcikowski, *Liga Obrony Praw Człowieka i Obywatela i Kongres Pokoju w Brukseli* (w:) *Księga wspomnień 1919–1939*, red. W. Barcikowski, M. Berman, M. Bibrowski, J. Brzoza, S. Dobrowolski, R. Juryś, E. Kozikowski, L. Kruczkowski, I. Krzywicka, B. Mark, Z. Młynarski, L. Pasterniak, A. Piwowarczyk, J. Putrament, A. Sandauer, I. Witz, E. Wodnarowa, S. Wygodzki, Warszawa 1960, s. 16.

48 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Pismo*, W. Barcikowskiego do I. Zagórskiego, dat. Warszawa, VIII 1936 (brak daty dziennej). APA Ignacego Zagórskiego, k. 38.

została zrealizowana. W tym samym miesiącu ukazała się bowiem broszura zatytułowana „W Obronie Pokoju”, a jej redaktorem odpowiedzialnym był Ignacy Zagórski⁴⁹.

W mającym propagandowy charakter piśmie zamieszczono na jego pierwszej stronie odezwę redakcji, w której podkreślono konieczność wzięcia udziału i utożsamiania się z hasłami Kongresu w Brukseli. Zagórski wraz z redakcją wezwał także do „propagowania idei Ligii Narodów oraz współpracy pokojowej”, a także „zakładania ośrodków współdziałania”⁵⁰. W tym samym numerze opublikowano apel Wandy Wasilewskiej, która podkreślała, że konflikt w Abisynii, wojna domowa w Hiszpani, a także najazd Japonii na Mandżurię były przejawem tej samej „wojny, jaka [...] grozi światu, a więc wojny imperialistycznej”, która była jej zdaniem „zagładą praw człowieka i obywatela, ale też niszczeniem elementarnych praw całych narodów i ludów”. Wanda Wasilewska, głosząc powyższe tezy, nawiązała do haseł zgłaszanych przez Ligę Obrony Praw Człowieka i Obywatela, które w związku z brukselskim Kongresem organizacja ta propagowała w 1936 r., zaś akcję tę koordynował między innymi warszawski adwokat Wacław Barcikowski⁵¹, związany ze Stronnictwem Demokratycznym⁵².

Na łamach tego samego czasopisma zamieszczono także odezwę lokalnych działaczy społecznych i politycznych, w tym przedstawicieli adwokatury (Mieczysław Jodko, Konstanty Szabelski). Dość szerokie gremium, składające się ze stu czterdziestu ośmiu osób, nawiązując do poglądów głoszonych przez Ligę Obrony Praw Człowieka i Obywatela, stwierdziło: „Nie negujemy potrzeby walk wyzwoleniczych, walk z uciskiem klasowym, czy narodowościowym, walk o wolność lub niepodległość. Stwierdzamy jednak, że ludzie dobrej woli muszą zdobyć pokojowe sposoby, rewidowania krzywd istniejących w obecnym porządku międzynarodowym, muszą zagwarantować obronę kraju i niepodległość wzmocnieniem bezpieczeństwa międzynarodowego i zorganizowaniem zbiorowej obrony przed napastnikiem”⁵³. W innym miejscu redakcja kierowana przez Zagórskiego przytoczyła inne apele, w szczególności Związku Zawodowego w Baranowiczach (z dnia 3.08.1936 r.)⁵⁴ oraz Klasowego Związku Zawodowego w Gronie (z dnia 31 lipca tego samego roku)⁵⁵.

49 A. Jędrychowska, *Zygazkiem i Po prostu...*, s. 176–177.

50 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, „W obronie pokoju. Wydawnictwo poświęcone sprawom światowego Kongresu Pokoju”, dat. Wilno, VIII 1936. APA Ignacego Zagórskiego, k. 160.

51 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, „W obronie pokoju...”, k. 162.

52 Z. Krzemiński, *Historia warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2009, s. 71.

53 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, „W obronie pokoju...”, k. 163v.

54 Związek Zawodowy w Baranowiczach przedstawił rezolucję, która głosiła we fragmencie, że: „[...] w obliczu niebezpieczeństwa zagrażającego niepodległości Państwa Polskiego ze strony Niemiec hitlerowskich, przyłączamy się do akcji pokojowej, zainicjowanej na terenie międzynarodowym przez Komitet organizacyjny Kongresu Pokoju”; cyt. za: LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, „W obronie pokoju...”, k. 169.

55 Klasowy Związek Zawodowy w Gronie ogłosił w jednym z fragmentów swej rezolucji, iż: „Państwa faszystowskie złączyły się we wspólnym bloku, którego celem jest doprowadzenie na ludy europejskie największej klęski krwiożerczej wojny. Łączymy się wobec tego wszyscy ze szlachetną inicjatywą zwołania Kongresu Pokoju. Wierzmy, że w ten sposób zadokumentujemy naszą solidarność z międzynarodowym proletariatem”; zob.: cyt. za: LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, „W obronie pokoju...”, k. 169.

Starostwo powiatowe w Wilnie zawiesiło działalność komitetu w sierpniu 1936 r., po uprzedniej interwencji policji, dokonanej 15.08.1936 r., w mieszkaniu Ignacego Zagórskiego, w trakcie której wylegitymowano wielu działaczy podejrzewanych o udział w pracach komitetu. Pod koniec tego samego roku, z inicjatywy wileńskiego mecenasa oraz byłych członków Klubu Dyskusyjnego Inteligencji (tworzącego front z frakcją komunistyczną)⁵⁶ założono nową organizację – Klub Demokratyczny. Do września 1939 r. Ignacy Zagórski pozostawał zatem aktywnym działaczem społeczno-politycznym⁵⁷.

V. PROCES KARNY W SPRAWIE IGNACEGO ZAGÓRSKIEGO

Zawieszenie przez władze rządowe pisma redagowanego przez Ignacego Zagórskiego to nie jedyne konsekwencje, które spotkały go w związku z podejrzeniami o działalność w Komitecie Antywojennym. Wydanie w sierpniu 1936 r. broszury „W Obronie Pokoju” wywołało bowiem reakcję prokuratury. Realizując obowiązek wynikający z przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 6), wiceprokurator Prokuratury Okręgowej w Wilnie poinformował w dniu 2.10.1936 r. władze Izby Adwokackiej w Wilnie o wszczęciu przeciwko adwokatowi I. Zagórskiemu postępowania karnego z art. 155 § 2⁵⁸ w związku z art. 93 i z art. 23 (usiłowanie)⁵⁹ i 170⁶⁰ Kodeksu karnego⁶¹. Postępowanie karne było prowadzone o to, że w wymienionym wydawnictwie przedstawiono pochwałę, którą zdaniem Prokuratury Okręgowej w Wilnie należało zakwalifikować jako zbrodnię stanu, polegającą na działaniu na rzecz komunistycznej Partii Zachodniej Białorusi, „zmierzającej do oderwania województw północno-wschodnich od Państwa Polskiego drogą tzw. ruchów narodowo-wyzwoleńczych [...] oraz do zmiany w drodze rewolucji ustroju Rzeczypospolitej Polskiej”⁶². Ponadto wiceprokurator Prokuratury Okręgowej w Wilnie stał na stanowisku, że redaktor odpowiedzialny jednodniówki „W Obronie Pokoju” usiłował publicznie rozpowszechnić budzące niepokój nieprawdziwe informacje o tym, że: „Polska wraz

56 P. Dąbrowski, *Rozpolitykowane miasto...*, s. 167.

57 A. Jędrzychowska, *Zygazkiem i Po Prostu...*, s. 177–178.

58 Artykuł 155 Kodeksu karnego z 1932 r. brzmiał następująco: § 1 – „Kto w celu rozpowszechnienia sporządza, przechowuje lub przewozi pisma, druki lub wizerunki, nawołujące do popełnienia przestępstwa lub zawierające pochwałę przestępstwa, podlega karze do lat 3 lub aresztu do lat 3”; § 2 – „Jeżeli czyn określony w par. 1, dotyczy zbrodni stanu, sprawca podlega karze więzienia do lat 5”; zob.: *Polski Kodeks Karny z 11 VII 1932 r...*, s. 85–86.

59 *Polski Kodeks Karny z 11 VII 1932 r...*, s. 20.

60 Artykuł 170 Kodeksu karnego był następujący: „Kto publicznie rozpowszechnia fałszywe wiadomości, mogące wywołać niepokój publiczny, podlega karze aresztu do lat 2 i grzywny”; zob.: *Polski Kodeks Karny z 11 VII 1932 r...*, s. 91.

61 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Pismo*, wiceprokuratora prokuratury okręgowej w Wilnie Z. Pawlucia do Rady Adwokackiej w Wilnie, dat. Wilno, 2 X 1936. APA Ignacego Zagórskiego, k. 33.

62 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Pismo*, wiceprokuratora..., k. 33.

z blokiem państw faszystowskich, dążących do wywołania konfliktu zbrojnego z ZSRR” znajdowała się „w przededniu wojny i że Niemcy hitlerowskie [...] sięgają po Gdańsk”⁶³.

Jako redaktor odpowiedzialny, a jednocześnie adwokat wpisany na listę adwokatów okręgu Sądu Apelacyjnego w Wilnie, Ignacy Zagórski przedłożył władzom Izby Adwokackiej w Wilnie (na ich wezwanie z dnia 5.10.1936 r.⁶⁴) wyjaśnienia, które wpłynęły do tamtejszej Rady Adwokackiej w dniu 13 października tego samego roku. Mecenas Zagórski podkreślił, iż w jego opinii „oskarżenia” prokuratury były „całkowicie bezzasadne”, gdyż nie znajdowały podstaw: „ani w materiale jednodniówki «W Obronie Pokoju» [...] ani w okolicznościach towarzyszących jej wydaniu, ani też w ogóle w całym moim postępowaniu”⁶⁵. Dodatkowo podkreślił on, iż zgodził się na objęcie funkcji redaktora odpowiedzialnego jednodniówki, ale, jak zaznaczył wyrażnie, „w ciągu całego czasu składania broszury na miejscu pilnowałem, aby do druku przypadkiem nie trafiło coś niepożądanego; każdy artykuł sam przepatrywałem i sprawdzałem”. Niemniej pomimo jego starań nie zapobiegło to tymczasowej akcji konfiskacyjnej, gdyż „w dniu 24 sierpnia o godz. 13-stej lub 14-stej [...] jednodniówka «W Obronie Pokoju» została skonfiskowana”. Po interwencji naczelnika Wydziału Bezpieczeństwa w Starostwie Powiatowym nakład tego numeru, po dokonaniu „pewnych nieznacznych zmian”, został wznowiony. Z tym, że – co bardzo akcentował Ignacy Zagórski – cały nakład od momentu tymczasowej konfiskaty do chwili jego ponownego druku pozostawał w drukarni „Grafika” w Wilnie. Wyjaśnienia mecenas Zagórskiego opierały się głównie na tym, że przypisywanie mu popełnienia czynu przestępnego – zbrodni stanu było nieuzasadnione z uwagi na próbę powiązania go z dwoma cytatami „dowolnie wyrwanych z całej tej broszury i w dodatku z broszury w jej brzmieniu, w którym nie wysła”⁶⁶.

Kolejnym etapem tego postępowania było złożenie do sądu aktu oskarżenia przeciwko Ignacemu Zagórskiemu z dnia 24.02.1937 r. Został on skonstruowany, w zastępstwie prokuratora, przez pełniącego obowiązki podprokuratora Sądu Okręgowego T. Opoczyńskiego. Ignacego Zagórskiego oskarżono wówczas o popełnienie jako redaktor odpowiedzialny dwóch czynów przestępnych. Pierwszy polegał na pochwalę aktywności Komunistycznej Partii Zachodniej Białorusi poprzez publikację treści utożsamianych z programem tej frakcji politycznej. Drugi zaś miał opierać się na upublicznieniu fałszywych wiadomości mogących wywołać niepokój społeczny⁶⁷.

63 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Pismo*, wiceprokuratora..., k. 33.

64 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Pismo*, dziekana Rady Adwokackiej Okręgu Sądu Apelacyjnego w Wilnie S. Bagińskiego do adwokata I. Zagórskiego, dat. Wilno, 5 X 1936. APA Ignacego Zagórskiego, k. 34.

65 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Wyjaśnienie*, adwokata I. Zagórskiego do Rady Adwokackiej w Wilnie, dat. Wilno, X 1936. APA Ignacego Zagórskiego, k. 34.

66 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Wyjaśnienie*, adwokata I. Zagórskiego..., k. 35–35v.

67 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Akt oskarżenia przeciwko Ignacemu Zagórskiemu*, dat. Wilno, 24 II 1937. APA Ignacego Zagórskiego, k. 46–46v.

W uzasadnieniu do aktu oskarżenia wileńska Prokuratura Okręgowa zaznaczyła, że Komunistyczna Partia Zachodniej Białorusi „pozytywnie ustosunkowała się” do akcji propagującej zorganizowanie we wrześniu 1936 r. światowego Kongresu Pokoju w Brukseli. Co było równie ważne w opinii Prokuratury, działacze tej partii otrzymali polecenie od władz *Kominternu* o potrzebie rozpropagowania informacji na temat Kongresu i jego celów. Zdaniem Prokuratury działania podejmowane przez oskarżonego wpisywały się w tę akcję, zaś ich przejawem było uczestnictwo Ignacego Zagórskiego w dniu 11.08.1936 r. w spotkaniu organizacyjnym wileńskiego „Komitetu solidarności ze światowym Kongresem Pokoju”, na którym miała być podjęta decyzja o wydaniu jednodniówki⁶⁸. Celem Prokuratury było udowodnienie, iż tezy głoszone w broszurze „W Obronie Pokoju” odbiegały co prawda od treści przedstawianych w publikacjach wydawanych przez Polski Komitet Obrony Pokoju. Nawiazywać zaś one miały bezpośrednio do tez przedstawionych na VII Kongresie⁶⁹ Międzynarodówki Komunistycznej z dnia 20.08.1935 r., które znalazły swoje odzwierciedlenie w artykule autorstwa Wandy Wasilewskiej⁷⁰. W tym samym akcie oskarżenia przytoczono, iż w wywiadzie z lekarzem Wacławem Korabiewiczem (w czasach studenckich – współzałożycielem Akademickiego Klubu Włóczęgów Wileńskich, działającego przy Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie)⁷¹ zawarto informacje, które miały wprowadzać czytelników w błąd i zasugerować „bardzo bliski wybuch wojny światowej, wciągnięcie w nią Polski, utratę przez Państwo Polskie niepodległości w szczególności w związku z przygotowaniem Niemiec do imperialistycznej wojny”⁷².

Prokuratura zaznaczyła również, iż rozpytując świadków w osobach pracowników Wydziału Bezpieczeństwa Starostwa Powiatowego, w tym naczelnika Alfreda Birkenmajera, udowodniła, że Ignacy Zagórski nie rozmawiał z nimi w celu dokonania przejrzenia przedstawionego im materiału prasowego przed jego wydrukowaniem. Co istotne, w akcie oskarżenia stwierdzono, iż: „Treść jednodniówki jest wyrazem przekonań podejrzanego, który określa siebie jako socjaldemokratę, ustosunkowującego się do roboty politycznej partii komunistycznej negatywnie, z całym uznaniem natomiast do planowanej gospodarki ZSRR”⁷³.

W dniu 15.10.1937 r. Sąd Okręgowy w Wilnie wydał wyrok w sprawie Ignacego Zagórskiego. Sąd pierwszej instancji uznał wileńskiego adwokata niewinnym przestępstwa określonego normą art. 155 § 2 Kodeksu karnego. Natomiast ten

68 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Akt oskarżenia...*, k. 47–47v.

69 K. Sacewicz, *Taktyka komunistycznego frontu ludowego i antyfaszystowskiego w świetle publicystyki Centralnego Porozumienia Organizacji Współdziałających w Zwalczeniu Komunizmu – przyczynek do rozważań nad zorganizowanymi antykomunistycznymi postawami społecznymi w międzywojennej Polsce*, „Echa Przeszłości” 2019/XX/1, s. 313.

70 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Akt oskarżenia...*, k. 47v–48.

71 W. Łysek, *Intelektualny włóczęga. Biografia Stanisława Swianiewicza*, Warszawa 2023, s. 41.

72 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Akt oskarżenia...*, k. 48v.

73 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Akt oskarżenia...*, k. 50.

sam sąd przypisał winę oskarżonemu za czyn usiłowania popełnienia przestępstwa z art. 170 Kodeksu karnego. Zarówno Ignacy Zagórski, jak i Prokuratura Okręgowa w Wilnie złożyli apelację od tego wyroku. W dniu 9.09.1938 r., po rozpatrzeniu sprawy, Sąd Apelacyjny w Wilnie (przewodniczący składu orzekającego – sędzia K. Kwiatkowski) wydał wyrok w sprawie Ignacego Zagórskiego. Sąd Apelacyjny w Wilnie zatwierdził wyrok Sądu Okręgowego w Wilnie w części dotyczącej oskarżenia z art. 155 § 2 Kodeksu karnego. Jednocześnie sąd II instancji uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Wilnie w części uznającej Ignacego Zagórskiego za winnego przestępstwa z art. 23 § 1 i art. 170 Kodeksu Karnego⁷⁴. Na skutek treści tego wyroku rzecznik dyscyplinarny adwokatów w Wilnie, w dniu 28.09.1938 r., umorzył dochodzenie dyscyplinarne przeciwko adwokatowi Ignacemu Zagórskiemu⁷⁵.

VI. WNIOSKI

Prokuraturze ostatecznie (biorąc pod uwagę treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Wilnie) nie powiodła się próba udowodnienia związków ideowych adwokata Ignacego Zagórskiego z Komunistyczną Partią Zachodniej Białorusi. Sąd nie podzielił przy tym argumentacji wyrażonej w akcie oskarżenia, iż poglądy wyrażone w broszurze „W Obronie Pokoju”, w tym zwłaszcza inspirowane przez działalność *Kominternu*, były ideami, z którymi utożsamiał się Zagórski. Ta konkretna sprawa zakończyła się uniewinnieniem tego działacza ruchu komunistycznego w Wilnie. Była ona przykładem jednej ze spraw karnych, w której niektórzy członkowie międzywojennej palestry w Wilnie byli oskarżani o związki z nielegalnymi organizacjami komunistycznymi.

Uniewinnienie adwokata Zagórskiego i brak wyraźnej reakcji samorządu adwokackiego w Wilnie wobec tej sprawy nie zmienia faktu, iż za słuszne należy uznać poglądy wyrażane we współczesnej literaturze naukowej. Zgodnie z nimi zadanie polegające na zrekonstruowaniu potencjalnej działalności prosowieckiej, między innymi grup zawodowych i społecznych działających w Wilnie, wymaga przeprowadzenia „szerzej zakrojonych ujęć regionalnych”⁷⁶. Rozwijając tę tezę, należy stwierdzić, że istnieje obecnie potrzeba podejmowania badań naukowych, które mogłyby wyraźnie potwierdzić lub wykluczyć wpływ komunistycznej międzynarodówki na środowisko wileńskiej inteligencji prawniczej, w tym przedstawicieli tamtejszej palestry. Ich wyniki pozwoliłyby na dokonywanie w pełni obiektywnych ocen udziału przedstawicieli środowisk prawniczych w akcjach organizowanych przez *Komintern*. Tym samym w skali mikro możliwe byłoby przedstawienie ocen przebiegu takich przewodów sądowych, jak proces karny Ignacego Zagórskiego.

74 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Sentencja wyroku w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej*, dat. Wilno, 9 IX 1938. APA Ignacego Zagórskiego, k. 57.

75 LCVA, F. 133, ap. 2., b. 593, *Postanowienie*, dat. Wilno, 28 IX 1938. APA Ignacego Zagórskiego, k. 55.

76 P. Cichoracki, *Komunistyczna Partia Zachodniej Białorusi. Stan badań*, „Res Gestae. Czasopismo Historyczne” 2020/10, s. 33.

Jednocześnie sprawa adwokata Zagórskiego może stanowić dla współczesnego środowiska adwokackiego przyczynek do dyskusji na temat form i stopnia zaangażowania się przedstawicieli palestry w działalność polityczną. Kazus ten ujawnia potencjalne ryzyka i koszty społeczne ponoszone przez obywateli, którzy manifestując (mając przy tym do tego pełne prawo) swoje poglądy polityczne, wykonują zarazem zawód zaufania publicznego – jakim jest profesja adwokacka.

dr hab. Mikołaj Tarkowski, prof. ucz.

Uniwersytet Pomorski w Słupsku, Instytut Prawa i Administracji, Zakład Historii i Filozofii Prawa.

Associate professor at the Pomeranian University in Słupsk, Institute of Law and Administration, Department of History and Philosophy of Law

mikolaj.tarkowski@upsl.edu.pl

ABSTRACT

Keywords: *criminal trial, history of the bar, Penal Code of 1932, Vilnius judicial system*

The political and public activities of advocate Ignacy Zagórski and his criminal trial before the courts in Vilnius in the second half of the 1930s

The article discusses the trials that took place in 1936–1938 before the courts in Vilnius (which was part of Poland at that time). The accused was Ignacy Zagórski, who practiced as an advocate in Vilnius. His public and political activities were connected with initiatives implemented by the Vilnius communist groups. According to judgments of these courts, advocate Zagórski cannot be said to have been involved in anti-state activities to the detriment of the interests of the Republic of Poland. Nevertheless, his activities and those of other local lawyers, in terms of supporting the communist movement, certainly require further in-depth research, including historical and legal research based on the history of the Vilnius region.

Bibliografia

1. **Barcikowski Waclaw**, *Liga Obrony Praw Człowieka i Obywatela i Kongres Pokoju w Brukseli* (w:) *Księga wspomnień 1919–1939*, red. W. Barcikowski, M. Berman, M. Bibrowski, J. Brzoza, S. Dobrowolski, R. Juryś, E. Kozikowski, L. Kruczkowski, I. Krzywicka, B. Mark, Z. Młynarski, L. Pasterniak, A. Piwowarczyk, J. Putrament, A. Sandauer, I. Witz, E. Wodnarowa, S. Wygodzki, Warszawa 1960
2. **Chocianowicz Witold**, *Ziemie wschodnie RP w latach 1939–1944* (w:) *Pamiętnik wileński*, red. H. Chocianowiczowa, K. Okulicz, F. Wysłouch, Londyn–Łomianki 2010
3. **Cichoracki Piotr**, *Komunistyczna Partia Zachodniej Białorusi. Stan badań*, „Res Gestae. Czasopismo Historyczne” 2020/10
4. **Dąbrowa** (w:) *Słownik geograficzny Królestwa Polskiego i innych krajów słowiańskich*, red. B. Chlebowski, J. Krzywicki, F. Sulimierski, t. XV, cz. 1, Warszawa 1900
5. **Dąbrowski Przemysław**, *Rozpolitykowane miasto. Ustrój polityczny państwa w koncepcjach polskich ugrupowań działających w Wilnie w latach 1918–1939*, Gdańsk 2012
6. **Dąbrowski Przemysław**, *Tradycja Wielkiego Księstwa Litewskiego a rzeczywistość. Myśl polityczno-prawna i działalność Tadeusza Wróblewskiego (1858–1925)*, Sopot 2018
7. **Dobkowski Jarosław**, *Henryk Dembiński (1908–1941) i jego poglądy na istotę samorządu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020/4
8. **Fedorowicz Zygmunt**, *Trzydzieści lat mego pobytu w Wilnie 1914–1944*, Bydgoszcz 2010
9. **Fiedorczyk Piotr**, **Kowalski Przemysław**, *Izba adwokacka w Białymstoku 1951–2011*, Warszawa 2011
10. **Filaszkiewicz Olga**, *Respublica Academica Vilnensis. Polskie stowarzyszenia ideowo-wychowawcze studentów Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*, Elbląg 2014
11. **Franszek Andrzej**, *Miłosz. Biografia*, Kraków 2011
12. **Friszke Andrzej**, *Państwo czy rewolucja. Polscy komuniści a odbudowanie państwa polskiego 1892–1920*, Warszawa 2020
13. **Gierowska-Kałuż Joanna**, *Zarząd Cywilny Ziem Wschodnich (19 lutego 1919–9 września 1920)*, Warszawa 2003
14. **Helmin Maciej**, *Historycy prawa Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie i ich działalność w latach 1919–1952*, Sopot 2024
15. **Jędrzychowska Anna**, *Wspomnienie o Henryku Dembińskim* (w:) H. Dembiński, *Wybór pism*, red. M. Szulkin, Warszawa 1962
16. **Jędrzychowska Anna**, *Zygazkiem i Po Prostu*, Warszawa 1965
17. **Kotliński Tomasz**, *Samorząd adwokacki w Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2008
18. **Krzemiński Zdzisław**, *Historia warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2009

19. **Mielcarek Adam**, *Węzłowe zagadnienia ustrojowe Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich (1919–1920) w świetle aktów normatywnych*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2011/14
20. **Mierzwa Janusz**, *Prasa a administracja lokalna w latach 1918–1939. Konteksty i uwarunkowania* (w:) *Polityka i politycy w prasie XX i XXI wieku*, red. M. Dajnowicz, A. Miodowski, Białystok 2016
21. **Miłosz Czesław**, *Rodzenna Europa*, Warszawa 1990
22. **Ostrowski Adam**, *Jerzy Panejko i jego poglądy na instytucję samorządu*, „Prawo i Więź” 2023/4
23. **Pasierska Halina**, *Ponary i inne miejsca męczeństwa Polaków z Wileńszczyzny w latach 1941–1944*, Łowicz 2005
24. **Pasierski Emil**, *Miłosz i Putrament. Żywoty równoległe*, Warszawa 2011
25. *Polski Kodeks Karny z 11 VII 1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającymi i utrzymanymi w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem*, komentarzem opatrzyli K. Sobolewski, A. Leniewski, Lwów 1932
26. **Radwańska Anna**, **Wyglądała Ewa**, *Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej 1918–2008*, Warszawa 2008
27. **Sacewicz Karol**, *Taktyka komunistycznego frontu ludowego i antyfaszystowskiego w świetle publicystyki Centralnego Porozumienia Organizacji Współdziałających w Zwalczaniu Komunizmu – przyczynek do rozważań nad zorganizowanymi antykomunistycznymi postawami społecznymi w międzywojennej Polsce*, „Echa Przeszłości” 2019/XX/1
28. **Sierpowski Stanisław**, *Kondycja stowarzyszeń przyjaciół Ligi Narodów (1919–1939)*, Poznań 2018
29. *Sprawozdanie Rady Adwokackiej w Wilnie 1931/32*, Wilno 1932
30. **Szpoper Dariusz**, **Bielecki Andrzej**, *Aleksander Meysztowicz: portret polityczny konserwatysty*, Gdańsk 2001
31. **Tarkowski Mikołaj**, *Adwokatura wileńska w latach 1918–1922*, „Palestra” 2009/7–8
32. **Tarkowski Mikołaj**, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*, Gdańsk 2015
33. **Tomaszewski Longin**, *Kronika wileńska 1941–1945. Z dziejów polskiego państwa podziemnego*, Warszawa 1992
34. **Tomaszewski Longin**, *Wileńszczyzna lat wojny i okupacji 1939–1945*, Warszawa 2010
35. **Tomkiewicz Monika**, *Więzienie na Łukiszkach w Wilnie 1939–1953*, Warszawa 2018
36. **Wierzejski Witold**, *Fragmenty z dziejów polskiej młodzieży akademickiej w Kijowie 1834–1920*, Warszawa 1939
37. Zespół Izby Adwokackiej w Wilnie: sygn. F. 133, ap. 2, Litewskie Centralne Archiwum Państwowe w Wilnie (LCVA)

38. Zespół Sądu Grodzkiego w Wilnie: sygn. F. 139, ap. 2, Litewskie Centralne Archiwum
Państwowe w Wilnie (LCVA)

Pojęcia kluczowe: *adwokatura, Olsztyn, Wileńszczyzna, Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego, Instytut Pamięci Narodowej*

Mateusz Ułanowicz

Próba operacyjnego rozpracowania środowiska adwokatów wileńskich w Olsztynie – działalność Dawida Lipkinda ps. „Del”

ABSTRAKT

Celem artykułu jest scharakteryzowanie starań Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego w Olsztynie, koncentrujących się wokół dążeń do operacyjnego rozpracowania społeczności adwokatów przybyłych z Wileńszczyzny. Zamiar ten miał zostać osiągnięty w wyniku zawarcia współpracy z informatorem Dawidem Lipkindem ps. „Del”. W artykule zostały wykorzystane materiały przechowywane w zasobach Instytutu Pamięci Narodowej. Analiza zagadnienia pozwala dojść do wniosku, iż Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego widziało w adwokatach potencjalnych przeciwników „nowego ustroju” oraz ignorowało wszelkie zasady niezależności sądownictwa i prokuratury.

Wydarzenia II wojny światowej okazały się szczególnie dotkliwe dla reprezentantów zawodów prawniczych. Jako przedstawiciele inteligencji byli oni prześladowani oraz mordowani, zarówno przez okupanta hitlerowskiego, jak też sowieckiego. Wśród nich ogromne straty poniosła adwokatura. W 1939 r. profesję adwokata wykonywało w Polsce 7170 osób, natomiast w 1946 r. – jedynie 3018¹.

Z powodu powojennej zmiany granic duża część praktyków prawa, którzy przed II wojną światową wykonywali swój zawód na terenach utraconych kosztem ZSRS, np. na Wileńszczyźnie, przeprowadziła się na tzw. „ziemie odzyskane”. Liczne grono przedwojennych, wileńskich adwokatów zamieszkało w Olsztynie, aby utworzyć w nim załążek polskiej palestry².

1 W. Bayer, *Adwokatura polska podczas okupacji hitlerowskiej 1939–1945*, „Palestra”, t. XXXII, nr XI–XII, s. 86.

2 *Kontekst lokalny i fakty o charakterze ogólnopolskim (w:) Historia i współczesność olsztyńskiej adwokatury (1951–2015). Kalendarium wydarzeń, wywiady, wspomnienia*, oprac. M. Ludwiczak, Izba Adwokacka w Olsztynie, Olsztyn 2015, s. 8.

Zakończenie działań wojennych nie oznaczało końca prześladowań, skierowanych w stronę reprezentantów tego zawodu. Początkowo władze komunistyczne zgadzały się, głównie z powodu braków kadrowych, na powrót przedwojennych adwokatów do wykonywania tej profesji. Warunkiem kontynuacji kariery w Polsce Ludowej był brak jakichkolwiek powiązań członków palestry z hitlerowskimi władzami okupacyjnymi. Z tego powodu postanowienia dekretu z 24.05.1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury³ powoływały komisje weryfikacyjne dla poszczególnych izb adwokackich. Z czasem zaczęto jednak widzieć w międzywojennych praktykach prawa zarzewie potencjalnego oporu wobec „nowej rzeczywistości”, więc zdecydowano się na wprowadzenie w szeregi palestry osób „przychylnie nastawionych” do władzy ludowej. Już art. 3 § 1 dekretu z 22.01.1946 r. o wyjątkowym dopuszczaniu do obejmowania stanowisk sędziowskich, prokuratorskich i notarialnych oraz do wpisywania na listę adwokatów⁴ stanowił o możliwości wykonywania tego zawodu bez odbytej aplikacji i zdanych egzaminów. Podobne brzmienie miała ustawa z 27.06.1950 r. o ustroju adwokatury⁵. Treść tego aktu prawnego dawała sposobność usunięcia z jej szeregów każdej osoby, wykazującej jakąkolwiek niechęć w stosunku do nowych władz lub Związku Sowieckiego⁶.

Represje w stosunku do adwokatów prowadzono nie tylko za pomocą uchwalania aktów prawnych o charakterze *stricte* politycznym. Przede wszystkim wiązały się one z działalnością Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego (dalej: MBP), w szczególności Departamentu V, kierowanego od jesieni 1946 r. do sierpnia 1954 r. przez płk Julię Brystiger⁷. Na obszarach województw prześladowaniami zajmowały się Wojewódzkie Urzędy Bezpieczeństwa Publicznego (dalej: WUBP), będące terenowymi organami wspomnianego resortu. W olsztyńskim WUBP w latach 1947–1954 inwigilacja oraz rozpracowywanie środowisk prawniczych należały do kompetencji Sekcji VI Wydziału V. Zakres jej działań koncentrował się wokół „ochrony”: szkolnictwa, instytucji, oświaty kulturalnej, stronnictw demokratycznych oraz inteligencji, której przedstawicielami byli m.in. prawnicy⁸. W latach 1950–1954 informatorem Sekcji VI Wydziału V olsztyńskiego WUBP był Dawid Lipkind ps. „Del”. Chcąc należycie

3 Dz.U. z 1945 r. nr 25 poz. 146.

4 Dz.U. z 1946 r. nr 4 poz. 33.

5 Dz.U. z 1950 r. nr 30 poz. 275. Na przykład art. 2 tego aktu prawnego stanowił: „Adwokatura współdziała z sądami i innymi władzami w ochronie porządku prawnego Polski Ludowej i powołana jest do udzielania pomocy prawnej zgodnie z prawem i interesem mas pracujących”.

6 M. Zaborski, *Pierwsza weryfikacja adwokatów w Polsce Ludowej (1945–1950)*, „Palestra: Pismo Adwokatury Polskiej”, nr XI–XII, s. 198.

7 P. Sztafa, *Brystiger Julia* (w:): *Leksykon bezpieki. Kadra kierownicza aparatu bezpieczeństwa (1944–1956)*, red. M. Dźwigał, W. Bagieński, Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Warszawa 2020, t. 1, s. 236–240.

8 P. Kardela, *Powstanie i struktura aparatu bezpieczeństwa w Olsztynie (1945–1990)* (w:): *Twarze olsztyńskiej bezpieki. Obsada stanowisk kierowniczych Urzędu Bezpieczeństwa i Służby Bezpieczeństwa w Olsztynie. Informator personalny*, red. P. Kardela, Oddział Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Białymstoku – Delegatura w Olsztynie, Białystok 2007, s. 31–32.

scharakteryzować tę współpracę, należy na początku przeanalizować biografię wspomnianego informatora.

Dawid Lipkind urodził się 30.05.1905 r. w miejscowości Mścibów koło Wołkowyska na Białorusi⁹. Przyszedł na świat w rodzinie o narodowości żydowskiej. Jego rodzicami byli: Izrael, pracujący jako technik budowlany oraz Estera z domu Lin. Młody Dawid kształcił się w szkole prywatnej w Białymstoku, a następnie w Gimnazjum Towarzystwa Rozpowszechniania Oświaty w Wilnie, którego został sekretarzem¹⁰. Dało mu to możliwość ukończenia kursów nauczycielskich, dzięki którym zaczął pracować w szkole powszechnej w Żołudku oraz w szkołach żydowskich¹¹.

W 1926 r. Dawid Lipkind rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie im. Stefana Batorego. W latach 1931–1933 odbywał aplikacje przy sądach grodzkim i okręgowym w Wilnie, a w latach 1933–1936 aplikację adwokacką. Jego patronem był mecenas Maks Lejbman¹². Dzięki zdanim egzaminom zawodowym, dnia 30.06.1937 r. Dawid Lipkind został wpisany na listę adwokatów¹³.

Po inkorporacji Republiki Litewskiej do ZSRS w 1940 r. Lipkind został przyjęty do Kolegium Adwokatów w Wilnie i zaczął pracować w charakterze sekretarza Oddziału Konsultatywnego Wileńskiego w Trokach. W czerwcu 1941 r., po napaści Niemiec na Związek Sowiecki, wraz z braćmi: Oszerem i Rubinem, wyemigrował w głąb ZSRS. Zamieszkał w miejscowości Samarkanda w Uzbeckiej Socjalistycznej Republice Sowieckiej, gdzie początkowo piastował posadę radcy prawnego w fabryce czesania bawełny. Z biegiem czasu został także obrońcą przy tamtejszym Sądzie Ludowym. Podczas pobytu w Samarkandzie wstąpił w szeregi Związku Patriotów Polskich¹⁴. W trakcie likwidacji wileńskiego getta w dniu 23.09.1943 r. została zamordowana jego żona Etel. Wojna nie oszczędziła również jego córki i syna¹⁵.

9 Nazwa miejscowości, w której urodził się Lipkind, jest kwestią sporną, ponieważ jako miejsce swoich narodzin zainteresowany wymieniał również miejscowość Uścikowo, także położoną w rejonie Wołkowyska. Zob. AIPN By, 2/494, Poświadczenie zamieszkania, 15 X 1946, k. 7 [pdf]. Natomiast w „Kwestionariuszu Agenta Informatora” jako miejsce urodzenia Lipkinda figuruje miasto Wołkowysk. Zob. AIPN Bi, 0088/519/J, Kwestionariusz Agenta Informatora, 27 IX 1950, k. 2–3 [pdf].

10 Świadectwo dojrzałości Lipkind otrzymał w dniu 9.06.1926 r. Zob. „Kurjer Wileński”, R. 3, nr 133, s. 4.

11 AIPN Bi, 0088/519/J, Życiorys Dawida Lipkinda, 27 IX 1950, k. 8–11 [pdf].

12 Maks Lejbman urodził się w 1869 r. w Radoszkowicach na ziemi mińskiej. Ukończył Uniwersytet w Sankt Petersburgu. 19.05.1926 r. został wpisany na listę adwokatów. Był bardzo aktywnym działaczem wileńskiej palestry. Na przykład w latach 1934–1937 wchodził w skład tamtejszej Rady Adwokackiej. W okresie 1934–1935 był członkiem Komisji Rewizyjnej, a w latach 1936–1937 jednym z rzeczników dyscyplinarnych wileńskiej Izby Adwokackiej. 12.05.1939 r. został skreślony z listy adwokatów. Zob. M. Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1918–1939. Studium historyczno-prawne*, Gdańsk 2014, s. 134, 149, 374, 401.

13 *Wileńska Izba Adwokacka*, Wilno 1937, s. 7, 19; „Palestra: organ Adwokatury Stołecznej; czasopismo poświęcone zagadnieniom prawnym i korporacyjno-zawodowym” 1937, R. 14, nr 5, s. 486.

14 Ciekawostką jest, że w tym samym czasie w Samarkandzie przebywało wielu polskich komunistów, m.in. Julia Brystiger, Hilary Minc, Józef Różański czy Roman Werfel. Możliwe, że Lipkind osobiście poznał przyszłych oficjeli Polskiej Ludowej, na przykład Julię Brystiger, która kilka lat później zaczęła kierować Departamentem V MBP, którego informatorem został zainteresowany. Zob. P. Sztama, *Brystiger Julia...*, s. 234–236.

15 AIPN By, 2/494, Postanowienie sądu grodzkiego w Bydgoszczy z dnia 15.10.1946 r., 15 X 1946, k. 10 [pdf].

Po zakończeniu działań wojennych Dawid Lipkind powrócił do Wilna, z którego został repatriowany do Bydgoszczy¹⁶. Zaczął wykonywać obowiązki adwokata oraz radcy prawnego w Państwowym Zjednoczeniu Przemysłu Chemicznego. Rozpoczął również karierę polityczną, wstępując w lutym 1948 r. w szeregi Polskiej Partii Robotniczej [PPR]. Dzięki temu mógł prowadzić wykłady w Wojewódzkiej Szkole Partyjnej. Jednak już w czerwcu 1948 r. został z partii usunięty. Ponowny wniosek o przyjęcie do PPR został odrzucony przez bydgoską Wojewódzką Komisję Kontroli Partyjnej. Od 15.10.1949 r. Dawid Lipkind kontynuował karierę adwokacką w Olsztynie. Pracował w Zespole Adwokackim nr 2¹⁷. Był również członkiem trzyosobowej wojewódzkiej komisji weryfikacyjnej, funkcjonującej na podstawie art. 111 ustawy o ustroju adwokatury z dnia 27.06.1950 r.¹⁸ Wolny czas poświęcał na działalność w Komitecie Odbudowy Warszawy oraz w Zrzeszeniu Prawników Polskich. W 1957 r. wraz z drugą żoną wyjechał do Izraela, w którym od lat dwudziestych przebywali jego dwaj bracia¹⁹. Zmarł na Bliskim Wschodzie w 1975 r.²⁰

Dawid Lipkind został zwierzbowany do współpracy przez Sekcję VI Wydziału V WUBP w Olsztynie pod pseudonimem „Del” w celu rozpracowania środowiska adwokatów wileńskich, którzy po zakończeniu II wojny światowej zamieszkali w stolicy województwa olsztyńskiego. Tamtejsza „bezpieka” bardzo uważnie obserwowała powstawanie samorządu adwokackiego na Warmii i Mazurach²¹. Potwierdza to m.in. sprawozdanie z pracy Sekcji VI Wydziału V WUBP w Olsztynie za styczeń 1952 r., sporządzone przez ppor. Zygmunta Bobrowskiego – kierownika Sekcji VI Wydziału V, który napisał o powstaniu Zespołu Adwokackiego nr 2 w Olsztynie. W sprawozdaniu Bobrowski wspominał również, że „bezpieka” ma w nim swojego informatora ps. „Del”²².

16 Terminarz 1948, Zachodnia Agencja Reklamy, Wrocław 1947, s. 24.

17 Kontekst lokalny i fakty o charakterze ogólnopolskim (w:) *Historia i współczesność olsztyńskiej adwokatury (1951–2015)*. Kalendarium wydarzeń, wywiady, wspomnienia, oprac. M. Ludwiczak, Izba Adwokacka w Olsztynie, Olsztyn 2015, s. 17.

18 Dz.U. z 1950 r. nr 30 poz. 275. AIPN Bi, 084/106, Sprawozdanie Sekcji VI-tej Wydziału V-tego za m-c sierpień 1950 rok, 7 IX 1950, k. 156 [pdf]. Komisje, powstałe na mocy aktu prawnego z 1950 r., zajmowały się tzw. „wtórną weryfikacją”. W przeciwieństwie do poprzednich komisji, działających na podstawie dekretu z 24.05.1945 r. o tymczasowych przepisach uzupełniających prawo o ustroju adwokatury (Dz.U. z 1945 r. nr 25 poz. 146), miały za zadanie przede wszystkim usunąć z szeregów palestry tych adwokatów, którzy byli wrogo ustosunkowani do ustroju i władz Polski Ludowej. Zob. A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Naczelna Rada Adwokacka, Warszawa 2010, s. 100; A. Redzik, T. J. Kotliński, *Historia Adwokatury*, Naczelna Rada Adwokacka, Redakcja „Palestry”, Warszawa 2014, s. 310–311.

19 AIPN Bi, 0088/519/J, Kwestionariusz Agenta Informatora, 27 IX 1950, k. 3–4 [pdf]; *Ibidem*, Życiorys Dawida Lipkinda, 27 IX 1950, k. 9–11 [pdf]; Kartoteka ogólnoinformacyjna Biura „C” Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, 27 XI 1968, k. 3117; Kartoteka ogólnoinformacyjna Wydziału C KWMO/WUSW w Olsztynie, 27 XI 1968, k. 1839; Kartoteka paszportowa Wydziału Paszportów KWMO w Olsztynie – osoby, które wyjechały na stałe za granicę, 06 VI 1957, k. 2825.

20 Powyższą informację uzyskałem ze strony www.geni.com.

21 AIPN Bi, 084/106, Sprawozdanie Sekcji VI-tej Wydz. V-go za m-c lipiec 1950 r., k. 150–151 [pdf].

22 AIPN Bi, 084/103, Sprawozdanie z pracy Sekcji VI. Wydz. V. W.U.B.P. w Olsztynie na m-c styczeń 1952 r., 1 II 1952, k. 8 [pdf].

Jako uzasadnienie wyboru kandydata na informatora wskazywano na znajomość Lipkinda z częścią członków tamtejszej palestry. Podkreślono również zaufanie, jakim Lipkind był obdarzany ze strony innych adwokatów.

W kręgu zainteresowań tamtejszej „bezpieki” znajdowali się w szczególności²³:

- Józef Buklak – były sędzia sądu okręgowego i dyrektor banku w Wilnie;
- Hipolit Gerlecki – były sędzia, adwokat, scharakteryzowany, jako „wrogo ustosunkowany do obecnego ustroju”²⁴;
- Julian Kmieciak – prokurator;
- Władysław Kowalski – były starosta wileński, adwokat;
- Józef Kuprowski – sędzia, określony mianem „klerykała”;
- Jan Leszczyński – adwokat;
- Czesław Sienkiewicz – były sędzia sądu apelacyjnego w Wilnie;
- Józef Zmitrowicz – adwokat, radca prawny kurii biskupiej w Olsztynie²⁵.

Tzw. „rozmowa pozyskaniowa” odbyła się w gabinecie Dawida Lipkinda w Olsztynie dnia 27.09.1950 r. w godz. 8:00–11:00. Spotkanie poprowadził ppor. Jan Szymczak – starszy referendarz Sekcji VI Wydziału V tamtejszego WUBP²⁶. Zwerbowanie informatora ps. „Del” nastąpiło na zasadzie „dobrowolności”. Współpraca Lipkinda z olsztyńską „bezpieką” trwała cztery lata. Dnia 3.07.1954 r. przekazano informatora ps. „Del” Wydziałowi I WUBP w Olsztynie, co było związane ze zlikwidowaniem w tym samym okresie Wydziału V²⁷. Kilka miesięcy później, tzn. 7.12.1954 r., rozwiązano MBP. W jego miejsce powstało Ministerstwo Spraw Wewnętrznych oraz

23 AIPN Bi, 0088/519/J, Raport o doraźnym werbunku informatora „Del”, k. 5 [pdf].

24 Przyczyną takiego określenia mogło być członkostwo Hipolita Gerleckiego w Stronnictwie Demokratycznym, które pomimo podporządkowania Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, sprzeciwiało się m.in. prześladowaniom inteligencji. Zob. R. Żuk, *Wspomnienia o dziekanach Izby Olsztyńskiej oraz szczególnie zasłużonych zmarłych adwokatach (w:) Historia i współczesność olsztyńskiej adwokatury (1951–2015). Kalendarium wydarzeń, wywiady, wspomnienia*, oprac. M. Ludwiczak, Izba Adwokacka w Olsztynie, Olsztyn 2015, s. 57.

25 Szerzej o biografii Józefa Zmitrowicza – M. Ułanowicz, *Józef Zmitrowicz – wybitny działacz społeczny w Białymstoku w latach 1916–1921*, *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. XXI, nr II, Białystok 2022, s. 91–129.

26 Jan Szymczak urodził się 10.06.1920 r. w Jablonnej. Pracę w organach bezpieczeństwa rozpoczął 20.07.1945 r. na stanowisku referenta w PUBP [Powiatowym Urzędzie Bezpieczeństwa Publicznego] w Radomiu. Od 10.07.1949 r. służył w Wydziale V WUBP w Olsztynie, a po likwidacji MBP w WUds.BP [Wojewódzkim Urzędzie do spraw Bezpieczeństwa Publicznego], a następnie KW MO [Komendzie Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej] w stolicy województwa olsztyńskiego. Karierę w służbach specjalnych Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej zakończył 17.02.1959 r w stopniu kapitana. Zob. AIPN Bi, 059/134, Akta personalne funkcjonariusz SB: Szymczak Jan, imię ojca: Józef, data urodzenia: 10.06.1920 r.

27 AIPN Bi, 0088/519/J, Raport o zawieszeniu w czynnościach informatora „Del”, 27 IX 1950, k. 18 [pdf]; *Ibidem*, Charakterystyka informatora „Del”, 12 II 1954, k. 24 [pdf]; *Ibidem*, Raport z sieci o przekazaniu informatora Lipkind Dawida ps. „Del”, 03 VII 1954, k. 25 [pdf]; *Ibidem*, Wniosek o zwolnienie Dawida Lipkinda ze stanowiska obrońcy wojskowego, 20 VIII 1953, k. 39 [pdf]; P. Kardela, *Powstanie...*, s. 32.

Komitet do spraw Bezpieczeństwa Publicznego²⁸. Teczka personalna informatora ps. „Del” została zarchiwizowana 1.12.1955 r.²⁹

Chcąc scharakteryzować operacyjną działalność Dawida Lipkinda, warto na początku zastanowić się, dlaczego prawnik zgodził się na współpracę. Z zachowanej teczki personalnej informatora ps. „Del” wynika, iż mecenasowi zależało na możliwości występowania w charakterze obrońcy przed sądem wojewódzkim w Olsztynie³⁰. Poza tym zagrożono Lipkindowi wywarceniem wpływu na organy sądownictwa w celu skazania go na karę pozbawienia wolności³¹. Jan Szymczak posłużył się takim argumentem, nawiązując do wydarzeń, jakie miały miejsce podczas krótkiego pobytu Lipkinda w Bydgoszczy. Ich efektem było usunięcie Lipkinda z szeregów PPR. Adwokat został wtedy oskarżony o usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 264 Kodeksu karnego³². W praktyce przypisywano mu posługiwanie się figurantami i fałszywymi nazwiskami przy sprzedaży pożydowskich nieruchomości. Sąd okręgowy skazał Lipkinda na karę trzech lat pozbawienia wolności, jednak wyrok sądu apelacyjnego z 21.03.1949 r. uniewinnił oskarżonego. Na nieszczenie dla zainteresowanego, Sąd Najwyższy w dniu 3.02.1950 r. uchylił wyrok sądu II instancji, na skutek skargi kasacyjnej wniesionej przez prokuraturę. Wątpliwości co do niewinności Lipkinda potwierdza również doniesienie, sporządzone 19 stycznia 1953 r., autorstwa informatora ps. „Bury”, w myśl którego: „Ja też swego czasu dla niego [Lipkinda] zrobiłem jedną rzecz, krótko mówiąc uratowałem Lipkinda od więzienia”³³. Wynika z tego, że przyszłość Dawida Lipkinda

28 Dekret z 7.12.1954 r. o naczelnych organach administracji państwowej w zakresie spraw wewnętrznych i bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. z 1954 r. nr 54 poz. 269).

29 Dziennik archiwalny teczek personalnych i pracy agentury wyeliminowanej WUdS.BP w Olsztynie od nr. 21266 do nr. 21790 za okres od 30-08-1955 r. do 12-01-1956 r., 1 XII 1955, k. 17.

30 Sądy wojewódzkie zaczęły funkcjonować na podstawie ustawy z 20.07.1950 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1950 r. nr 38 poz. 347). Ten akt prawny nowelizował rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 6.02.1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1928 r. nr 12 poz. 93), które od 1.01.1929 r. do 1.09.1985 r. określało strukturę sądów powszechnych na obszarze całego państwa. Zgodnie z wprowadzonymi zmianami, wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej w sprawach cywilnych i karnych sprawować zaczęły: sądy powiatowe, sądy wojewódzkie i Sąd Najwyższy.

31 Tego rodzaju szantaż był bardzo często stosowany przez funkcjonariuszy „bezpieki”. Zob. J. Kowalski, *Metody i praktyki bezpieki w pierwszym dziesięcioleciu PRL*, Grupy Polityczne Wola, Warszawa 1985, s. 8.

32 Ten czyn zabroniony polegał na doprowadzeniu innej osoby, za pomocą wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu, do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w celu osiągnięcia dla siebie lub kogoś innego korzyści majątkowej. Ustawodawca sankcjonował popełnienie tego przestępstwa karą pozbawienia wolności do 5 lat. Zob. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60 poz. 571).

33 AIPN Bi, 0088/519/J, Prośba o przywrócenie adwokatowi Lipkindowi prawa do występowania w charakterze obrońcy w sądzie wojewódzkim w Olsztynie, 27 IX 1950, k. 16 [pdf]; *Ibidem*, Odpowiedź na prośbę o przywrócenie adwokatowi Lipkindowi prawa do występowania w charakterze obrońcy w sądzie wojewódzkim w Olsztynie, 25 X 1950, k. 17 [pdf]; *Ibidem*, Raport o zawieszeniu w czynnościach inf. „Del”, 01 XII 1950, k. 18 [pdf]; *Ibidem*, Wniosek o wpłynięcie w sposób poufny na wyznaczenie terminu rozprawy sądowej i uniewinnienie oskarżonego, 08 II 1951, k. 19 [pdf]; *Ibidem*, Odpowiedź na wniosek o wpłynięcie w sposób poufny na wyznaczenie terminu rozprawy sądowej i uniewinnienie oskarżonego, 01 III 1951, k. 20 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie, dot. sprawy Budzisz Józefa, 19 III 1953, k. 21 [pdf].

w dniu odbycia rozmowy pozyskaniowej była bardzo niepewna, co zostało sprytnie wykorzystane przez ppor. Szymczaka³⁴.

Wydział V olsztyńskiego WUBP bardzo liczył na owocną współpracę z Dawidem Lipkindem. Potwierdza to fakt, iż następnego dnia po przeprowadzeniu rozmowy pozyskaniowej Naczelnik tego Wydziału napisał pismo do Naczelnika Wydziału VI Departamentu V MBP w Warszawie, prosząc o przyznanie Lipkindowi prawa do występowania w charakterze obrońcy przed sądem wojewódzkim w Olsztynie oraz o zaniechanie czynności procesowych podejmowanych przeciwko niemu przez prokuraturę³⁵. Odpowiedź na wspomniane pismo nastąpiła 25 października tego samego roku. W treści dokumentu Naczelnik Wydziału VI Departamentu V MBP w Warszawie stwierdził: „(...) nie widzimy potrzeby przeprowadzać żadnej interwencji o przywrócenie jemu [Dawidowi Lipkindowi] prawa występowania w sądzie wojewódzkim. Jeśli chodzi o umorzenie jego sprawy w Sądzie Najwyższym to zawiadamiamy, że sądy w swoim postępowaniu i wyrokowaniu są niezależne od organów B.P [Bezpieczeństwa Publicznego]”. Podobna prośba została napisana 8.02.1951 r. przez Naczelnika Wydziału V WUBP w Olsztynie do jego odpowiednika w Bydgoszczy. Stanowisko to piastował wtedy kpt. Józef Anczura³⁶. W odpowiedzi udzielonej 1.03.1951 r. Naczelnik Wydziału V WUBP w Bydgoszczy wyraził się w następujący sposób: „Nadmieniamy, że ze swej strony staramy się wpłynąć na przyspieszenie zakończenia tej sprawy, z tym żeby adw[okat] Lipkind otrzymał jak najmniej wyrok, względnie żeby został uniewinniony. Zaznaczamy, że pozytywne załatwienie niniejszej sprawy nastręcza dużo trudności, ze względu na to, iż adw[okat] Lipkind jest bezwzględnie głęboko zamieszany w sferę oszustów, którzy zostali skazani wyrokami, za nielegalną sprzedaż domów pożydowskich”³⁷.

Analizując współpracę Dawida Lipkinda z olsztyńskim WUBP, godzi się podkreślić, że w teczce personalnej informatora ps. „Del” nie zachowały się jakiegokolwiek materiały przekazane przez Lipkinda olsztyńskiej „bezpiece”. Szczątkowe informacje na ten temat znajdują się w raportach miesięcznych i rocznych, dotyczących funkcjonowania Sekcji VI Wydziału V WUBP w Olsztynie. Wynika z nich, że jednym z zadań „Dela” było dostarczanie informacji na temat adwokata Jana Leszczyńskiego, którego

34 *Ibidem*, Prośba o przywrócenie adwokatowi Lipkindowi prawa do występowania w charakterze obrońcy w sądzie wojewódzkim w Olsztynie, 27 IX 1950, k. 16 [pdf].

35 Wydział ten zajmował się „ochroną” administracji państwowej i *quasi*-samorządowej, instytucji oświatowych i kulturalnych. Zob. *Aparat bezpieczeństwa w Polsce. Kadra kierownicza. 1944–1956*, red. K. Szmagryk, Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Warszawa 2005, t. 1, s. 36.

36 *Aparat bezpieczeństwa...*, s. 123.

37 Kwestią dyskusyjną jest, kto 28.09.1950 r. oraz 8.02.1951 r. pełnił obowiązki Naczelnika Wydziału V WUBP w Olsztynie. Zdaniem Pawła Kalisza stanowisko to było piastowane przez ppor. Stanisława Małocha do 1.08.1950 r. Natomiast jego następcą ppor. Wawrowski Stanisław zaczął pełnić tę funkcję dopiero 1.01.1952 r. Możliwe, że adresatem obu listów był ówczesny Zastępca Naczelnika por. Izidor Wiśniewski, który wykonywał te obowiązki od 1.11.1953 r. Zob. P. Kalisz, *Obsada stanowisk kierowniczych Urzędu Bezpieczeństwa – Służby Bezpieczeństwa w Olsztynie (w): Twarze olsztyńskiej bezpieki. Obsada stanowisk kierowniczych Urzędu Bezpieczeństwa i Służby Bezpieczeństwa w Olsztynie. Informator personalny*, red. P. Kardela, Białystok 2007, s. 50.

tamtejsza „bezpieka” podejrzewała o przekazanie konsulatowi Stanów Zjednoczonych listy pracowników sądowych z terenu województwa olsztyńskiego. Lipkindowi udało się ustalić, że przed wybuchem II wojny światowej Jan Leszczyński był radcą prawnym przedsiębiorstwa przesyłowego na tzw. Kresach Wschodnich, które było eksploatowane przez USA. „Del” twierdził również, że rozpracowywany utrzymywał kontakty z osobami z państw kapitalistycznych oraz miał rodzonego brata w Watykanie, piastującego wysokie stanowisko w hierarchii kościelnej³⁸.

Misją Lipkinda było także rozpracowywanie adwokata o nazwisku Kozłowski. Olsztyńska „bezpieka” podejrzewała, iż w okresie dwudziestolecia międzywojennego był on członkiem organizacji zrzeszającej tzw. „Białą Emigrację”³⁹. Aby uzyskać zaufanie Kozłowskiego, obowiązkiem „Dela” było nawiązanie, podczas rozmowy z rozpracowywanym, do biografii ich wspólnego znajomego. Był nim adwokat rosyjskiego pochodzenia o nazwisku Krestianow, który w okresie międzywojennym praktykował w Wilnie. Po wkroczeniu Armii Czerwonej we wrześniu 1939 r. został zesłany w głąb ZSRS, gdzie zmarł w 1944 r. W marcu 1952 r. „Del” spotkał się z Kozłowskim i w trakcie konwersacji powiedział mu, że w nocy przysnił mu się ich wspólny znajomy. Podczas rozmowy Lipkind dowiedział się, że Krestianow należał do organizacji „Ruskoje Obczestwo” (tłum. „Rosyjskie Społeczeństwo”), która przed wybuchem II wojny światowej działała na Wileńszczyźnie. Jednak wbrew nadziejom olsztyńskiej „bezpieki”, „Delowi” nie udało się ustalić powiązań Kozłowskiego z emigracją rosyjską⁴⁰.

Lipkind, podczas swojej współpracy z Wydziałem V WUBP w Olsztynie, sprawdzany był przez innych informatorów: „Rywala”, „Marcusa” i „Kowalewskiego”. W swoich doniesieniach „Rywał” pisał m.in., że Lipkind, zanim został członkiem Zespołu Adwokackiego nr 2 w Olsztynie, chciał pracować w zakładzie karnym. Wspominał również o plotkach, w myśl których adwokat dopuszczał się łapownictwa biernego. Informator zwracał także uwagę na stałą korespondencję, jaką Lipkind utrzymywał z mieszkańcami Izraela, Szwecji, USA i członkami wileńskiej palestry. W swoich doniesieniach twierdził, że Dawid Lipkind wykorzystywał do celów prywatnych znajomość z Ilią Eliaszem Rubinowem – Naczelnikiem Wydziału ds. Adwokatury w Ministerstwie Sprawiedliwości. Podstawowym zadaniem „Rywala” było ustalenie, z kim utrzymywany był wspomniany kontakt listowny. Informator otrzymał również polecenie wypytania rozpracowywanego o jego bliskich, zamordowanych podczas II wojny światowej, oraz poznania opinii Lipkinda na temat zbrodni hitlerowskich, dokonywanych na ludności żydowskiej. Okazją do tego były wizyty „Rywala” w domu Lipkinda, podczas których

38 AIPN Bi, 084/106, Sprawozdanie Sekcji VI-tej Wydz. V-tego za m-c styczeń 1951 r., 5 II 1951, k. 198 [pdf]; AIPN Bi, 084/117, Sprawozdanie miesięczne za 1951 rok od Naczelnika Wydz. V-go do Dyrektora Depart. V-go Ministerstwa Bezp. Publiczn., 5 II 1951, k. 14 [pdf].

39 Byli to przedstawiciele inteligencji, którzy po wybuchu rewolucji bolszewickiej i przegranej wojnie domowej wyemigrowali z Rosji. Część z nich znalazła schronienie na obszarze II Rzeczypospolitej. Zob. I. Krynicka-Michnowska, *Emigracja rosyjska w międzywojennej Warszawie: Aleksandr Chiriakow*, „Acta Neophilologica” t. XX/1, Olsztyn 2018, s. 187.

40 AIPN Bi, 084/103, Sprawozdanie z pracy Sekcji VI-tej Wydziału V-go W.U.B.P. w Olsztynie za m-c luty 1952 r., 7 III 1952, k. 26 [pdf].

informator pomagał mecenasowi w przepisywaniu akt. Obowiązkiem „Marcusa” było pozyskanie wiedzy na temat planowanego przez Lipkinda wyjazdu do Izraela. Natomiast „Kowalewski” udzielał informacji dotyczących biografii zainteresowanego. Wiedzę na temat życiorysu Lipkinda czerpano również od informatora ps. „Renow”, związanego z WUPB w Bydgoszczy⁴¹.

Pomimo przekazywanych informacji, współpraca Dawida Lipkinda z Sekcją VI Wydziału V WUBP w Olsztynie od początku nie układała się pomyślnie. Brak porozumienia pomiędzy informatorem a służbami specjalnymi wynikał przede wszystkim z tego, iż obietnice udzielone adwokatowi przez Jana Szymczaka, czyli możliwość występowania przed sądem wojewódzkim w charakterze obrońcy oraz pomyślnie zakończenie sprawy karnej, prowadzonej przeciwko Lipkindowi, nie zostały zrealizowane. W związku z tym, że rozstrzygnięcie sprawy karnej miało nastąpić w kwietniu 1951 r., podczas jednej z rozmów informator oświadczył Janowi Szymczakowi, że do wspomnianego okresu nie będzie udzielał olsztyńskiemu WUBP żadnych informacji. Należy domniemywać, że w ten sposób Dawid Lipkind chciał zmusić przełożonych Szymczaka do wywarcia presji na sędziów i prokuratorów, zajmujących się wspomnianą sprawą karną. Współpracę komplikowały również problemy zdrowotne Lipkinda, o czym świadczy wniosek o czasowe zawieszenie z powodów zdrowotnych informatora ps. „Del”, napisany 1.12.1950 r. przez Jana Szymczaka⁴².

Potwierdzeniem braku kooperacji pomiędzy olsztyńską „bezpieką” a „Delem” jest wniosek, autorstwa por. Izzydora Wiśniewskiego – Zastępcy Naczelnika Wydziału V, datowany na dzień 20.08.1953 r. i skierowany do Szefa WUBP w Olsztynie ppłk. Kuźmy Romaniuka. W treści dokumentu Wiśniewski wnosił o zwolnienie Lipkinda z funkcji obrońcy wojskowego. Uzasadniając prośbę, oficer nawiązał do słów adwokata, który twierdził, że większe zadowolenie daje mu występowanie w roli pełnomocnika w sprawach o charakterze politycznym. Poza tym wnioskodawca powołał się na rzekome łapownictwo bierne Dawida Lipkinda, utrzymywanie przez niego kontaktów listowych z państwami ościennymi oraz chęć opuszczenia Polski przez zainteresowanego. Zgodnie z charakterystyką informatora ps. „Del”, napisaną 12.02.1954 r. przez por. Kazimierza Szymańskiego – kierownika Sekcji V Wydziału V WUBP w Olsztynie, Lipkind: „Ze współpracy wywiązuje się źle. Nie jest prawdopodobny i nie przekazuje materiałów na swych znajomych negatywnie ustosunkowanych do obecnej rzeczywistości. Nie pracuje po wrogich środowiskach [...] Na jego materiałach dotychczas nikt nie był aresztowanym [...] kilka razy odmawiał współpracy”.

41 AIPN Bi, 0088/519/J, Opinia, 15 II 1950, k. 12 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 11 IX 1950, k. 13 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 10 VIII 1953, k. 26–27 [pdf]; *Ibidem*, Charakterystyka sprawy p-ko, 10 IV 1953, k. 28 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 13 X 1953, k. 29–30 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 17 XI 1953, k. 31–32 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 21 XII 1953, k. 33 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 16 XI 1954, k. 34–35 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 21 I 1955, k. 36 [pdf]; *Ibidem*, Doniesienie agenturalne, 31 X 1953, k. 37 [pdf].

42 AIPN Bi, 084/95, Sprawozdanie z pracy Naczelnika Wydziału V-go za miesiąc grudzień 1950 r., 1 I 1951, k. 134 [pdf].

Kwestią dyskusyjną jest, jaki był stosunek Dawida Lipkinda do współpracy z olsztyńskim WUBP. Z teczki personalnej informatora ps. „Del” wynika, że zwerbowanie adwokata nastąpiło na zasadzie „dobrowolności”, o czym świadczy treść sporządzonego przez niego zobowiązania. Aczkolwiek przebieg spotkania zdaje się przeczyć takiemu twierdzeniu, ponieważ Dawid Lipkind miał pewne opory przed podjęciem współpracy. Porucznik Szymczak napisał w raporcie, że adwokat początkowo wyrażał nią zainteresowanie, jednak nie chciał podpisać zobowiązania, tłumacząc to „rozstrojeniem nerwów”. Dopiero naciski oficera, w myśl których złożenie podpisu „z pewnością uspokoi” rozpracowywanego, przekonały Lipkinda do zmiany decyzji. Warto jednak podkreślić, że w piśmie, napisanym 31.08.1956 r. do kpt. Mieczysława Szparaka – Naczelnika Wydziału II WUds.BP w Olsztynie, autor tego dokumentu – kpt. Erwin Nyga, będący zastępcą adresata, twierdził, że spotkał się z byłym informatorem Dawidem Lipkindem, starającym się o wizę do Izraela. Podczas rozmowy, zdaniem oficera, adwokat: „(...) nadmienił, że w związku z jego [Dawida Lipkinda] wyjazdem może Org. B. P. [Organu Bezpieczeństwa Publicznego] mają jakieś zadanie, to on ze swej strony w miarę możliwości b[ardzo] chętnie by wykonał”. W dalszej części pisma nadawca zapytał swojego przełożonego, czy ma on podejmować jakieś działania operacyjne w związku z wylotem Lipkinda na Bliski Wschód⁴³. Można w tym miejscu zastanowić się, czy Lipkind, wypowiadając te słowa, miał rzeczywiście na myśli chęć odnowienia współpracy ze służbami specjalnymi, czy jednak chciał w ten sposób zapobiec uniemożliwieniu mu opuszczenia Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Podsumowując, należy stwierdzić, że z zachowanych materiałów źródłowych nie wynika, aby informacje, przekazywane olsztyńskiemu WUBP przez Dawida Lipkinda, miały większą wartość operacyjną. Zostało to zresztą stwierdzone przez samych funkcjonariuszy. Trudno również określić, jaki był stosunek „Dela” do współpracy ze służbami specjalnymi Polski Ludowej. Opisywana historia stanowi jednak bardzo ciekawy przykład represyjnej działalności Departamentu V Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego, który w środowisku adwokackim widział potencjalnych oponentów w stosunku do przemian społecznych, jakie nastąpiły w Polsce po II wojnie światowej. Charakteryzowana współpraca pokazuje również, jaki był stosunek „bezpieki” do kwestii niezależności prokuratorów oraz sędziów, na których wywierano naciski, mające zrealizować przede wszystkim cele aparatu bezpieczeństwa, niekoniecznie zbieżne z interesami wymiaru sprawiedliwości.

43 AIPN Bi, 0088/519/J, Doniesienie agenturalne, 31 VIII 1956, k. 40 [pdf].

mgr Mateusz Ułanowicz

Urodzony 11.05.1996 r. w Augustowie; absolwent Prawa na Uniwersytecie w Białymstoku; doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu w Białymstoku, dyscyplina – nauki prawne; inspektor w Oddziałowym Biurze Lustracyjnym Instytutu Pamięci Narodowej w Białymstoku.

Born on 11 May 1996 in Augustów; graduate of Law at the University of Białystok; PhD student at the University of Białystok Doctoral School, discipline - legal sciences; clerk at the Institute of National Remembrance - the Branch Vetting Office in Białystok.

Uniwersytet w Białymstoku, Instytut Pamięci Narodowej – Oddział w Białymstoku

ORCID: 0000-0002-5970-9378

ABSTRACT

Keywords: *the Bar, Olsztyn, the Vilnius region, Ministry of Public Security, Institute of National Remembrance*

The attempt at operational recognition of the circle of Vilnius advocates in Olsztyn – the activity of Dawid Lipkind, alias “Del”

The aim of this article is to characterise the attempts of the Provincial Office of Public Security in Olsztyn, focused on operational recognition of the community of advocates who came from the Vilnius region. This measure was to be achieved through cooperation with informant David Lipkind, alias “Del”. The article draws on material held in the archives of the Institute of National Remembrance. An analysis of this issue leads to the conclusion that the Ministry of Public Security saw the advocates as potential opponents of the “new regime” and disregarded all principles of judicial and prosecutorial independence.

Bibliografia

1. *Aparat bezpieczeństwa w Polsce. Kadra kierownicza*, t. 1: 1944–1956, red. K. Szwagrzyk, Warszawa 2005
2. **Bayer Witold**, *Adwokatura polska podczas okupacji hitlerowskiej 1939–1945*, „Palestra”, t. XXXII, nr XI–XII, s. 75–87

3. **Kalisz Paweł**, *Obsada stanowisk kierowniczych Urzędu Bezpieczeństwa – Służby Bezpieczeństwa w Olsztynie* (w:) *Twarze olsztyńskiej bezpieki. Obsada stanowisk kierowniczych Urzędu Bezpieczeństwa i Służby Bezpieczeństwa w Olsztynie. Informator personalny*, red. P. Kardela, Białystok 2007, s. 45–66
4. **Kardela Piotr**, *Powstanie i struktura aparatu bezpieczeństwa w Olsztynie (1945–1990)* (w:) *Twarze olsztyńskiej bezpieki. Obsada stanowisk kierowniczych Urzędu Bezpieczeństwa i Służby Bezpieczeństwa w Olsztynie. Informator personalny*, red. P. Kardela, Białystok 2007, s. 9–43
5. *Kontekst lokalny i fakty o charakterze ogólnopolskim* (w:) *Historia i współczesność olsztyńskiej adwokatury (1951–2015). Kalendarium wydarzeń, wywiady, wspomnienia*, oprac. M. Ludwiczak, Olsztyn 2015, s. 7–29
6. **Kowalski Jan**, *Metody i praktyki bezpieki w pierwszym dziesięcioleciu PRL*, Warszawa 1985
7. **Krynicka-Michnowska Iwona**, *Emigracja rosyjska w międzywojennej Warszawie: Aleksandr Chiriakow*, „Acta Neophilologica”, t. XX/1, Olsztyn 2018, s. 187–199
8. *Kurjer Wileński* 1926, R. 3, nr 133
9. *Palestra: organ Adwokatury Stołecznej; czasopismo poświęcone zagadnieniom prawnym i korporacyjno-zawodowym* 1937, R. 14, nr 5
10. **Redzik Adam**, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2010
11. **Redzik Adam, Kotliński Tomasz J.**, *Historia Adwokatury*, Warszawa 2014
12. **Sztama Paweł, Brystiger Julia** (w:) *Leksykon bezpieki. Kadra kierownicza aparatu bezpieczeństwa (1944–1956)*, red. M. Dźwigiał, W. Bagieński, Warszawa 2020, t. 1, s. 229–252
13. **Tarkowski Mikołaj**, *Adwokatura wileńska 1918–1939. Studium historyczno-prawne*, Gdańsk 2014
14. *Terminarz 1948*, Zachodnia Agencja Reklamy, Wrocław 1947
15. **Ulanowicz Mateusz, Józef Zmitrowicz** – *wybitny działacz społeczny w Białymstoku w latach 1916–1921*, *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. XXI, nr II, Białystok 2022, s. 91–129
16. *Wileńska Izba Adwokacka*, Towarzystwo Wydawnicze „Pogoń”, Wilno 1937
17. **Zaborski Marcin**, *Pierwsza weryfikacja adwokatów w Polsce Ludowej (1945–1950)*, „Palestra: Pismo Adwokatury Polskiej”, nr XI–XII, s. 198–217
18. **Żuk Rajmund**, *Wspomnienia o dziekanach Izby Olsztyńskiej oraz szczególnie zasłużonych zmarłych adwokatach* (w:) *Historia i współczesność olsztyńskiej adwokatury (1951–2015). Kalendarium wydarzeń, wywiady, wspomnienia*, oprac. M. Ludwiczak, Olsztyn 2015, s. 53–75

Pojęcia kluczowe: *Adwokatura, samorząd, Ministerstwo Sprawiedliwości, Polska Ludowa, nadzór*

Kamil Niewiński

Władze wobec samorządności zawodowej adwokatów w latach 1983–1985

ABSTRAKT

Artykuł jest kontynuacją publikacji, która pojawiła się w „Palestrze” (nr 2022/3). Dotyczyła ona drogi do przyjęcia ustawy – Prawo o adwokaturze z 26.05.1982 r. Niniejsza publikacja dotyczy pierwszych trzech lat funkcjonowania samorządu w oparciu o nowe przepisy. W okresie tym miały miejsce ważne dla adwokatury wydarzenia – wybory do nowych władz samorządowych oraz pierwszy od 1959 r. zjazd adwokatury. Istotne jest przedstawienie postawy władz Polski Ludowej wobec środowiska adwokatów. Władze częściowo ustąpiły wobec żądań adwokatury w 1982 r. Nie zamierzały jednak rezygnować z kontroli nad poczynaniami środowiska adwokackiego. W środowisku wciąż żywe były idee tzw. „karnawału Solidarności”. Z tego względu okres lat 1983–1985 przyniósł wzmożony nadzór władz nad poczynaniami środowiska adwokackiego. Staraly się one wpływać na wyniki wyborów samorządowych i przebieg zjazdu. Artykuł ukazuje, jakimi metodami władze próbowały dyscyplinować środowisko adwokackie i czy te poczynania przyniosły oczekiwany przez władze skutek.

I. WPROWADZENIE

Ustawa prawo o adwokaturze z 26.05.1982 r.¹ była typowym aktem okresu tzw. socjalistycznej odnowy kraju. Był to program reform wdrażanych przez władze w okresie stanu wojennego, w odpowiedzi na rewolucję społeczną karnawału „Solidarności”. W ramach „odnowy” władze szły na pewne ustępstwa, czego wynikiem było m.in. urzeczywistnienie wewnętrznej samorządności adwokatury. Z drugiej strony rządzący starali się utrzymać kontrolę zewnętrzną nad działalnością organów adwokatury

1 Dz.U. nr 16 poz. 124.

i sytuacją personalną w adwokaturnie. Po burzliwej debacie na forum komisji sejmowych² utrzymane zostały istotne kompetencje nadzorcze Ministra Sprawiedliwości, ograniczające swobodę działalności adwokatury i adwokatów (np. możliwość wzruszania uchwał organów samorządu, sprzeciwianie się wpisom na listę adwokatów i aplikantów adwokackich, polecanie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i związana z tym możliwość dyskrecjonalnego tymczasowego zawieszania adwokatów w prawie wykonywania zawodu³). Z tych względów ustawa z 1982 r., choć była krokiem naprzód ku samorządności, spotkała się z licznymi głosami krytycznymi środowiska w serii artykułów opublikowanych na łamach „Palestry”⁴. Publikacje te były wnikliwie śledzone przez Wydział ds. Adwokatury i Radców Prawnych Ministerstwa Sprawiedliwości⁵. Pokazywało to sytuację, jaka panowała wokół adwokatury po przyjęciu ustawy z 1982 r. Duża część środowiska zamierzała odważnie korzystać z przyznanych im większych swobód. Władze zaś sondowały nastroje panujące w adwokaturnie i liczyły na utrzymanie kontroli nad organami samorządu, głównie poprzez wciąż liczne grono adwokatów związanych z Polską Zjednoczoną Partią Robotniczą oraz zależnymi od niej Stronnictwem Demokratycznym i Zjednoczonym Stronnictwem Ludowym.

„Wg. stanu na 30.VI.1980 r. do PZPR należało 920 osób, w tym 843 adwokatów i 61 aplikantów (nadto 16 innych), do SD należało 340 osób, do ZSL 188 osób. Łącznie zatem do partii i stronnictw politycznych należało 1271 osób, tj. więcej niż 1/3 adwokatury. (...) W skład rad adwokackich wchodziło 58 członków partii (PZPR), w tym 14 na 24 dziekanów rad oraz prezes NRA i jej sekretarz, w skład komisji rewizyjnych wchodziło 10 członków PZPR, w skład komisji dyscyplinarnych 55 członków oraz 126 kierowników zespołów. (...) Do grudnia 1981 r. (...) w sumie oddało legitymacje 85 osób, w tym 80 adwokatów, 3 aplikantów i 2 radców prawnych. Po 13 grudnia 1981 r. legitymacje partyjne zwróciły 83 osoby, w tym 81 adwokatów i 2 aplikantów. (...) W tym okresie legitymację złożyło 13 członków egzekutyw, w tym 4 sekretarzy. Wydalono z PZPR w całym omawianym okresie 5 adwokatów. W sumie straty organizacji partyjnych wyniosły 168 osób”⁶.

Dlatego rok 1983, w którym miały się odbyć wybory do organów samorządu adwokackiego na gruncie nowej ustawy oraz miały zostać wytyczone kierunki ich działania na Krajowym Zjeździe Adwokatury, był rokiem próby sił, która miała pokazać, czy adwokatura będzie szła drogą niezależności, czy pozostanie elementem systemu,

2 Zob. K. Niewiński, *Nadzieje a rzeczywistość – samorządność i nadzór Ministra Sprawiedliwości w ustawie – Prawo o adwokaturnie z 26.05.1982 r.*, „Palestra” 2022/3, s. 124–130.

3 Z. Krzemiński, *Historia warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2005, s. 236–237.

4 „Palestra” 1982/9–10, s. 1–40 oraz 1982/11–12, s. 2–47.

5 Notatki w sprawie artykułów zamieszczonych w nr 9–12 „Palestry” z 1982 r. na temat nowej ustawy prawo o adwokaturnie, Archiwum Akt Nowych w Warszawie (dalej: AAN), 285 Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie (dalej: MS), sygn. 12/369, k. 4–14 oraz 103–113.

6 *Ocena sytuacji społeczno-politycznej w adwokaturnie* – notatka przygotowana przez prezesa NRA K. Buchałę i W. Szczepińskiego w kwietniu 1982 r., AAN, 285 MS, sygn. 7/290, k. 23–24 i 28–29.

pod kontrolą władz PRL. Istotne z tej perspektywy będzie ukazanie, jak dalece władze zamierzały ingerować w niezależność adwokatury i jakimi metodami chciały oddziaływać na środowisko i organy samorządu oraz jaki był skutek tych działań.

II. OCENA SYTUACJI SPOŁECZNO-POLITYCZNEJ W ADWOKATURZE

Jeszcze przed przyjęciem nowej ustawy prawo o adwokaturze, w kwietniu 1982 r., prezes NRA Kazimierz Buchała, wraz z sekretarzem Wiesławem Szczepińskim, przygotowali dokument pt. *Ocena sytuacji społeczno-politycznej w adwokaturze*, który przekazany został do Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Wydziału Administracyjnego KC PZPR⁷. Prezes NRA starał się przekonywać w nim, iż adwokatura nie była wrogiem władzy. Podkreślał jej gotowość do uzyskania większej swobody działalności, przy jednoczesnym pozostawianiu na gruncie pryncypiów ustrojowych. W dokumencie czytamy m.in.:

„Świadomość polityczna członków partii w adwokaturze jest dobra. Należy wyrazić przekonanie, że środowisko jest przygotowane do tego, aby uzyskać szerszy niż do tej pory samorząd. Wybory do władz samorządowych, które powinny się odbyć pod koniec roku⁸ doprowadzą – według opinii sekretarzy POP⁹ – do wybrania ludzi odpowiedzialnych, a ich przebiegiem są w stanie pokierować organizacje partyjne we froncie ze stronnictwami politycznymi. Należy się jednak liczyć z tym, że mniejsza niż do tej pory liczba członków partii wejdzie w skład organów adwokatury”¹⁰.

Informacja, już po uchwaleniu przez Sejm nowej ustawy, była rozpatrywana na posiedzeniu Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR¹¹ w dniu 9.06.1982 r. Na wstępie przewodniczący Komisji gen. Mirosław Milewski¹² podkreślał, że dyskusja odbywała się zbyt późno, to jest po przyjęciu nowej ustawy prawo o adwokaturze, oraz wskazywał, czego od adwokatury oczekiwały władze:

„Obecnie wszystko zależy od adwokatury, na ile ona zrozumie i doceni uwzględnienie jej dążeń i postulatów przez najwyższe władze państwowe. (...) Chodzi o to,

7 Komórka stała Komitetu Centralnego PZPR, która sprawowała, praktycznie przez cały okres PRL, bieżący polityczny nadzór nad sferą szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości (Ministerstwem Sprawiedliwości, sądownictwem, prokuraturą czy adwokaturą).

8 Na mocy przepisów art. 100, w związku z art. 102 ustawy Prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 16, poz. 124) wybory do organów izb adwokackich i delegatów na Krajowy Zjazd miały odbyć się do dnia 1.10.1983 r.

9 Podstawowe Organizacje Partyjne Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej, które tworzone były praktycznie w każdym przedsiębiorstwie, zakładzie pracy, w tym także w sądach, prokuraturze czy adwokaturze.

10 *Ocena sytuacji społeczno-politycznej w adwokaturze...*, k. 31–32.

11 Komisja Prawa i Praworządności była jedną z komisji problemowych partii powołanych na IX Nadzwyczajnym Zjeździe PZPR, który miał miejsce w dniach 14–20.07.1981 r. Do jej zadań należało wdrażanie uchwały programowej Zjazdu pod hasłem „socjalistycznej odnowy kraju”, w zakresie szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. W praktyce Komisja przekształciła się w dodatkowy, szczególny organ partyjnego nadzoru m.in. nad sprawami adwokatury.

12 Generał dywizji Milicji Obywatelskiej, funkcjonariusz Służby Bezpieczeństwa, Minister Spraw Wewnętrznych w latach 1980–1981 oraz członek Biura Politycznego i Sekretarz KC PZPR w latach 1981–1985.

aby adwokaci broniąc interesów obywateli mieli zawsze na uwadze interesy socjalistycznego państwa i obowiązującego w nim prawa”¹³.

Trudno nie dostrzec ukrytego przekazu niezadowolenia z faktu, iż adwokaci niejednokrotnie jawnie krytykowali i unaoczniali na salach sądowych bezprawność działania władz i nadmierny rygoryzm panującego wówczas prawa stanu wojennego. Niezadowolenia z tego faktu nie ukrywał komisarz wojskowy w Ministerstwie Sprawiedliwości z ramienia Komitetu Obrony Kraju płk Henryk Kostrzewa. Przywołane zostały przypadki postępowania mecenasów Tadeusza de Viriona i Piotra Andrzejewskiego, którzy za swoje „antysocjalistyczne i antypaństwowe” wystąpienia zostali pociągnięci, z polecenia Ministra Sprawiedliwości, do odpowiedzialności dyscyplinarnej pod zarzutem „naruszenia wolności słowa”¹⁴.

W podobnym duchu wypowiadali się pozostali członkowie Komisji, którzy nie zgadzali się z optymistyczną oceną prezesa NRA co do sytuacji społeczno-politycznej w środowisku adwokackim. Podkreślano liczne próby podważania przez adwokatów słuszności praw PRL, związku z „Solidarnością”, „ekstremistyczną”, „antypaństwową” postawę delegatów na Ogólnopolski Zjazd Adwokatów w Poznaniu¹⁵, masowość wystąpień adwokatów z PZPR po sierpniu 1980 r.

Obecny na posiedzeniu Minister Sprawiedliwości Sylwester Zawadzki stwierdził: „Trudno liczyć na szybkie, pozytywne zmiany w środowisku adwokackim. Bierne wyczekiwanie nic nie da. (...) Potrzebna jest większa ofensywność organizacji partyjnych w adwokaturze oraz pomoc dla nich ze strony instancji partyjnych. Konieczne jest także wsparcie ze strony władz samorządowych i resortu wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w czasie kampanii wyborczej, która ma być przeprowadzona do dnia 1 X 1983 r. (...) Konieczne jest przeprowadzenie szeroko zakrojonej pracy polityczno-wyjaśniającej znaczenie rozwiązań zawartych w ustawie, zwłaszcza dotyczących roli samorządu adwokackiego i jego współodpowiedzialności za prawidłową realizację stojących przed nim zadań. (...) Staranne przygotowanie przyszłych wyborów do samorządu adwokackiego wymaga rozłożenia ich w czasie”¹⁶.

Władze nie zamierzały rezygnować z ręcznego sterowania organami adwokatury. Propozycja ministra sprowadzała się do działań na rzecz odbudowy pozycji partii w adwokaturze i jej władzach. Do prowadzenia działalności werbunkowej

13 Protokół z IX posiedzenia Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR w dniu 9 VI 1982 r., AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/121, k. 132.

14 Ibidem, k. 132–133. Zob. też Uwagi Wydziału do Spraw Adwokatury i Radców Prawnych Ministerstwa Sprawiedliwości do sprawozdania NRA o działalności adwokatury za rok 1982, AAN, 285 MS, sygn. 12/369, k. 45.

15 Zjazd, który odbył się w dniach 3–4.01.1981 r., z inicjatywy środowiska adwokackiego, zwołany został w wyniku wydarzeń sierpnia 1980 r. i rewolucji społecznej związanej z powstaniem NSZZ „Solidarność”. Obowiązujące wówczas przepisy ustawy z 19.12.1963 r. o ustroju adwokatury (Dz.U. nr 57 poz. 309) nie przewidywały instytucji Krajowego Zjazdu Adwokatury, jako organu samorządu adwokackiego. Zob. P. Fiedorczyk, *Poznański Zjazd Adwokatury z 1981 r. w świetle materiałów Ministerstwa Sprawiedliwości*, „Palestra” 2022/3, s. 103–109.

16 Protokół z IX posiedzenia Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR..., k. 134–135.

i propagandowej wykorzystany miał być długi okres zakreślony w ustawie na przeprowadzenie wyborów samorządowych.

Generał Florian Siwicki proponował, „aby program dotyczący politycznej i administracyjnej sfery działania adwokatury opracowała komisja złożona z przedstawicieli Wydziału Administracyjnego KC PZPR, Ministerstwa Sprawiedliwości i Naczelnej Rady Adwokackiej”¹⁷. Była to kolejna propozycja nieograniczająca się do działań podprogowych, lecz próba bezpośredniej ingerencji władz partyjno-rządowych w działalność samorządu adwokackiego.

Niepokojąco mogła brzmieć również wypowiedź końcowa prezesa NRA K. Buchały, który deklarował pełną współpracę w realizacji przedstawianych koncepcji.

„Termin rozpoczęcia wyborów przewiduje się na wiosnę 1983 r. Pozwoli to organizacjom partyjnym i organom samorządu adwokackiego na właściwe ich przygotowanie. Szczególną uwagę NRA zamierza zwrócić w tej kampanii na najtrudniejsze izby (Warszawa). (...) Zgadza się z towarzyszami, którzy proponowali opracowanie programu działania organizacji partyjnych i samorządu adwokackiego”¹⁸.

Nie sposób jednak odpowiedzieć na podstawie tej krótkiej wypowiedzi, czy prezes NRA faktycznie szedł w tamtym czasie ramię w ramię z władzami partyjnymi, dopuszczając nawet do narzucania kierunków działania samorządu, czy była to jedynie kurtuazyjna konkluzja deklarująca uległość na potrzeby uspokojenia nastrojów panujących wśród dyskutantów.

Wnioski z dyskusji sformułował przewodniczący gen. Milewski, który stwierdził, że:

„w okresie 6 m-cy obowiązywania stanu wojennego nastąpiła dalsza polaryzacja postaw w różnych środowiskach. W społeczeństwie można wyróżnić – jak powiedział na VII Plenum tow. Jaruzelski – trzy grupy, a mianowicie:

1. zwolenników socjalizmu popierających program partii,
2. ludzi rozczarowanych i zagubionych, ale nie występujących przeciwko socjalizmowi,
3. przeciwników socjalizmu, działających często z inspiracji specjalnych służb krajów NATO.

Problem polega na tym, aby tę drugą bardzo liczną grupę pozyskać dla socjalizmu. I temu celowi podporządkowane są wszystkie nasze działania. Jest to jedynie słuszna droga, droga porozumienia narodowego. (...)

Nie ma powrotu do sytuacji ani sprzed sierpnia 1980 r., ani też sprzed 13 grudnia 1981 r. Nie ma i nie będzie żadnej ugody z przeciwnikami socjalizmu. Potrzebna jest natomiast rozważa i cierpliwość wobec ludzi uczciwych, ale wahających się. Będziemy

17 Protokół z IX posiedzenia Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR..., k. 137.

18 Protokół z IX posiedzenia Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR..., k. 140.

nadal konsekwentnie walczyć z przeciwnikami socjalizmu, którzy nie chcą niczego zrozumieć. I w takim kontekście należy rozpatrywać poruszone wyżej sprawy.

W środowisku adwokackim jest także wiele negatywnych zjawisk i zaszłości. Są też adwokaci, którzy nie mają nic wspólnego z socjalizmem. Trzeba eliminować z adwokatury to wszystko, co utrudnia jej realizację większych i bardziej odpowiedzialnych zadań. Szczególnym zadaniem organów samorządu adwokackiego, a zwłaszcza organizacji partyjnych, jest pozyskiwanie dla naszej sprawy ludzi uczciwych. (...)

Nie traktujemy zjazdu adwokatury w Poznaniu jako wielkiego zwycięstwa. Należy raczej zastanowić się co robić, by w stojącej przed adwokatami kampanii wyborczej do czegoś takiego nie doszło. I dlatego trzeba uwzględnić wynikające ze zjazdu wnioski w przyszłych wyborach do organów samorządu adwokackiego.

Proponuję przyjąć wniosek zgłoszony przez tow. Siwickiego i poparty przez innych towarzyszy, żeby na następnym posiedzeniu Komisji rozpatrzyć opracowany przez NRA, Ministerstwo Sprawiedliwości i Wydział Administracyjny KC program wytyczający kierunki działania samorządu i organizacji partyjnych w adwokaturze¹⁹.

Na kolejne posiedzenie Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR w dniu 27.08.1982 r. prezes NRA K. Buchała i W. Szczepiński przygotowali plan działalności NRA, który miał uwzględniać wnioski z czerwcowego posiedzenia Komisji²⁰. Nie wiadomo jednak, w jakim stopniu w opracowanie ingerowało Ministerstwo Sprawiedliwości i Wydział Administracyjny KC PZPR. W planie prezes NRA deklarował jedynie ogólnikowo chęć szerokiej współpracy z POP PZPR i pozostałymi stronnictwami politycznymi działającymi w adwokaturze na rzecz „stymulowania poczynąń zmierzających do wypełnienia przez organizacje partyjne przewodniej roli politycznej w adwokaturze” czy „wzmocnienia aktywności politycznej w celu przygotowania środowiska do wyborów samorządowych i zapewnienia składu tych organów”²¹. Rozpatrzenie informacji prezesa NRA zostało przełożone na kolejne posiedzenie Komisji²², jednak ani na odbytym w dniu 15.10.1982 r. najbliższym posiedzeniu, ani na następnych sprawa nie wróciła pod obrady Komisji.

19 Protokół z IX posiedzenia Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR..., k. 141–144.

20 AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/121, k. 198–200.

21 AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/121, k. 199–200.

22 Zob. Protokół z X posiedzenia Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR w dniu 27 VIII 1982 r., AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/120, k. 8.

III. WŁADZE WOBEC WYBORÓW DO ORGANÓW ADWOKATURY

W dniu 27.03.1983 r. NRA przyjęła uchwałę w sprawie trybu wyborów delegatów na Krajowy Zjazd Adwokatury i organów izb adwokackich²³. Zgromadzenia izb miały się odbyć do dnia 10.09.1983 r.

Rozpoczynając się kampania wyborcza w adwokaturze uaktywniła również Wydział Administracyjny KC PZPR. Plan działania organów partyjnego nadzoru opracował 12.04.1983 r. kierownik Wydziału Wiktor Grzelec, który zapowiadał:

- „na naradzie kierowników wydziałów administracyjnych KW PZPR w dniu 14 bm. przedstawione zostaną im kierunkowe zadania w kampanii sprawozdawczo-wyborczej w adwokaturze. Dodać należy, że praca polityczna komitetów partyjnych w środowisku adwokackim ogromnie osłabła, od 1975 r. – faktycznie ustała. Kierownicy wydziałów administracyjnych KW PZPR zostaną zobowiązani również do dokonania w terminie do 31 maja br. oceny sytuacji społeczno-politycznej i działalności POP w środowisku adwokackim;
- komitety wojewódzkie PZPR – wraz z przedstawicielami ZSL i SD – do 30 kwietnia br. ustalą wspólną płaszczyznę działań w kampanii sprawozdawczo-wyborczej w adwokaturze”²⁴.

Zgodnie z wcześniejszymi zapowiedziami władze partyjne planowały rozpocząć szeroko zakrojoną akcję politycznej agitacji w środowisku adwokackim na rzecz pozyskania jak najszerzej rzeszy lojalnych adwokatów oraz zdobycia kontroli nad organami samorządu przez wprowadzenie do nich jak największej liczby adwokatów związanych z PZPR.

Władze nie zamierzały jednak ograniczać się do dialogu i demokratycznych metod przekonywania. Wydział Administracyjny KC PZPR wnikliwie badał nastroje panujące w środowisku adwokackim. Adwokaci sprzeciwiający się na salach sądowych bezprawiu stanu wojennego spotykali się z szykanami. Jednym z pierwszych ukaranych był warszawski adwokat Piotr Andrzejewski, którego Minister Sprawiedliwości zawiesił w prawach wykonywania zawodu. Sąd Dyscyplinarny ukarał zaś naganą.

Po podobne środki władze chciały sięgnąć w celu wyeliminowania niewygodnych kandydatów do władz adwokatury. Sytuacja ta dotyczyła m.in. znanego również z obrotu działaczy opozycji mecenasa Stanisława Afendy z Wrocławia. W jednej z informacji dziennej przekazanej przez wrocławskie władze partyjne Przewodniczącemu Komisji Prawa i Praworządności KC PZPR Mirosławowi Milewskiemu, Kierownikowi Wydziału Administracyjnego KC PZPR Michałowi Atlasowi oraz Ministrowi Sprawiedliwości

23 AAN, 285 MS, sygn. 12/369, k. 121–133.

24 Notatka w sprawie działań podjętych na rzecz poprawy sytuacji społeczno-politycznej w środowisku adwokackim, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/22, b.p.

Sylwestrowi Zawadzkiemu na trzy dni przed planowanym walnym zgromadzeniem wyborczym adwokatów Izby Adwokackiej we Wrocławiu czytamy:

„Środowisko adwokatury wrocławskiej posiada dość złożony i specyficzny charakter. Podłoże tego zjawiska należy widzieć w aspekcie historycznym /osadnictwo poakowskie, akcja „W”, autochtoni, repatrianci, imigracja wewnętrzna/ oraz w radykalnych zmianach poglądów niektórych adwokatów w związku z sytuacjami kryzysowymi kraju.

Po sierpniu 1980 r. grupa adwokatów /m.in. L. Adamczyk, H. Rossa, S. Afenda, M. Woner, J. Ładomirska-Zelga i inni/ aktywnie włączyła się w doradztwo prawne dla b. ZR Dolny Śląsk NSZZ „Solidarność”. Wprowadzenie stanu wojennego spotkało się również z dezaprobatą ówczesnego aktywu partyjnego środowiska. Wyrazem tego było złożenie legitymacji partyjnej przez adw. M. Gliwę – I Sekretarza POP przy ORA. Podobnie postąpili pozostali członkowie Egzekutywy /M. Gabryjelski, J. Hejne, J. Sobczak i J. Rózkowicz/. (...)

Prowadzona przez niektórych członków obecnej Okręgowej Rady Adwokackiej kampania przedwyborcza doprowadziła w konsekwencji do wytworzenia kilku nieformalnych grup wsparcia kandydatów na dziekana. Zaktywizowała również grupę adwokatów /L. Adamczyk, H. Rossa, M. Woner, J. Ładomirska-Zelga, M. Kaczmarek, A. Hoffman i W. Krzysztoporski/ znanych z antysocjalistycznych postaw, do poparcia kandydatury S. Afendy – dotychczasowego Wicedziekana i rzecznika Dyscyplinarnego.

S. Afenda występował jako obrońca w procesach organizatorów strajków, które miały miejsce bezpośrednio po ogłoszeniu stanu wojennego. W mowach obrończych usiłował wykazać bezpodstawność oskarżeń, podważać zasadność wprowadzenia w życie dekretu o stanie wojennym, podziemną działalność b. „Solidarności” przedstawiał jako wyraz nastrojów społecznych i dążność do przywrócenia swobód obywatelskich metodami pokojowymi. Za przekroczenie uprawnień wynikających z wolności słowa w procesie Wł. Frasyniuka – na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości – wszczęto przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne. (...)

Podjęte ze strony prof. K. Buchały – Prezesa NRA zabiegi w kierunku namówienia go do rezygnacji w ubieganiu się o to stanowisko nie dały rezultatu. (...)

W ocenie środowiska, największe szanse wyboru na dziekana posiada S. Afenda. W tej sytuacji, dla całkowitego zneutralizowania aspiracji S. Afendy, celowym byłoby skorzystanie przez Ministra Sprawiedliwości z posiadanych uprawnień wynikających

z pkt 2 art. 83²⁵ Prawa o adwokaturze i zawieszenie w/w w czynnościach zawodowych jeszcze przed wyborami”²⁶.

Sprawa została poddana ocenie Wydziału ds. Adwokatury i Radców Prawnych Ministerstwa Sprawiedliwości. W notatce z 10.06.1983 r. pracownik Wydziału M. Tuszyńska wskazywała:

„W obecnej chwili nie można przewidzieć czy adw. St. Afenda wyrazi zgodę na kandydowanie, czy kandydując zostanie wybrany i z tych względów nie byłoby wskazane wydanie decyzji o zawieszeniu w/w w wykonywaniu zawodu adwokata tuż przed Zgromadzeniem.

W przypadku przyjęcia kandydatury i wybrania adw. St. Afendy dziekanem rady jest możliwość wkroczenia w trybie art. 15²⁷ z wystąpieniem do Naczelnej Rady Adwokackiej o zawieszenie go w wykonywaniu funkcji dziekana na podstawie art. 58 pkt 13²⁸ Prawa o adwokaturze w związku z toczącym się postępowaniem dyscyplinarnym lub dopiero po orzeczeniu o ukaraniu przez Sąd Dyscyplinarny”²⁹.

Zgodnie z przewidywaniami mecenas Stanisław Afenda został wybrany w dniu 11.06.1983 r. dziekanem Rady Adwokackiej we Wrocławiu. Na odbytym pięć dni później posiedzeniu Prezydium Kolegium Ministerstwa Sprawiedliwości aprobowало koncepcję zawieszenia prawa wykonywania zawodu adwokata przez mecenasa Afendę³⁰. Do tego jednak nie doszło. Sąd dyscyplinarny wydał orzeczenie uniewinniające, od którego nie wniesiono odwołania³¹.

Widać było obawę władz przed sięgnięciem po bardziej radykalne środki. Przykładem tego był brak działań skierowanych przeciwko przyszłej prezes NRA Marii Budzanowskiej. Rozważano możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko mecenas Budzanowskiej, jednak problem stanowił fakt piastowania przez nią mandatu poselskiego z ramienia SD.

25 Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 2 Prawa o adwokaturze Minister Sprawiedliwości mógł, po zapoznaniu się z wyjaśnieniami obwinionego, nie wcześniej jednak niż po upływie 30 dni od daty wystąpienia o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, tymczasowo zawiesić w wykonywaniu czynności zawodowych adwokata lub aplikanta adwokackiego, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne, gdy popełnienie czynu nie budzi wątpliwości i z uwagi na jego charakter należy oczekiwać wymierzenia kary nie niższej niż zawieszenie w czynnościach adwokackich.

26 Załącznik do informacji dziennej z 9.06.1983 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/369, k. 188–189.

27 Zgodnie z art. 15 Prawa o adwokaturze Minister Sprawiedliwości mógł zwrócić się do Krajowego Zjazdu Adwokatury lub do Naczelnej Rady Adwokackiej o podjęcie uchwały w określonej sprawie należącej do ich właściwości. Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej powinna być podjęta w terminie jednego miesiąca.

28 Zgodnie z art. 58 pkt 13 Prawa o adwokaturze NRA mogła zawiesić w sprawowaniu funkcji ze względu na naruszenie podstawowych obowiązków poszczególnych członków organów izb adwokackich i organów zespołów adwokackich, z wyjątkiem członków sądów dyscyplinarnych, oraz zwracać się do właściwych organów o ich odwołanie.

29 Notatka z 10.06.1983 r. w sprawie adwokata Stanisława Afendy znak O.III.800/4/83, AAN, 285 MS, sygn. 12/369, k. 187.

30 Notatka z posiedzenia Prezydium Kolegium Ministerstwa Sprawiedliwości w dniu 16.06.1983 r., AAN, 285 MS, sygn. 7/48, k. 52–53.

31 Uwagi z 28.02.1984 r. Ministerstwa Sprawiedliwości do sprawozdania NRA dla Rady Państwa z jej działalności w 1983 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/373, k. 30.

Nie tylko jednak środkami prawnymi wynikającymi z ustawy prawo o adwokaturze władze zamierzały oddziaływać dyscyplinująco na adwokaturę. W swojej analizie sytuacji społeczno-politycznej w adwokaturze Wydział Administracyjny KC PZPR wskazywał:

„Skala negatywnych zjawisk politycznych występujących w środowisku adwokackim wymaga systematycznego zainteresowania operacyjnego ze strony Służby Bezpieczeństwa /komórek Departamentu III MSW/. Również postawa moralna, liczne fakty świadczące o nadmiernych i nielegalnych dochodach adwokatów wymagają bieżącego zainteresowania właściwych jednostek MSW”³².

Faktycznie władze były gotowe uruchomić przeciwko adwokaturze cały dostępny aparat represji. Przy tym stwarzając pozory legalności działań skierowanych przeciwko adwokaturze, poprzez użycie metody dezawuowania całego środowiska wykrytymi pojedynczymi przypadkami nieuczciwej działalności. Nie tak dawno podobne działania – z tym, że w demokratycznej Polsce – obóz tzw. „Zjednoczonej Prawicy” podejmował w celu dezawuowania w oczach opinii publicznej środowiska sędziowskiego. Ustrój się zmienia, a metody działania sprawujących władzę nie.

IV. WŁADZE WOBEC KRAJOWEGO ZJAZDU ADWOKATURY

Krajowy Zjazd Adwokatury, zaplanowany w dniach 1–3.10.1983 r., budził ogromny niepokój władz. Wybory delegatów na Zjazd w okręgowych izbach ukazały klęskę dotychczasowych działań w adwokaturze. Na 315 wybranych delegatów, 225 było bezpartyjnych, zaledwie 54 wybranych adwokatów należało do PZPR, 22 związanych było z SD, a 14 z ZSL³³. Analizę polityczną składu delegatów na Zjazd przeprowadziło Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, które raportowało do Wydziału Administracyjnego KC PZPR, iż było „wśród nich 4 b. doradców KK NSZZ »Solidarność« /J. Taylor, Wł. Siła-Nowicki, J. Olszewski i Z. Dyka/, 19 b. doradców zarządów regionalnych NSZZ »Solidarność«, 12 internowanych w okresie stanu wojennego i 83 osoby jawnie wspierające NSZZ »Solidarność« lub mające ścisłe powiązanie z hierarchią kościelną. W świetle tych danych, 1/3 składu delegatów stanowią osoby, których dotychczasowa działalność i prezentowane postawy polityczne wymierzone są przeciwko socjalistycznemu porządkowi prawnemu”³⁴.

Władze były świadome, iż grupa ta wiodła prym w środowisku adwokackim i nadawała ton działaniom samorządu. Starano się jeszcze mobilizować adwokatów

32 Notatka w sprawie działań podjętych na rzecz poprawy sytuacji społeczno-politycznej w środowisku adwokackim, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/22, b.p.

33 Delegaci na Krajowy Zjazd Adwokatury – zestawienie przygotowane przez Wydział ds. Adwokatury i Radców Prawnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, AAN, 285 MS, sygn. 12/371, k. 75.

34 Informacja Wydziału Administracyjnego KC PZPR o przygotowaniach do Krajowego Zjazdu Adwokatury, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/22, b.p.

– członków partii do aktywnego uczestnictwa w Zjeździe. Władze liczyły wciąż na to, iż Zjazdem uda się pokierować. W dniu 22.09.1983 r. odbyła się narada kierowników wydziałów administracyjnych KW PZPR w sprawie zbliżających się zjazdów adwokatury i radców prawnych. Prognozy co do ewentualnego przebiegu Zjazdu Adwokatury i oczekiwania władz przekazał zebrany Zastępca Kierownika Wydziału Administracyjnego KC PZPR Wiktor Grzelec:

1. „Wykorzystując niekorzystny dla władzy układ sił, mogą niektórzy adwokaci, jak Siła-Nowicki, Kern, Andrzejewski, J. Woźniak, Taylor, Przeciechowski, podjąć próbę zdominowania Zjazdu w celu przeforsowania swojego kandydata na Prezesa lub na członków ORA;
2. władza korzystając z art. 16 o szczególnej regulacji prawnej w okresie stanu przejściowego mogłaby nie dopuścić do odbycia Zjazdu lub spowodować przesunięcie terminu jego odbycia;
3. decyzje takie nie spowodowałyby jednak radykalnej poprawy sytuacji, dałyby natomiast okazję do uaktywnienia się sił wrogich na zachodzie i w Polsce;
4. w tej sytuacji najważniejsze jest pomyślne zrealizowanie celów i zadań Zjazdu. Szczególnej troski wymaga tutaj zapewnienie:
 - właściwego porządku obrad,
 - treści wypowiedzi, uchwał i wniosków,
 - atmosfery Zjazdu.

W celu zrealizowania tych postulatów, kierownicy wydziałów administracyjnych KW PZPR powinni podjąć następujące działania:

- a. przeprowadzić rozmowy dyscyplinujące z dziekanami izb i sekretarzami POP nawet jeżeli nie są delegatami na Zjazd,
- b. zmobilizować delegatów – członków partii do wybrania odpowiednich kandydatów,
- c. zobowiązać wymienionych delegatów do poparcia kandydata Prezydium NRA na przewodniczącego obrad,
- d. zalecić tym delegatom, którzy chcą zabrać głos, aby ograniczali się do tematyki zawodowej, a m.in. doskonalenia zawodowego, naboru kadr, działań socjalnych, opieki nad starszymi kolegami,
- e. zobowiązać dziekanów do przygotowania delegatów z »antygłosami«, które mogłyby być przeciwwagą dla wrogich wypowiedzi ich delegatów /np. jest to tylko indywidualny pogląd kolegi adwokata, jako izba, prezentujemy pogląd inny/,
- f. ustalić osoby kandydatów do NRA /termin przekazania informacji ustnej do dnia 28 września br./,
- g. podobne rozmowy przeprowadzone zostaną z delegatami przez CK SD i NK ZSL,

h. odpowiednie działania podejmują również i służby MSW”³⁵.

Same władze zdawały sobie jednak sprawę, iż nie były w stanie stworzyć przeciwwagi i skutecznie tonować dyskusji zjazdowej. Stąd Wydział Administracyjny KC PZPR, jeszcze przed Zjazdem, sugerował potrzebę sięgnięcia po inne środki.

„Po zakończeniu Krajowego Zjazdu Adwokatury konieczne jest poddanie kontroli zespołów adwokackich i adwokatów przez organy finansowe i ZUS. Posiadane sygnały świadczą o dość nagminnym omijaniu przepisów prawnych dla osiągnięcia nadmiernych i nieuzasadnionych dochodów, a tym samym – uszczuplania dochodów Skarbu Państwa”³⁶.

Władze zamierzały wykorzystać metody oczerniania środowiska adwokackiego przy wykorzystaniu maszyny państwowej i wykrytych, choćby pojedynczych, przypadków nieuczciwego postępowania niektórych adwokatów, a przy tym zastraszania środowiska realną groźbą uderzenia w sferę zarobkową.

Zjazd nie przebiegł po myśli władz. W adwokaturze panowały rewolucyjne nastroje, czemu wyraz dano w uchwałach zjazdowych³⁷. Oceny przebiegu Zjazdu dokonał oczywiście Wydział Administracyjny KC PZPR.

„Pierwsza faza dyskusji toczyła się zgodnie z nurtem wytyczonym przez adw. Siła-Nowickiego, który jako pierwszy otrzymał głos. Wcześniej jeszcze zabrał głos adw. Głogowski z Łodzi /znany opozycjonista/ w ramach tzw. oświadczenia nagłego – osobistego, podnosząc zasługi Zjazdu Poznańskiego w wytworzeniu takiej atmosfery i wytyczeniu takiego kierunku adwokatury, który jemu osobiście pozwolił do niej wrócić, po wcześniejszym odebraniu mu w 1966 r. dożywotnio uprawnień adwokata.

Wypowiedzi adwokatów zawierały sporo akcentów politycznych i m.in. proponowały:

- wprowadzenie nowej ordynacji wyborczej do Sejmu i rad narodowych, bez zastępowania FJN przez PRON /Waliszewski z Poznania/,
- zniesienie kary śmierci /m.in. Waliszewski z Poznania/,
- pozostawienie wszystkich spraw adwokatury władzom samorządowym, bez możliwości ingerencji państwa /Olczyk z Łodzi/,
- powołanie Trybunału Konstytucyjnego /m.in. Czerski z Warszawy/,
- przeprowadzenie zmiany prawa pracy, prawa karnego i innych przepisów w celu zwiększenia uprawnień adwokatury.

W wielu wypowiedziach przebiegał ton zbliżającej się rozgrywki wyborczej, ponieważ na zakończenie I dnia obrad miały być zgłoszone kandydatury na prezesa

35 Notatka z narady kierowników wydziałów administracyjnych KW PZPR w sprawie krajowych zjazdów radców prawnych i adwokatury, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/8, b.p.

36 Informacja Wydziału Administracyjnego KC PZPR o przygotowaniach do Krajowego Zjazdu Adwokatury, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/22, b.p.

37 AAN, 285 MS, sygn. 12/373, k. 113–125.

NRA oraz przewodniczących Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i Wyższej Komisji Rewizyjnej.

Wypowiedzi rzeczowe w pierwszym dniu należy uznać za wyjątkowe i zaliczyć do nich można jedynie głos adw. Afendy z Wrocławia, postulującego uprawnienie adwokatury do wnoszenia rewizji nadzwyczajnych, adw. Budzonego z Katowic w sprawie naboru kadr do adwokatury i szkolenia aplikantów oraz głos adw. Dubois z Warszawy, który apelował m.in. o rozsądek oraz wskazywał na konieczność wybierania do władz takich adwokatów, którzy będą dawali gwarancję »bezpiecznego i spokojnego żeglowania adwokatury«. Niejako w odpowiedzi adw. Krzemiński z Warszawy stwierdził, że »nie jesteśmy dziećmi a o wyborze nie będzie decydowała legitymacja, a zwłaszcza jej czerwony kolor«.

Głosy »rozsądne« zagłuszane były jednak przez wypowiedzi o charakterze politycznym, które nagradzane były silniejszymi oklaskami oraz przez głosy z motywami religijnymi – np. adw. Rozmarynowicza z Krakowa i adw. Skowrońskiej z Koszalina, bardziej przypominające modlitwę /dosłowne cytowanie tekstów homilii, wypowiedzi Jana Pawła II, cytowanie wierszy itp./ niż dyskusję na Krajowym Zjeździe Adwokatury.

W drugim dniu (...) generalnie ton i charakter dyskusji nie uległy żadnym zmianom, nadal przeważały wypowiedzi o charakterze typowo politycznym a zdecydowanie negatywnymi były wypowiedzi adw. Andrzejewskiego z Warszawy /głoryfikowanie »Solidarności« i jej idei, dywagacje na temat sił ciemności i sił światła, wschodniego-azjatyckiego i zachodniego modelu państwa i prawa, drogi postępowania określonej przez Jana Pawła II, zakończone pozdrowieniem »Szczęść Boże«/ oraz Taylora z Gdańska – propagującego podjęcie działań w celu ustalenia statusu więźnia politycznego. (...)

Bardzo kontrowersyjnie albo wręcz wrogo przez opozycję przyjęte zostało wystąpienie adw. Warcholika z Krakowa, który stwierdził m.in., że:

- Zjazd nie ma charakteru historycznego lecz polityczny,
- w dyskusji nie widać żadnej troski o przyszłość adwokatury i żadnej odpowiedzialności za jej losy tylko politykierstwo,
- tak ustawiony ton dyskusji powoduje, że wielu mówców mija się z prawdą, żeby tylko udowodnić swoje wątpliwe tezy polityczne,
- nieporozumieniem w dyskusji zjazdowej są alegorie, wątki historyczne i religijne. Adwokatura powinna być co najmniej blisko władzy,
- wielu dyskutantów myli pojęcia twierdząc, że adwokatura to »powołanie«, ponieważ to co prezentują stanowi »nawiedzenie«.

Kończąc mówca podkreślił, że nie można być zniewolonym przez grupy głośno krzyczących i klaszczących, ponieważ adwokatom obok odwagi mówienia – o czym wielokrotnie dyskutowano – bardziej potrzebna jest odwaga myślenia. Przemówienie

to nie mogło mieć jednak żadnego wpływu na Zjazd, ponieważ zostało ogłoszone jako jedno z ostatnich.

Negatywnie należy również ocenić enigmatyczne, bezbarwne wystąpienie posła adw. Czeszejko-Sochackiego, jak również tow. Buchały, który w zasadzie ograniczył się do polemiki z głosami brutalnie go atakującymi. Nikt inny z ustępujących władz głosu nie zabrał. Podobnie należy również ocenić brak jakiegokolwiek pozytywnej aktywności delegatów-członków partii i stronnictw politycznych oraz dość wczesne opuszczanie przez nich sali obrad, podczas gdy opozycja niemalże w całości dotrwała do końca obrad. (...)

Na 315 wybranych delegatów na Zjazd przybyło 303.

Na prezesa NRA kandydowali adw. Budzanowska i adw. Pocięj. Intensywna kampania prowadzona przez adw. Siłę-Nowickiego na rzecz wyboru adw. Budzanowskiej przyniosła efekty. Adw. Budzanowska uzyskała 172 głosy, adw. Pocięj 112. (...)

Akt głosowania charakteryzował się nagonką na członków partii /rekomendując kandydatów do władz podawano przez niektórych »od niedawna bezpartyjny«, przekazywano sobie informacje kto jest członkiem partii/. W wyborach przeszedł tylko jeden członek partii /do NRA/ – K. Buchała, pozostali natomiast kandydaci uzyskali najniższą ilość głosów³⁸.

Dwa dni po zakończeniu Zjazdu kierownik Wydziału Administracyjnego KC PZPR Wiktor Grzelec wystąpił ponownie z sugestią wszczęcia kontroli finansowych w środowisku adwokackim. Typowani do nich mieli być głównie adwokaci, którzy w ocenie Służby Bezpieczeństwa wykazywali postawy antysocjalistyczne. Ponadto rozważano możliwość zaskarżenia przez Ministra Sprawiedliwości uchwał Krajowego Zjazdu do Sądu Najwyższego jako niezgodnych z prawem lub zwołanie nadzwyczajnego zjazdu, który mógłby uchylić uchwały, które nie podobały się władzy. Do tego jednak brakowało władzom zwolenników w nowo wybranych władzach adwokatury³⁹. Nie zabrakło jednak sił i środków do tego, żeby ocenzurować Zjazd i zakazać publikacji stenogramów z jego przebiegu⁴⁰.

V. POD GÓRĘ, CZYLI LOSY SAMORZĄDU PO ZJEŹDZIE

W nowo wybranej Naczelnej Radzie Adwokackiej, podobnie jak na Zjeździe, dominowały optymistyczne, opozycyjne nastroje. Starła się ona od początku realizować

38 Informacja Wydziału Administracyjnego KC PZPR w sprawie przebiegu Krajowego Zjazdu Adwokatury, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/22, b.p.

39 Notatka kierownika Wydziału Administracyjnego KC PZPR z 5.10.1983 r. w sprawie najbliższych działań w adwokaturze, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/22, b.p.

40 A. Tomaszek, *Ktokolwiek widział, ktokolwiek wie*, „Palestra” 2023/5, s. 145.

wytyczne Zjazdu, podążać drogą samorządności, dążyć do wzmocnienia pozycji adwokatury i uniezależnić się od wpływów politycznych PZPR.

Oczywiste było, iż kierunek ten był nie w smak władzom. Na posiedzeniu Biura Politycznego KC PZPR w dniu 28.02.1984 r. w szerokim zakresie omawiana była sytuacja w środowiskach prawniczych, w tym w adwokaturze. Biuro Polityczne zatwierdziło propozycje Wydziału Administracyjnego KC PZPR formułowane już po Krajowym Zjeździe Adwokatury, tj. podjęcia działań na rzecz aktywizacji podstawowych organizacji partyjnych w adwokaturze oraz wszczęcia kontroli finansowych i zusowskich w zespołach adwokackich⁴¹.

Do działań skierowanych przeciwko adwokaturze zaprzęgnięto praktycznie cały aparat państwowy. Posiedzenie sejmowej Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości w dniu 27.04.1984 r. poświęcone było ocenie funkcjonowania samorządów adwokackiego i radcowskiego w oparciu o nowe ustawy z 1982 r. Na adwokaturę spadła fala krytyki ze strony posłów PZPR. Z posiedzenia płynął jeden przekaz: albo adwokatura wróci na tory ścisłej kooperacji z władzą, albo ustawa Prawo o adwokaturze zostanie znowelizowana w kierunku przywrócenia pełnego nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad jej organami⁴².

Widząc, że droga postępowania dyscyplinarnego, która stała się w 1982 r. w pełni samorządna, przestała być skutecznym narzędziem pozbywania się bądź dyscyplinowania niepokornych adwokatów, władze sięgnęły po sprawdzone środki organizowania sfingowanych postępowań karnych. Represje tego typu spotkały m.in. mecenas Macieja Bednarkiewicza, jednego z tych obrońców, którzy mocno dali się we znaki władzom w procesach okresu stanu wojennego⁴³.

Najważniejszym narzędziem ograniczania samorządności adwokatury i wywierania na nią presji stała się jednak symbioza nadzorczych kompetencji Ministra Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego, który w tamtych czasach nie był niezależny. Sąd Najwyższy był trybem maszyny realizującej politykę partii. Dzięki temu minister mógł skutecznie torpedować działania adwokatury. Często zaskarżał nie tylko uchwały NRA, ale przede wszystkim dążył do uchylenia uchwał Krajowego Zjazdu Adwokatury. Oczywiście skutecznie⁴⁴. Ponadto Sąd Najwyższy stał się organem represji w sferze dyscyplinarnej. Ministerstwo Sprawiedliwości narzekało na zbytnią liberalizację samorządowych sądów dyscyplinarnych, za przykład stawiając sprawę mecenas

41 Decyzje Biura Politycznego podjęte w dniu 28.02.1984 r., AAN, 1354 KC PZPR, sygn. V/222, k. 441.

42 P. Ambroziewicz, *Jaka jest adwokatura?*, „Prawo i Życie” 1984/19, s. 7–8.

43 J. Skórzyński, *Sprawa Bednarkiewicza*, źródło: <https://wiesz.pl/2018/11/11/sprawa-bednarkiewicza-z-dziejow-etosu-adwokata-w-prl/>; M. Zaborski, *Maciej Bednarkiewicz 1940–2016. Adwokat, którego bał się gen. Czesław Kiszczak*, „Palestra” 2019/1–2, s. 205–220; A. Metelska, *Adwokatura warszawska w latach nadziei i przełomu (1956–1989)* (w:) *Adwokatura warszawska w latach nadziei i przełomu (1956–2009)*, red. A. Flisek, Warszawa 2009, s. 30–31.

44 Wyroki Sądu Najwyższego z 20.10.1984 r., „Palestra” 1985/1, s. 89–90. A. Redzik, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007, s. 117–118.

Piotra Andrzejewskiego. Zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości w I instancji została orzeczona i tak łagodna kara, a Wyższy Sąd Dyscyplinarny dodatkowo ją złagodził. Dopiero na skutek rewizji nadzwyczajnej Ministra Sprawiedliwości „Sąd Najwyższy orzekł właściwą – zdaniem ministerstwa – karę”⁴⁵, czyli pozbawienia prawa wykonywania zawodu na okres 12 miesięcy⁴⁶.

Wszystkie te działania zmierzały do jednego celu – stłumienia w adwokaturze ducha sprzeciwu wobec władz i wymuszenia na NRA powrotu na tory pełnej kooperacji. Symbolem tego miała być zmiana na stanowisku prezesa NRA. W listopadzie 1984 r. członkowie NRA związani z PZPR złożyli wniosek o wotum nieufności wobec mecenas Marii Budzanowskiej. Nie uzyskał on jednak większości. Władze nie zamierzały rezygnować.

„W celu lepszego przygotowania następnego plenarnego posiedzenia NRA oraz oceny sytuacji społeczno-politycznej w środowisku adwokatury zorganizowano w dniu 19 stycznia br. (1985 – przyp. autora) naradę kierowników wydziałów administracyjnych KW PZPR, sekretarzy POP adwokatury i dziekanów członków partii. W dniu 29 stycznia br. na spotkaniu z Ministrem Sprawiedliwości podjęto szereg dalszych działań zmierzających do dyscyplinowania władz samorządowych adwokatury i całego środowiska.

W dniu 8 lutego br. Rada Ministrów aprobowała założenia do nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze i zaleciła przygotowanie projektu legislacyjnego. Proponowane zmiany zmierzają do wyposażenia Ministra Sprawiedliwości w szerokie kompetencje nadzorcze nad organami samorządu adwokackiego. Zakłada się uchwalenie tego projektu jeszcze przez Sejm w bieżącej kadencji”⁴⁷.

W marcu i kwietniu 1985 r. sprawą nowelizacji ustawy Prawo o adwokaturze miał się zająć Wydział Administracyjny KC PZPR⁴⁸, co oznaczało, że prace legislacyjne znajdowały się już na zaawansowanym etapie. Propozycje zmian zmierzały do pozbawienia adwokatury przymiotu samorządności. Minister Sprawiedliwości miał mieć jeszcze szersze uprawnienia niż te, które posiadał na mocy starej ustawy o ustroju adwokatury z 19.12.1963 r.⁴⁹ W szczególności miał uzyskać prawo do uchylania każdej uchwały organów samorządowych, wydawania w ich miejsce decyzji zastępczych, decydowania o wpisach na listy adwokatów i aplikantów adwokackich i skreślania z nich, odwoływania poszczególnych członków organów adwokatury, w końcu nawet

45 Uwagi z 28.02.1984 r. Ministerstwa Sprawiedliwości do sprawozdania NRA dla Rady Państwa z jej działalności w 1983 r., AAN, 285 MS, sygn. 12/373, k. 30.

46 *Czas próby. O adwokatach – obrońcach ludzi i wartości*, Komitet Helsiński w Polsce, zeszyt nr 5, Warszawa 1984, s. 19.

47 Informacja Wydziału Administracyjnego KC PZPR z końca lutego 1985 r. o stanie realizacji decyzji Biura Politycznego podjętych 28.02.1984 r., AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LII/8, b.p.

48 Harmonogram realizacji wniosków wynikających z informacji I Sekretarza KC na VIII Plenum KC PZPR i zaleceń pokontrolnych CKR, AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LII/8, b.p.

49 Dz.U. nr 57 poz. 309.

rozwiązania NRA czy ORA⁵⁰. Symptomatyczne było, iż z propozycją wprowadzenia tych zmian wystąpiło Ministerstwo Spraw Wewnętrznych⁵¹.

Ciężka atmosfera wytworzona wokół adwokatury, torpedowanie działań NRA i realne zagrożenie wzmocnieniem nadzoru Ministra Sprawiedliwości doprowadziły w końcu do rezygnacji mecenas Budzanowskiej ze stanowiska prezesa NRA⁵². Oświadczenie w tej sprawie złożyła ona na posiedzeniu w dniu 14.04.1985 r.⁵³ Na stanowisku prezesa NRA zastąpił ją mecenas Kazimierz Łojewski.

VI. ZAKOŃCZENIE

W latach 1982–1985 środowisko adwokackie znalazło się na świeczniku. Sytuacją w adwokaturze interesowało się już nie tylko Ministerstwo Sprawiedliwości. Sprawy dotyczące adwokatury trafiały do najważniejszego organu decyzyjnego w państwie, czyli Biura Politycznego KC PZPR. Wzmocniono również inwigilację środowiska adwokackiego prowadzoną przez Departament III MSW, który tworzył „czarne listy” adwokatów, wrogów systemu. Wszystko przez to, iż adwokatura, pierwszy raz w okresie Polski Ludowej, stała się faktycznie samorządna. Władze szybko jednak stonowały rewolucyjne nastroje panujące w adwokaturze. Od 1985 r. znów nic ważnego nie mogło się wydarzyć w adwokaturze bez wiedzy i aprobaty Wydziału Administracyjnego KC PZPR⁵⁴.

dr Kamil Niewiński

Autor jest doktorem nauk prawnych, nauczycielem akademickim związanym z Uniwersytetem w Białymstoku, pracownikiem samorządowym białostockiego magistratu, w pracy naukowej zajmuje się sferą szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości.

The author is a doctor of laws, an academic teacher working for the University of Białystok, an employee of the Białystok local (city) government; in his academic work he tackles with the administration of justice in the broad sense.

50 Propozycje zmiany ustawy z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze, AAN, 285 MS, sygn. 12/373, k. 78–80.

51 Pismo Ministra Sprawiedliwości nr 0.III.800/105.84 z dnia 20.08.1984 r., ibidem, k. 228.

52 A. Tomaszek, *Hańba domowa czy brudna polityka? O „rezygnacji” Marii Budzanowskiej*, „Palestra” 2024/2, s. 117–129; J. Żulawski, *Adwokatura w ostatniej dekadzie PRL. Historia samorządności*, Kraków 2012, s. 36–38.

53 Sprawozdanie z plenarnego posiedzenia NRA w dniu 14.04.1985 r., „Palestra” 1985/6, s. 91–93.

54 Notatka kierownika Wydziału Administracyjnego KC PZPR Wiktora Grzelca z 5.10.1984 r., AAN, 1354 KC PZPR, sygn. LI/44, k. 248.

ABSTRACT

Keywords: *the Bar, self-government, Ministry of Justice, Polish People's Republic, supervision*

The authorities' attitude towards the self-government of advocates in 1983-1985

The article is a continuation of the publication that appeared in "Palestra" (No. 3/2022). It concerned the path to the adoption of the Act - the Law on the Bar of 26 May 1982. This publication deals with the first three years of the functioning of the profession's self-government on the basis of the new provisions. This period witnessed events important for the Bar: elections to the new self-governing authorities and the first Bar convention since 1959. It is relevant to present the attitude of the authorities of the Polish People's Republic towards advocates. The authorities partially yielded to the demands of the Bar in 1982. However, they did not intend to give up their control over the Bar. The ideas carried by the so-called "Solidarity Carnival" (1980-1981) were still alive in the community. For this reason, the period from 1983 to 1985 brought increased supervision by the authorities over the actions of advocates as a professional group. They tried to influence the results of elections to the self-government and the course of the convention. The article shows by what methods the authorities tried to discipline advocates as a group and whether these actions had the effect expected by the authorities.

Bibliografia

1. **Ambroziewicz Piotr**, *Jaka jest adwokatura?*, „Prawo i Życie” 1984/19
2. *Czas próby. O adwokatach – obrońcach ludzi i wartości*, Komitet Helsiński w Polsce, zeszyt nr 5, Warszawa 1984
3. **Fiedorczyk Piotr**, *Poznański Zjazd Adwokatury z 1981 r. w świetle materiałów Ministerstwa Sprawiedliwości*, „Palestra” 2022/3
4. **Krzemiński Zdzisław**, *Historia warszawskiej adwokatury*, Warszawa 2005
5. **Metelska Agnieszka**, *Adwokatura warszawska w latach nadziei i przełomu (1956–1989)* (w:) *Adwokatura warszawska w latach nadziei i przełomu (1956–2009)*, red. A. Flisek, Warszawa 2009
6. **Niewiński Kamil**, *Nadzieje a rzeczywistość – samorządność i nadzór Ministra Sprawiedliwości w ustawie – Prawo o adwokaturze z 26.05.1982 r.*, „Palestra” 2022/3

7. **Redzik Adam**, *Zarys historii samorządu adwokackiego w Polsce*, Warszawa 2007
8. **Tomaszek Andrzej**, *Hańba domowa czy brudna polityka? O „rezygnacji” Marii Budzanowskiej*, „Palestra” 2024/2
9. **Tomaszek Andrzej**, *Ktokolwiek widział, ktokolwiek wie*, „Palestra” 2023/5
10. **Zaborski Marcin**, *Maciej Bednarkiewicz 1940–2016. Adwokat, którego bał się gen. Czesław Kiszczak*, „Palestra” 2019/1–2
11. **Żuławski Jacek**, *Adwokatura w ostatniej dekadzie PRL. Historia samorządności*, Kraków 2012.

Pojęcia kluczowe: zorganizowana grupa przestępcza, przestępczość zawodowa, kara pozbawienia wolności, system dozoru elektronicznego, *lex severior retro non agit*

Konrad Lipiński

Czy sprawca, o którym mowa w art. 65 k.k., (wciąż) może odbyć karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego?

ABSTRAKT

Ustawodawca, ze skutkiem na 1.10.2023 r., wprowadził nową przesłankę negatywną zezwolenia na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego: skazanie w warunkach określonych w art. 65 § 1 i 2 Kodeksu karnego¹. Pojawia się w związku z tym pytanie, jak w istocie przedstawia się zakres dokonanej nowelizacji, jak również czy możliwe jest zastosowanie SDE wobec sprawcy (skazanego), który popełnił czyn zabroniony przed wejściem w życie nowelizacji – a zatem czy do kwestii tej znajdują zastosowanie ogólne zasady intertemporalne znane materialnemu prawu karnemu. Zdaniem autora kwestii tej nie rozstrzygają przepisy przejściowe ustawy nowelizującej, zaś rzeczywiste „pole rażenia” nowelizacji jest dużo węższe, niż mogłoby się wydawać.

I. NOWELIZACJA ART. 43LA KODEKSU KARNEGO WYKONAWCZEGO

Czy sprawcy przestępstwa popełnionego w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym bądź też czyniącemu sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu w ogóle można udzielić zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (SDE)? Problemem tym można było się frasować jeszcze całkiem niedawno – kiedy to art. 43la Kodeksu karnego wykonawczego² *expressis verbis* wykluczał możliwość zastosowania SDE jedynie, gdy zachodziły „warunki

1 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17), dalej: k.k. Wspomniana przesłanka negatywna obejmuje również skazanie w warunkach art. 64a k.k., jednak w związku z nią nie pojawi się problem intertemporalny, jako że ta nowa postać recydywy wprowadzona została do systemu prawnego mocą tej samej ustawy.

2 Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2024 r. poz. 706), dalej: k.k.w.

przewidziane w art. 64 § 2 k.k.” Z jednej bowiem strony można było argumentować, że w stosunku do sprawcy, o którym mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., stosuje się odpowiednio szereg przepisów dotyczących prawnokarnych konsekwencji czynu skonstruowanych z myślą o multirecydywizmie (co przemawiałoby przeciwko możliwości zastosowania SDE), z drugiej zaś – można było podnosić, że Kodeks karny wykonawczy nie bez przyczyny odwołuje się tylko do art. 64 § 2 k.k. oraz że uniemożliwienie szerszej kategorii sprawców wnioskowania o wykonanie kary w tym systemie byłoby niespójne systemowo oraz nieracjonalne z perspektywy funkcjonalnej³. W sensie praktycznym zagadnienie można było natomiast uznać za rozstrzygnięte wraz z wydaniem przez Sąd Najwyższy uchwały z 28.02.2023 r. (I KZP 18/22)⁴, w której – najzwęższej rzecz ujmując – przyjęto, że nie ma przeszkód po temu, aby sprawcy popełniającemu przestępstwo w zorganizowanej grupie lub czyniącemu sobie z tegoż przestępstwa stałe źródło dochodu udzielić zgody na wykonanie kary w SDE. Stąd już zaś z łatwością – rozumując *a fortiori* – dochodziliśmy do wniosku, że skoro możliwość taką otwieramy temu, kto w grupie przestępczej wykazał się aktywnością polegającą na popełnieniu innego przestępstwa (art. 65 § 1 k.k.), to nie możemy jej zamykać przed tym, kto dopuścił się przestępstwa „z przedpola” i w grupie takiej jedynie uczestniczył (art. 65 § 2 k.k.)⁵. Co ciekawe, jednym z argumentów przemawiających za takim rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego było spostrzeżenie, że nawet w ustawie nowelizującej Kodeks karny z 7.07.2022 r., nowelizującej art. 43la k.k.w. poprzez dodanie jako negatywnej przesłanki dozoru elektronicznego nowej postaci recydywy z art. 64a k.k., nie przewidziano rozszerzenia katalogu okoliczności uniemożliwiających skorzystanie z tej instytucji poprzez dodanie wśród nich skazania w warunkach art. 65 § 1 lub 2 k.k.

Sytuacja uległa jednak radykalnej zmianie wraz z uchwaleniem ustawy z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶, nowelizującej w art. 10 „zasadniczą” ustawę rekodyfikującą

3 Szerzej: K. Lipiński, *Przestępczość zawodowa i zorganizowana a zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Palestra” 2021/5, s. 6 i n.

4 OSNK 2023/4, poz. 21. Uchwałę przyjęto w brzmieniu: „Skazanie za przestępstwa, o których mowa w art. 65 § 1 k.k., przy niezachodzeniu warunków przewidzianych w art. 64 § 2 k.k., nie stanowi negatywnej przesłanki do udzielenia skazanemu na podstawie art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku i sześciu miesięcy w systemie dozoru elektronicznego”.

5 Zob. postanowienia SA we Wrocławiu: z 30.09.2021 r. (II AKZw 2071/21), LEX nr 3257086; z 1.10.2021 r. (II AKZw 2357/21), LEX nr 3257085.

6 Dz.U. z 2023 r. poz. 1860.

prawo karne, nosząc datę o rok wcześniejszą⁷. Ustawodawca bowiem katalog przesłanek negatywnych po prostu uzupełnił, w poprzek uchwały SN rozszerzając art. 43la pkt 1 k.k.w. o frazę: „lub art. 65 § 1 i 2”. Zawiódłby się zaś ten, kto by poszukiwał rzeczowego wytłumaczenia tego rodzaju modyfikacji w uzasadnieniu ustawy nowelizującej⁸. Wiemy zatem z pewnością tylko jedno: doszło do zmiany stanu prawnego. Przed przejściem do jej szczegółowej analizy zaznaczmy jedynie w tym miejscu, że zmiana ta była dalece niekonsekwentna, co już *prima facie* prowadzi do skutków zgoła absurdalnych. Nowelizując art. 43la k.k.w., w § 1 pkt 1 projektodawca stracił bowiem z pola widzenia § 6 tego artykułu, regulujący przesłanki negatywne SDE w przypadku skazanego, któremu wymierzono dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno. Tam bowiem przesłanki negatywnej już nie uzupełniono o odwołanie do art. 65 k.k. Prowadzi to do cokolwiek nieintuicyjnego wniosku, że sprawcy, który dopuścił się przestępstwa w warunkach określonych w tym artykule, z perspektywy czysto prawnej „opłaca się” – i to już po pierwszym skazaniu, skoro mówimy o karach niepodlegających łączeniu⁹ – popełnić nowe przestępstwo i zostać skazanym za nie na krótkoterminową karę pozbawienia wolności. Na tym jednak niespójności nie koniec: negatywna przesłanka nie wystąpi również wtedy, gdy sprawca dopuści się przestępstwa skarbowego, działając w zorganizowanej grupie lub związku bądź też z popełniania przestępstw takich uczyni sobie stałe źródło dochodu (art. 37 § 1 pkt 2 i 5 Kodeksu karnego skarbowego¹⁰). Takiej bowiem negatywnej przesłanki art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. nie przewiduje, a w zgodzie z zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* mentalnie „dopisać” jej przecież nie możemy (podobnie jak w przypadku nieredukowalnego zbiegu przestępstw

7 Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600). Sama zaś ta ustawa, jako obarczona wielorakiego rodzaju ułomnościami, wymaga znacznie szerszego omówienia wykraczającego poza ramy opracowania. Zob. J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji: Opinie i ekspertyzy OE-412, Warszawa 2022; A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kraków 2022.

8 *Uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 3219, Sejm IX kadencji), co bardziej docieklwym przedstawia jedynie następującą wypowiedź: „ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. (...) wprowadziła, z dniem 1 stycznia 2023 r., w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. poszerzenie przesłanek do udzielania zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego również wobec skazanego, wobec którego orzeczono karę pozbawienia wolności w wymiarze niższym niż 3 lata i któremu do odbycia w zakładzie karnym pozostała część tej kary w wymiarze nie większym niż 6 miesięcy. Mając powyższe na uwadze konieczne jest uwzględnienie znówelizowanej treści przepisu art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. zmieniającego również na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw oraz doprecyzowanie treści tego przepisu poprzez ujęcie wśród przeszkód do udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego również «skazań w warunkach określonych w art. 65 § 1 lub 2 k.k.»”. Na podstawie tej wypowiedzi nie sposób jednak odkryć zawilej ścieżki wiążącej w zamierzeniu projektodawcy poszerzenie możliwości stosowania dozoru elektronicznego wobec sprawców wykonujących już karę z jej zawężeniem w stosunku do tych, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k. – a w każdym razie wykrycie tego związku zdaje się przekraczać możliwości kognitywne piszącego te słowa.

9 W aktualnym stanie prawnym negatywną przesłanką łączenia kar jest wszak – zgodnie z art. 85 § 1 k.k. – popełnienie nowego przestępstwa po zapadnięciu choćby nieprawomocnego wyroku skazującego.

10 Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2024 r. poz. 628), dalej: k.k.s.

z art. 43la § 6 k.k.w.). Oznaczałoby to, że jeżeli sprawca dopuści się pozostających w idealnym zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s. przestępstwa i przestępstwa skarbowego (np. jednego z przestępstw fakturowych), działając w zorganizowanej grupie przestępczej, to jedynie od tego, za które z nich wymierzono mu surowszą karę pozbawienia wolności (nieprzekraczającą jednak 1 roku i 6 miesięcy), a w konsekwencji – która z nich podlegać będzie wykonaniu (art. 8 § 2 k.k.s.), zależeć będzie możliwość udzielenia mu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. O tym zaś, że wykluczanie *in genere* takiej możliwości wobec którejkolwiek z tych grup sprawców nie jest uzasadnione, szerzej przekonywać chyba nie trzeba¹¹.

II. NOWA PRZESŁANKA NEGATYWNA SDE

Przyjrzyjmy się jednak dokładniej strukturze art. 43la § 1 k.k.w. w nowym brzmieniu. Nie ma wątpliwości co do tego, że cały paragraf pierwszy tego artykułu wysławia przesłanki pozytywne udzielenia skazanemu zgody na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego¹². Punkt pierwszy wymienia tu warunek odnoszący się do rozmiarów wymierzonej kary. Zarazem w końcowej jego części (co skądinąd nie najlepiej świadczy o klarowności przyjętej techniki legislacyjnej) znajdujemy specyficznie, alternatywnie ujętą przesłankę negatywną: „nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2, art. 64a lub art. 65 § 1 i 2 Kodeksu karnego”. Dochodzimy w ten sposób do niezbyt jeszcze odkrywczego wniosku, że negatywną przesłanką udzielenia zgody na odbycie kary w SDE jest skazanie w warunkach multirecydywy, nowej postaci recydywy seksualnej oraz art. 65 § 1 i 2 k.k. Trzeba przy tym zauważyć, że z perspektywy logicznej mamy tu do czynienia z alternatywą nierozłączną (zwykłą)¹³. Dla zaktualizowania się negatywnej przesłanki udzielenia dozoru elektronicznego wystarczające jest zatem, ażeby prawdziwe było choćby jedno ze zdań:

- zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2 k.k.,
- zachodzą warunki przewidziane w art. 64a k.k.,
- zachodzą warunki przewidziane w art. 65 § 1 i 2 k.k.

Oczywiście z perspektywy prowadzonych tu rozważań interesuje nas modalność ostatnia. W jej zaś ramach jako żywo występuje spójnik „i”, jednoznacznie wysławiający koniunkcję¹⁴. Aby zatem uznać, że aktualizuje się ten właśnie składnik alternatywy, jednocześnie prawdziwe musiałyby być zdania: „zachodzą warunki przewidziane w art. 65 § 1 k.k.” i „zachodzą warunki przewidziane w art. 65 § 2 k.k.” Z perspektywy logiczno-językowej nie można zatem mieć wątpliwości, że do zaktualizowania

11 Zob. K. Lipiński, *Przestępczość...*, s. 13.

12 Por. I. Zgoliński (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2023, art. 43la, nb. 3.

13 Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014, s. 79.

14 Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 85–86.

się nowej negatywnej przesłanki udzielenia dozoru elektronicznego, o której mowa w art. 43la § 1 pkt 1 *in fine* k.k.w., konieczne jest jednocześnie:

1. uczynienie sobie przez sprawcę stałego dochodu z popełnienia przestępstwa, popełnienie go w ramach zorganizowanej grupy lub związku lub popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (czego wymaga art. 65 § 1 k.k.),
2. popełnienie przez sprawcę przestępstwa z art. 258 k.k. (czego wymaga art. 65 § 2 k.k.).

Zanim przejdziemy do rozważań nad tym, czy i kiedy sytuacje skumulowania obu jednostek redakcyjnych art. 65 k.k. w ogóle mogą mieć miejsce, rozprawmy się z cisnącym się na usta kontrargumentem wobec wyżej przedstawionego rozumowania. Mógłby kto bowiem stwierdzić, że funktry prawdziwościowe jedynie umownie przedstawia się w języku powszechnym takimi spójnikami jak „i”, „lub” czy „albo”, zaś ich ścisłego użycia nie można wymagać nawet w języku prawnym. Ich fetyszyzowanie byłoby przejawem niepożądanego, scholastycznego wręcz formalizmu, zaś przy odpowiednio rozbudowanym tekście prawnym ustawodawca musi iść na pewne kompromisy¹⁵. Tak ogólnie ujęty argument byłby zasadniczo trafny, jednak należy go obudować dwoma zastrzeżeniami. Po pierwsze, wątpliwości co do rzeczywistego (logicznego) znaczenia używanych przez prawodawcę funktrów dotyczą raczej tych z nich, które kreują alternatywę rozłączną lub nierozłączną („lub”, „albo”)¹⁶, trudno natomiast polemizować z tym, że ze spójnikiem „i” wiąże się właśnie koniunkcję. Po drugie, warto przyrzeć się temu, w jaki sposób na gruncie Kodeksu karnego wykonawczego ustawodawca odsyła do całego art. 65 k.k. lub jego poszczególnych jednostek redakcyjnych. Tutaj zaś czeka nas nie lada niespodzianka: otóż już kilka jednostek redakcyjnych w głąb Kodeksu, w art. 43lla, znajdziemy dodaną tą samą ustawą z 7.07.2023 r. przesłankę negatywną udzielenia dozoru elektronicznego przez komisję penitencjarną. Przyjmuje ona jednak brzmienie: „(...) a nie zachodzą warunki przewidziane w art. 64 § 2, art. 64a lub art. 65 § 1 lub (*sic!*) 2 Kodeksu karnego” (art. 43lla § 1 pkt 1 k.k.w.). Nie dość zatem, że ustawodawca potrafi odróżniać funktry prawdziwościowe, to najwidoczniej potrafi je różnicować nawet w ramach tej samej ustawy nowelizującej – a nie możemy przecież, z uwagi na zakaz wykładni synonimicznej, rozumieć ich tak samo, i to na niekorzyść sprawcy¹⁷. W kilku innych miejscach (art. 86, art. 110 § 1b pkt 2, art. 151 § 2 k.k.w.) ustawa odwołuje się z kolei do całego art. 65, nie rozróżniając jego poszczególnych jednostek redakcyjnych, wszelako nie ma wątpliwości, że w tym zakresie mamy do czynienia z alternatywą.

15 S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 73.

16 W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa–Wrocław 1980, s. 89.

17 „Różnym zwrotom w ramach jednego aktu prawnego nie należy nadawać tego samego znaczenia” – Z. Pulka (w:) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008, s. 253; zob. też J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 127.

Znowelizowany art. 43la § 1 pkt 1 jest przeto jedynym przepisem Kodeksu karnego wykonawczego wymieniającym obie jednostki redakcyjne art. 65 k.k. w koniunkcji. Dla zaktualizowania się ostatniej modalności negatywnej przesłanki udzielenia zgody na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego konieczne jest zatem łącznie: (1) skazanie sprawcy w warunkach tzw. przestępczości zawodowej, za przestępstwo popełnione w ramach działalności grupy przestępczej lub przestępstwo terrorystyczne oraz (2) skazanie za przestępstwo brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (względnie: kierowania nią lub zakładania takiej grupy). *A contrario* oznacza to oczywiście, że jeśli w realiach sprawy zaktualizują się okoliczności zawarte w hipotezie tylko jednego z paragrafów art. 65 k.k. – ale nie obu łącznie – to nowa negatywna przesłanka udzielenia SDE nie zaktualizuje się. Inaczej, w świetle powszechnie uznanych reguł językowych wykładni, być nie może. Zarazem jednak trudno sobie wyobrazić, aby modyfikatory norm sankcjonujących z art. 65 § 1 i 2 k.k. równocześnie aktualizowały się w odniesieniu do jednego czynu. W świetle powszechnej praktyki orzeczniczej – jakkolwiek byśmy jej nie oceniali – przyjmuje się wszak, że odrębnym przestępstwem jest udział w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 65 § 2 k.k.), odrębnym zaś popełnienie przestępstwa w jej ramach (art. 65 § 1 k.k.)¹⁸. Wątpliwe jest również, aby sam udział w takiej grupie, a nie przestępstwo spełniające jej zamierzony cel, podpadać mógł pod definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym z art. 115 § 20 k.k. Trudno sobie w końcu wyobrazić, aby niepowiązane z żadną dodatkową aktywnością branie udziału w grupie przestępczej – czyli w istocie sama gotowość do popełniania przestępstw – stanowić miało dla sprawcy źródło stałego dochodu. Skoro zaś nieprawdopodobne jest, aby obie jednostki redakcyjne art. 65 k.k. zbiegały się w odniesieniu do jednego czynu, to oznaczać to musi, że w istocie nowa przesłanka negatywna udzielenia SDE znajdzie zastosowanie jedynie wówczas, gdy w stosunku do sprawcy orzeczono karę łączną obejmującą kary jednostkowe wymierzone za przestępstwo kwalifikowane z art. 258 k.k. oraz przestępstwo popełnione w warunkach aktualizujących art. 65 § 1 k.k. Ograniczenie takie – przynajmniej w sensie czysto formalnym – nie znajdzie natomiast zastosowania w stosunku do sprawcy, który popełnił takie przestępstwa niepozostające w zbiegu, z uwagi na brak analogicznego wyłączenia w art. 43la § 6 k.k.w. Biorąc zaś pod uwagę bezwzględny charakter zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, nie jesteśmy uprawnieni do rozszerzania zakresu zastosowania nowej negatywnej przesłanki udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE – choćbyśmy nawet uznali, że taki był cel ustawodawcy. Nie możemy bowiem wyników wykładni językowej przełamać na niekorzyść sprawcy.

18 Zob. np. wyrok SN z 2.09.2021 r. (V KK 204/21), LEX nr 3400589.

III. MATERIALNOPRAWNY LUB WYKONAWCZY CHARAKTER PRZESŁANEK UDZIELENIA DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Nowa, negatywna przesłanka udzielenia zgody na wykonanie kary pozbawienia wolności w SDE ma przeto dużo węższy zakres zastosowania, niż by się *prima facie* mogło wydawać. Nie zmienia to jednak faktu, że możliwości orzekania dozoru elektronicznego, począwszy od 1.10.2023 r., ograniczono, co z kolei otwiera pole do rozważań intertemporalnych¹⁹. Czy zatem SDE nie można zastosować do sprawców skazanych w warunkach z art. 65 § 1 i 2 k.k., którzy przypisane im czyny popełnili przed zmianą ustawy? Odpowiedź na to pytanie zależeć będzie od tego, czy przesłanki udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego uznamy za przynależące do regulacji materialnoprawnej – co otworzy pole do rozważań nad zagadnieniem względności ustawy i wszelkich wiążących się z tą kwestią gwarancji – czy też czysto wykonawczej. Nic zatem dziwnego, że to wzdłuż tej osi wykrystalizowały się pierwsze sprzeczne wypowiedzi orzecznictwa. O ile Sądy Apelacyjne w Szczecinie²⁰ i we Wrocławiu²¹ wychodzą z założenia, że mamy do czynienia z zagadnieniem czysto materialnoprawnym i w konsekwencji oczywiste jest, że do zmiany ustawy stosować należy zasadę nieretroakcji ustawy mniej względnej dla sprawcy (*lex severior retro non agit*), o tyle Sąd Apelacyjny w Krakowie²² w przynajmniej równie zdecydowany sposób przyjmuje, że skoro w ustawie nowelizującej pojawił się przepis intertemporalny, to zgodnie z jego brzmieniem nowe reguły udzielania dozoru elektronicznego obowiązują również sprawców, którzy popełnili czyn przed wejściem w życie zmiany ustawy.

Zastanawiając się nad tym, czy określoną instytucję uznać należy za przynależącą do sfery materialnego prawa karnego, nie możemy oczywiście kierować się wyłącznie kryterium ściśle formalnym, wiążącym się z ulokowaniem regulacji w ustawie o określonej nazwie. Przepisy wysławiające normy dotyczące szeroko rozumianego wymiaru kary czy realnej jej dolegliwości znaleźć można wszak nie tylko w Kodeksie karnym, ale również Kodeksie postępowania karnego²³ czy właśnie Kodeksie karnym wykonawczym. W ten wszak sposób postrzegano choćby art. 152 k.k.w., pozwalający na zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności po rocznym odroczeniu jej wykonania²⁴. Jakiego zatem wzorca użyć, aby stwierdzić, czy dana regulacja podpada

19 Kwestię tę szerzej analizuję w opracowaniu: K. Lipiński, *Problemy intertemporalne dozoru elektronicznego. Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 sierpnia 2024 r.*, II AKzW 651/24, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2025/1, s. 65 i n.

20 Postanowienie SA w Szczecinie z 23.01.2024 r. (II AKzW 24/24), niepubl.

21 Postanowienie SA we Wrocławiu z 17.06.2024 r. (II AKzW 1766/24), niepubl.

22 Postanowienie SA w Krakowie z 1.08.2024 r. (II AKzW 651/24), LEX nr 3745419.

23 Mowa tu choćby o mechanizmach degresji karania ulokowanych – aż do 1.07.2015 r. – w art. 343 § 1 i 2 k.p.k. Zob. W. Wróbel (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 936.

24 Postanowienie SN z 19.01.2017 r. (I KZP 13/16), OSNKW 2017/2, poz. 9.

pod zakres zastosowania art. 4 § 1 k.k.? Abstrakcyjnie ujęte kryterium merytoryczne wydaje się relatywnie nieskomplikowane: „istotne jest jedynie to, czy norma znajduje *in concreto* zastosowanie i współokreśla konsekwencje prawne wynikające dla sprawy z wyroku skazującego”²⁵. Mówi się również – choć nie bez zastrzeżeń – że art. 4 § 1 k.k. obejmować winien nie tylko rozstrzygnięcia o winie i karze, ale i rozstrzygnięcia zapadające później, dotyczące prawno Karnych konsekwencji skazania, „zwłaszcza w zakresie regulacji stanowiących podstawę łagodzenia rygorów wykonywania określonej kary”²⁶. Słowem – decydować będzie przedmiot regulacji, a zatem to, „czy norma (...) współkształtuje przesłanki odpowiedzialności karnej oraz dolegliwość reakcji karnych za popełniony czyn zabroniony (...) czy też reguluje instytucje związane z wykonywaniem orzeczonych sankcji karnych”²⁷. Pomocniczo przy etykietowaniu instytucji jako materialnoprawnej lub *stricte* wykonawczej warto zaś zadać pytanie, czy przesłanki jej zastosowania odnoszą się do zdarzeń, które zaistniały dopiero po zapadnięciu orzeczenia (na etapie wykonawczym właśnie), czy też zasadnicze znaczenie mają jednak okoliczności istniejące w chwili jego wydania. Mówiąc nieco inaczej – różnica między wykonawczym a materialnoprawnym charakterem regulacji zależeć będzie od tego, czy przesłanką jej zastosowania są okoliczności związane z popełnieniem przez sprawcę czynu zabronionego, czy też raczej zaszłości zaistniałe po uprawnieniu się wyroku²⁸.

Przyłóżmy zatem kryteria, o których mowa, do systemu dozoru elektronicznego. Jasne jest, że nie możemy przejmować się tym, iż przesłanki jego zastosowania aktualnie ułożono w Kodeksie karnym wykonawczym. Instytucja ta przeszła zresztą ciekawą drogę legislacyjną – od odrębnej ustawy, poprzez Kodeks karny, do Kodeksu karnego wykonawczego. Niezwykle istotne w tym kontekście jest, że w okresie od 1.07.2015 r. do 15.04.2016 r. obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu z zastosowaniem systemu dozoru elektronicznego stanowił formę ograniczenia wolności (ówczesny art. 34 § 1a pkt 2 k.k.)²⁹. Trudno byłoby zaś kontestować materialnoprawny charakter tej regulacji i – w konsekwencji – konieczność stosowania do niej art. 4 § 1 k.k.³⁰ Rodzaj dolegliwości, o którym mowa w dzisiejszym art. 43la k.k.w., jest zaś tożsamy. A skoro o dolegliwości mowa – trudno

25 J. Giezek (w): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 51.

26 W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 512. Autor zastrzega jednak, że „sfera ta budzi wiele wątpliwości”.

27 A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza kwestii intertemporalnych związanych ze stosowaniem instytucji prawa karnego wykonawczego – zarys problemu*, „Probacja” 2018/4, s. 37.

28 A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza...*, s. 33–34 i 42.

29 Zob. szerzej K. Mamak, D. Zając, *Dozór elektroniczny w świetle nowelizacji prawa karnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015/1, s. 127 i n.

30 Por. W. Wróbel, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część 1*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/3, s. 77–78.

polemizować ze spostrzeżeniem, że ukształtowanie przesłanek udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w SDE współkształtuje dolegliwość reakcji karnej. To od nich przecież zależy, czy skazany karę odbywać będzie za murami zakładu karnego czy też w miejscu zamieszkania. Pozwala to zarazem na przyjęcie, że sama możliwość odbycia kary pozbawienia wolności w SDE jest ściśle związana z charakterystyką wykonywanej kary³¹. Co do zasady dla udzielenia zgody na odbycie kary w tym systemie nie mają też decydującego znaczenia zdarzenia zaistniałe po rozpoczęciu wykonywania orzeczenia – szczególnie, że obserwacja uczestnicząca praktyki wymiaru sprawiedliwości sugeruje, iż wnioski, o których mowa w art. 43lc k.k.w., zazwyczaj składane są przed rozpoczęciem wykonywania kary. Warto w końcu zaznaczyć, że częstokroć orzekając karę, sądy zastrzegają, że czynią to w wymiarze umożliwiającym zastosowanie SDE (co skądinąd skłania do sformułowania postulatu *de lege ferenda* obejmującego zmianę art. 62 k.k. w sposób pozwalający na orzeczenie SDE już w wyroku). Tym samym – przynajmniej w tych przypadkach – możliwość wykonania kary w systemie dozoru elektronicznego staje się okolicznością rzutującą na wymiar kary pozbawienia wolności.

Zastosowanie wszystkich z formułowanych w literaturze probierzy materialnoprawnego charakteru instytucji pozwala na przyjęcie, że do tej kategorii zaliczyć należy również przesłanki zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Za objęciem ich gwarancjami wynikającymi z art. 4 § 1 k.k. przemawiają również względy aksjologiczne leżące za zasadą *lex mitior agit*, wywodzące się z kolei – przede wszystkim – z idei leżącej u podstaw zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa³². Jeśli bowiem przyjmiemy, że jej istotę da się sprowadzić do poczucia obywatela, że państwo jest względem niego „w porządku”, co z kolei stanowi jeden z warunków internalizacji norm prawnych³³ – to niepodobna byłoby przyjąć, że odebranie możliwości wykonania kary w zupełnie innym (obiektywnie lżejszym) reżimie po popełnieniu czynu zabronionego zasadę tę wypełnia.

31 Jak przyjmują A. Milanowicz i P. Zakrzewski, „w kodeksie karnym wykonawczym zostały (...) unormowane zarówno kwestie dotyczące ochrony praw skazanego, ściśle związane z charakterystyką wykonywanych wobec niego kar (...), które winny być uwzględnione przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym przy ustalaniu, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy, ponieważ są bezpośrednio związane ze stosowaną w wyniku postępowania rozpoznawczego reakcją karną na popełniony czyn zabroniony” (A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza...*, s. 32).

32 Zob. szerzej A. Milanowicz, *Lex mitior agit jako zasada prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 2023 (niepubl. rozprawa doktorska).

33 M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016/1, vol. XXV, s. 187.

Dodajmy w końcu, że za takim tokiem rozumowania zdają się przemawiać również argumenty o charakterze prawnomiędzynarodowym, a to treść art. 7 EKPC³⁴ oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP³⁵. O ile pierwszy z przepisów zakazuje retroaktywnego wymierzania kary surowszej niż grożąca w chwili popełnienia czynu, o tyle drugi mówi o „zastosowaniu” kary „surowszej od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa”. Jeśli uznamy za trafne wcześniejsze uwagi odnoszące się do charakteru przesłanek stosowania SDE, to trudno będzie zaprzeczyć, że uniemożliwienie zastosowania tej instytucji jest zmianą dla sprawcy niekorzystną, a tym samym – stosowana kara pozbawienia wolności staje się realnie surowsza niż ta, która groziła sprawcy w chwili popełnienia czynu. Porównanie możliwego spektrum dolegliwości kary w chwili popełnienia przestępstwa i w chwili orzekania w przedmiocie udzielenia SDE niechybnie doprowadzi do wniosku, że zastosowanie art. 43la § 1 pkt 1 lub 43lla § 1 pkt 1 k.k.w. w nowym brzmieniu wiązałoby się z zastosowaniem kary surowszej niż ta, która możliwa była do wymierzenia w chwili przestępstwa.

Przeszkodą dla zastosowania art. 4 § 1 k.k. nie mógłby zaś z pewnością być fakt, że orzeczenie w przedmiocie SDE następuje na etapie postępowania wykonawczego. „Czas orzekania”, o którym wspomina ten przepis, rozciąga się bowiem na wszelkie etapy postępowania karnego, w których wydawane są rozstrzygnięcia merytoryczne wpływające na los sprawcy (oskarżonego, skazanego) – w tym również na etap postępowania wykonawczego³⁶.

IV. REGULACJA INTERTEMPORALNA USTAWY NOWELIZUJĄCEJ

Pozostaje już tylko rozprawić się z przepisem intertemporalnym – a to art. 30 ustawy nowelizującej z 7.07.2022 r., przyjmującym brzmienie: „Do niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy postępowań prowadzonych na podstawie ustawy zmienianej w art. 10 [k.k.w.], z wyłączeniem wszczętych i niezakończonych postępowań w przedmiocie udzielenia przerwy w wykonaniu kary, stosuje się do ich prawomocnego zakończenia przepisy ustawy zmienianej w art. 10 w brzmieniu dotychczasowym”. Jest on w istocie – jak stwierdza SA w Krakowie we wspomnianym wcześniej orzeczeniu – klarowny, wszelako bynajmniej nie wysławia normy rugującej zastosowanie art. 4 § 1 k.k. Jest to bowiem przepis procesowy (na co nieubłagane

34 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284), dalej: EKPC. Zob. w szczególności wyrok ETPC z 17.09.2009 r., Scoppola v Włochy, skarga nr 10249/03, zgodnie z którym art. 7 ust. 1 EKPC wysławia nie tylko zakaz retroaktywnego stosowania ustawy surowszej, ale również nakaz wstecznego stosowania ustawy łagodniejszej.

35 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38 poz. 167).

36 Zob. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, t. 1, cz. 1, art. 4, nt 15; J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, s. 59; J. Lachowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2023, nt 8.

wskazuje odwołanie do „postępowan”), zaś procesowe prawo karne rządzi się odrębnymi zasadami intertemporalnymi – odmiennymi od tych wysłowionych w Kodeksie karnym. Dla nich zaś charakterystyczna jest reguła stosowania prawa nowego (obrazowo nazywana również „chwytaniem w locie” tych przepisów), chyba że przepis intertemporalny – taki właśnie, jak art. 30 ustawy z 7.07.2022 r. – stanowi inaczej³⁷. W tym zresztą tonie sformułowano przepis przejściowy – ograniczając go do tego, co stanowi odstępstwo od zasady *lex nova*. Reguły te nie odnoszą się jednak do problematyki stosowania przepisów materialnoprawnych – choćby zamieszczonych w Kodeksie karnym wykonawczym. Samo zatem spostrzeżenie, że przesłanki stosowania dozoru elektronicznego, jako instytucji realnie determinującej dolegliwość kary, mają charakter materialnoprawny, a tym samym – stosować do nich należy reguły aksjologiczne zaszyte w art. 4 § 1 k.k., eliminuje zastosowanie do nich czysto procesowego art. 30 ustawy nowelizującej³⁸. Przepis ten natomiast niewątpliwie znajduje zastosowanie do procesowych regulacji zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym – odnoszących się do organów postępowania, ich właściwości oraz samego toku (sposobu) procedowania³⁹.

V. KOGO OBEJMUJE NEGATYWNA PRZESŁANKA Z ART. 43LA § 1 PKT 1 K.K.W. W NOWYM BRZMIENIU?

Nowelizacja przesłanek udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego – jakkolwiek jest ona niechybnie dla sprawców (skazanych) niekorzystna – ma dużo węższy zakres zastosowania, niż by się mogło *prima facie* wydawać. Po pierwsze bowiem, użycie spójnika „i” w art. 43la § 1 pkt 1 k.k.w. w opozycji do „lub” w zmienionym tą samą ustawą art. 43lla § 1 pkt 1 k.k.w. powoduje, że nowa przeszkoda do udzielenia SDE przez sąd penitencjarny obejmuje wyłącznie sprawców, wobec których jednocześnie zaktualizowały się okoliczności opisane w art. 65 § 1 k.k. oraz art. 65 § 2 k.k. Jeśli zatem sprawca dopuścił się wyłącznie przestępstwa, o którym mowa w art. 65 § 1 k.k., albo wyłącznie przestępstwa, o którym mowa w art. 65 § 2 k.k. – wciąż nie ma jakichkolwiek przeszkód po temu, aby udzielić mu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w SDE. W praktyce nowa przesłanka negatywna dotyczy zatem wyłącznie tych skazanych, którym przypisano pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, w których kwalifikacji prawnej wskazano oba te przepisy – tym bardziej, że w odniesieniu do przestępstw niepozostających w zbiegu (art. 43la § 6 k.k.w.) przeszkody takiej nie przewidziano. Po drugie, grono skazanych dotkniętych zmianą ulegnie dalszemu jeszcze zawężeniu,

37 H. Paluszkiwicz, *Studia z zakresu problematyki intertemporalnej w prawie karnym procesowym*, Warszawa 2016, s. 19; W. Wróbel, *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017, s. 119–124.

38 Szerzej: K. Lipiński, *Problemy intertemporalne...*, s. 65 i n.

39 Zob. A. Milanowicz, P. Zakrzewski, *Analiza...*, s. 32.

jeśli zauważymy, że przesłanki udzielenia SDE mają charakter materialnoprawny, a zatem podlegają pod zakres zastosowania reguły *lex severior retro non agit* (art. 4 § 1 k.k., art. 7 ust. 1 EKPC, art. 15 ust. 1 MPPOiP). Spostrzeżenia tego nie może zmienić treść przepisu intertemporalnego o wybitnie procesowej proveniencji ani ewentualne stojące w sprzeczności z językowym brzmieniem ustawy założenie, że cel ustawodawcy był odmienny – i zmierzał do zaostrzenia odpowiedzialności.

W skrócie mówiąc – nowelizacja art. 43la k.k.w. dotknie tylko tych sprawców, którzy dopuścili się pozostających w realnym zbiegu przestępstw, o których mowa w art. 65 § 1 i 2 k.k., po 1.10.2023 r. W przytłaczającej większości przypadków sprawca, o którym mowa w art. 65 § 1 lub 2 k.k., (wciaż) może zatem odbyć karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego.

adw. dr Konrad Lipiński

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego oraz adwokatem (Izba Adwokacka we Wrocławiu).

The author is an assistant professor at the Department of Substantive Criminal Law, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław, and an advocate (District Bar Association in Wrocław).

ORCID: 0000-0001-5342-4905; e-mail: konrad.lipinski@uwr.edu.pl

ABSTRACT

Keywords: *organised criminal group, crime as an occupation, custodial sentence, electronic monitoring system, lex severior retro non agit*

Can a perpetrator referred to in Article 65 of the Penal Code (still) serve a custodial sentence under electronic monitoring system?

The legislator introduced, with effect from 1 October 2023, a new negative condition for permitting a person to serve a custodial sentence in the electronic monitoring system: conviction under the conditions specified in Article 65(1) and (2) of the Penal Code. Therefore, the question arises as to what the scope of the amendment in fact is, as well as whether it is possible to apply the electronic

monitoring system in case of a perpetrator (convict) who committed a prohibited act before the amendment entered into force – and therefore whether the general intertemporal principles applicable in substantive criminal law apply in such situations. According to the author, this issue is not resolved by the transitional provisions of the amending act, and the actual "field of fire" of the amendment is much narrower than it might seem.

Bibliografia

1. **Barczak-Oplustil Agnieszka, Małecki Mikołaj, Tarapata Szymon, Iwański Mikołaj**, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kraków 2022
2. **Budyn-Kulik Magdalena, Kulik Marek**, *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 1/2016, vol. XXV
3. **Giezek Jacek** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
4. **Giezek Jacek, Gruszecka Dagmara, Lipiński Konrad**, *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji: Opinie i ekspertyzy OE-412, Warszawa 2022
5. **Lachowski Jerzy** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2023
6. **Lipiński Konrad**, *Problemy intertemporalne dozoru elektronicznego. Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 sierpnia 2024 r., II AKzw 651/24*, „*Orzecznictwo Sądów Polskich*” 2025/1
7. **Lipiński Konrad**, *Przestępczość zawodowa i zorganizowana a zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „*Palestra*” 2021/5
8. **Majewski Jarosław** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024
9. **Mamak Kamil, Zając Dominik**, *Dozór elektroniczny w świetle nowelizacji prawa karnego*, „*Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*” 2015/1
10. **Milanowicz Aleksandra**, *Lex mitior agit jako zasada prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 2023 (niepubl. rozprawa doktorska)
11. **Milanowicz Aleksandra, Zakrzewski Piotr**, *Analiza kwestii intertemporalnych związanych ze stosowaniem instytucji prawa karnego wykonawczego – zarys problemu*, „*Probacja*” 2018/4
12. **Paluszkievicz Hanna**, *Studia z zakresu problematyki intertemporalnej w prawie karnym procesowym*, Warszawa 2016

13. **Pulka Zbigniew** (w:) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2008
14. *Uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 3219, Sejm IX kadencji)
15. **Wolter Władysław, Lipczyńska Maria**, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, Warszawa–Wrocław 1980
16. **Wronkowska Sławomira**, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005
17. **Wróbel Włodzimierz**, *Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Część 1*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/3
18. **Wróbel Włodzimierz**, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003
19. **Wróbel Włodzimierz** (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015
20. **Wróbel Włodzimierz**, *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017
21. **Wróblewski Jerzy**, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972
22. **Zgoliński Igor** (w:) *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2023
23. **Ziemiński Zygmunt**, *Logika praktyczna*, Warszawa 2014
24. **Zoll Andrzej** (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, cz. I, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016

Pojęcia kluczowe: *stalking windykatorów, ochrona dłużników, windykacja terenowa, odpowiedzialność karna windykatorów*

Olga Sitarz

Karnoprawna ocena nękania dłużników przez windykatorów. Ocena postulatu kryminalizacji nękania dłużników przez windykatorów

ABSTRAKT

W publikacji poddano analizie problem odpowiedzialności karnej windykatorów za uporczywe nękanie dłużnika w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. Punkt wyjścia stanowi wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich, który wyraził zaniepokojenie zbyt słabą ochroną dłużników przed taką formą stalkingu. Analiza obowiązujących i projektowanych przepisów zarówno o charakterze represyjnym, jak i administracyjnym, pozwoliła na postawienie ostatecznej diagnozy.

I. WPROWADZENIE

W mediach często pojawia się zarzut dotyczący rezygnacji z kar za nękanie dłużników¹. Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) od kilku lat przekonuje, że osoby zobowiązane w toku pozaegzekucyjnej windykacji pozbawione są ochrony przed nękaniami. Ombudsman wskazał, że w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego z 25.01.2019 r. był przepis zmieniający art. 190a k.k., który przybierał treść:

„§ 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub w istotnym stopniu narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. (...)”

§ 3. Jeżeli sprawca działa w sposób określony w § 1 w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

¹ Przykładowo: <https://www.rp.pl/prawo-karne/art38824371-stalking-windykatorow-dlaczego-zrezygowano-z-kar-za-nekanie-dluznikow>, dostęp: 30.07.2024 r.

Kolejne propozycje nowelizacji nie przewidywały regulacji odnoszącej się do zwrotu wierzytelności i – według słów RPO – „(o)statecznie więc stalking w celu zwrotu wierzytelności nie został wprowadzony do Kodeksu karnego”. W dalszej części RPO uzasadnia swoją opinię, zauważając: „Aktualnie osobom nękanym przez firmy windykacyjne, których działania wypełniają znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., nie przysługuje ochrona z uwagi na to, że poszczególne czynności dokonywane są przez wiele różnych osób. Poszczególnym windykatorom trudno przypisać współsprawstwo wobec braku działania przez nich w porozumieniu w celu popełnienia czynu zabronionego. Z uwagi na fakt, że żaden z pracowników firmy windykacyjnej nękającej swoich dłużników – biorąc pod uwagę częste zmiany klientów – nie wypełnia sam znamion przestępstwa stalkingu, należałoby się zastanowić, czy znamion uporczywego nękania nie wypełnia sprawca polecający czyli pracodawca czy też zlecający zadania pracownikom firmy windykacyjnej. Ponieważ żaden z pracowników nie popełnia przestępstwa, to i sprawca polecający również go nie popełnia. Nie sposób też przypisać odpowiedzialności karnej firmie windykacyjnej jako podmiotowi zbiorowemu”².

W wystąpieniu RPO można zidentyfikować trzy dylematy legislacyjne: 1) wprowadzenie typu kwalifikowanego stalkingu popełnionego przez windykatora, 2) ustanowienie odpowiedzialności windykatora za jednorazowe naruszenie „komfortu” (prywatności) dłużnika, 3) rozważenie odpowiedzialności pracodawcy windykatorów, którzy „w sumie” uporczywie nękali dłużnika. Ocena zaproponowanych rozwiązań stanowi cel niniejszej publikacji. Rozważania uwzględnić muszą zarówno aktualny stan prawny, jak i ocenę zasadności postulatów zmiany prawa karnego. To oznacza, że poddać analizie należy następujące zagadnienia: zasady pracy windykatora, które uznać należy za reguły postępowania z dobrami prawnymi wierzyciela, rozpoznanie nieakceptowalnych zachowań windykacyjnych (analiza kryminologiczna i wiktymologiczna) oraz ustalenie obowiązującego stanu prawnego (w obszarze prawa karnego *sensu largo*, jak i innych gałęzi prawa). Dopiero kompleksowe rozpoznanie pozwoli na adekwatną ocenę proponowanych rozwiązań legislacyjnych, zgodnie z wypracowanymi modelami podejmowania decyzji kryminalizacyjnych³.

II. ZASADY PRACY WINDYKATORA

Punktem wyjścia musi być konstatacja, że działania wierzyciela dzielą się na dwa etapy: windykację polubowną oraz sądową i komorniczą; cechą pierwszej jest współpraca wierzyciela z dłużnikiem, drugiej – przymus. Działalność sądowa i komornicza – jako zgodna z prawem – nie może być uznana za nękanie. Zatem zachowania

2 <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-stalking-dluznicy-windykatorzy-niekaralnosc-ms-wideo-odpowiedz>, dostęp: 30.07.2024 r.

3 Por.: L. Gardocki, *Zagadnienia Teorii kryminalizacji*, Warszawa 1999, *passim*, J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, *passim*.

komornika, o ile nie naruszają stosownych przepisów, mimo że są niedogodne dla wierzyciela, są legalne. W przypadku windykacji polubownej, sytuacja – w zasadzie – jest bardzo podobna, problemem jest jednak brak szczegółowych regulacji odnoszących się do zasad dochodzenia roszczeń. Ogólnikowe są wypowiedzi judykatury – działania firm windykacyjnych muszą być adekwatne, nieprzekraczające miary w stosunkach danego rodzaju, nie do zaakceptowania jest zastraszanie dłużnika czy przemoc emocjonalna⁴. Dostępne publikacje mają zaś charakter poradnikowy, których celem jest wskazanie najskuteczniejszych legalnych działań windykacyjnych. Opracowane zostały rodzaje monitów wysyłanych do dłużnika na etapie windykacji polubownej i sądowo-egzekucyjnej, czy nawet dziesięć przykazań profesjonalnego negocjatora⁵. Podstawową zasadą zdaje się być brak sprzeciwu wierzyciela na określone działania windykatora. Wskazuje się, że gdy dłużnik oświadczy, iż nie życzy sobie dalszego nagabywania, wierzycielowi nie pozostanie nic innego, jak skierować sprawę do sądu⁶. Podstawowym zadaniem windykatora jest nakłonienie dłużnika do dobrowolnej spłaty wierzytelności. W projektowanej ustawie o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora⁷ czynność windykacyjną definiuje się jako każdą czynność faktyczną lub prawną, zmierzającą do polubownego spełnienia przez osobę zobowiązaną należnego od niej świadczenia pieniężnego, podejmowaną w ramach prowadzonej działalności windykacyjnej (art. 2 pkt 1).

Podkreślić w tym należy, iż wspomniany projekt ustawy bardzo szczegółowo reguluje zasady postępowania windykatora, zakreślając tym samym obszar jego legalnych praktyk. I chociaż ustawa ta ostatecznie nie weszła w życie, niewątpliwie już teraz – w sensie faktycznym – stanowić może wzorzec reguł postępowania z dobrami prawnymi wierzyciela (w postaci jego różnego rodzaju wolności i prywatności). Stąd konieczne wydaje się przywołanie niektórych przepisów.

Z perspektywy analizowanego problemu kluczowy jest przepis art. 34 ust. 1 projektowanej ustawy, zgodnie z którym osoba zobowiązana albo działający w jej imieniu pełnomocnik lub organizacja, do której zadań statutowych należy ochrona konsumentów na każdym etapie windykacji, może wnieść sprzeciw wobec podejmowanych

4 Wyrok SA w Warszawie z 11.10.2021 r. (V ACa 501/21), LEX nr 3253572.

5 M. Bekas, *Windykacja. Praktyczny poradnik dla wierzycieli*, Warszawa 2021, s. 158 i 126.

Por. także: I. Michalska, *Instrukcja windykacji należności. Wzory*, LEX, <https://sip-1lex-1pl-15d274szu007f.han.bg.us.edu.pl/#/template/318799848?keyword=windykacja&cm=SREST>, dostęp: 1.08.2024 r. (gdzie jedną z zasad jest „telefoniczne monitorowanie dłużnika przez okres jednego miesiąca, dwa razy w tygodniu”) oraz *Przewodnik po profesjonalnej windykacji wierzytelności masowych*, Gdańsk 2012, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisje/2012/kbfp/materialy/47posprawoz.pdf, dostęp: 1.08.2024 r. (gdzie nie określono szczegółowo np. sposobu kontaktowania się z dłużnikiem, jednak zaznaczono, że w przypadku wierzytelności przeterminowanej „wierzyciel lub firma windykacyjna mogą (...) wykazać się dobrą wolą, przykładowo poprzez ograniczenie częstotliwości kontaktów” – s. 19).

6 <https://www.rp.pl/prawo-w-firmie/art14243691-windykacja-wierzytelnosci-bez-obawy-oskarzenia-o-stalking>

7 Projekt z 13.03.2023 r., <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora>

w stosunku do osoby zobowiązanej czynności windykatywnych⁸. Natomiast najpóźniej przy pierwszej czynności windykatywniej należy osobę zobowiązaną pouczyć o prawie do złożenia sprzeciwu. W konsekwencji **złożenie sprzeciwu obliuguje przedsiębiorstwo windykatywnie i windykatę do natychmiastowego zakończenia czynności windykatywnych wobec osoby zobowiązanej (ust. 3)**. Dalsze przepisy detalicznie i kategorycznie precyzują, jakie czynności są zakazane. Jako naczelną regułę wskazać należy przepis art. 37 pkt 1, zgodnie z którym niedopuszczalne jest w toku czynności naruszanie godności ludzkiej, prawa do prywatności, prawa do leczenia, prawa do wypoczynku, prawa do wykonywania czynności zarobkowych oraz innych praw osobistych osoby zobowiązanej. Kolejne podpunkty przywołanego przepisu konkretyzują wspomnianą zasadę. Zgodnie z ich treścią niedopuszczalne jest m.in. udostępnianie informacji zarówno o stanie majątkowym, zadłużeniu osoby zobowiązanej, jak i o podejmowanych wobec tej osoby czynnościach windykatywnych w sposób, który umożliwia zapoznanie się z tymi informacjami przez osoby trzecie, użycie lub zapowiedź użycia środków lub metod zastrzeżonych dla upoważnionych na mocy odrębnych przepisów organów, w szczególności dla komorników sądowych i administracyjnych organów egzekucyjnych, używanie sformułowań, dokumentów albo przedmiotów, które mają agresywny charakter, wywołują poczucie strachu lub zagrożenia albo wprowadzają w błąd, w szczególności co do faktycznych uprawnień osoby nimi dysponującej albo co do konsekwencji braku płatności należności przez osobę zobowiązaną lub mogą wywoływać wątpliwości osoby zobowiązanej co do statusu prawnego windykatę albo co do charakteru czynności dokonywanych przez niego oraz co do charakteru dokumentów przedstawionych osobie zobowiązanej lub uprawnień windykatę albo wierzyciela. Jako szczególnie ważny jawi się zakaz podszycia się windykatę pod komorników sądowych, innych funkcjonariuszy publicznych albo adwokatów lub radców prawnych i sugerowanie działania w ich imieniu lub we współpracy z nimi, używania w toku windykaty dokumentów, które zawierają nazwy, tytuły, elementy graficzne, sformułowania, treści oraz informacje, które mogą sugerować, iż dokumenty te stanowią korespondencję urzędową lub sądową, a nade wszystko – nawiązywanie kontaktów albo usiłowanie nawiązania przez windykatę kontaktów z osobą najbliższą, pracodawcami, pracownikami lub sąsiadami osoby zobowiązanej. Kwestia zaś nękania dłużników i zasad odpowiedzialności za ewentualny

8 Ten jednak element wzbudzał wśród podmiotów oceniających projekt w ramach konsultacji ogromne wątpliwości (twierdził się nawet, że „instytucja ta doprowadzi do zaprzestania jakiejkolwiek działalności windykatywniej”) – *Zestawienie uwag z konsultacji publicznych projektu ustawy o działalności windykatywniej i zawodzie windykatę (UD435), Załącznik nr 2Tabela*, 24.01.2024 r., <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykatywniej-i-zawodzie-windykatę>, dostęp: 4.08.2024 r.

stalking przydaje dużą wagę przepisowi art. 35 i 36 projektowanej ustawy⁹. Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów, niedopuszczalny jest kontakt telefoniczny z osobą zobowiązaną w dniach ustawowo wolnych od pracy oraz w pozostałych dniach tygodnia w godzinach od 19.00 do 9.00 oraz wykonanie przez jedno przedsiębiorstwo windykacyjne w ciągu tygodnia więcej niż trzech połączeń telefonicznych lub przesłanie więcej niż trzech wiadomości tekstowych do tej samej osoby zobowiązanej. Natomiast w świetle art. 36 ust. 2 kontakt z osobą zobowiązaną w miejscu jej zamieszkania lub zatrudnienia możliwy jest jedynie po wcześniejszym uzgodnieniu terminu z osobą zobowiązaną, za wyraźną zgodą tej osoby. W przypadku braku możliwości nawiązania kontaktu z osobą zobowiązaną niedopuszczalne są wizyty windykatora w miejscu jej zamieszkania lub zatrudnienia w dniach ustawowo wolnych od pracy oraz w pozostałych dniach tygodnia w godzinach od 19.00 do 9.00. Ponadto niedopuszczalne jest wykonywanie przez windykatorów jednego przedsiębiorstwa windykacyjnego w ciągu tygodnia więcej niż jednej wizyty w miejscu zamieszkania lub zatrudnienia osoby zobowiązanej¹⁰.

Na zakończenie tej części analizy wspomnieć należy, że tak szczegółowe regulacje dotyczące pracy windykatorów występują także w innych systemach europejskich¹¹.

III. ANALIZA KRYMINOLOGICZNA

Media oraz opracowania metodyczne i naukowe dostarczają przykładów nieakceptowalnych zachowań windykatorów. Wymienia się m.in.: samosądy i „egzekucje” długów, które bardzo często przybierają brutalne formy, przemoc w postaci

9 Przy czym w toku konsultacji formułowano pogląd, iż katalog czynności niedopuszczalnych należy z całą stanowczością ocenić bardzo negatywnie – jako rażąco faworyzujące osoby zobowiązane, przy jednoczesnym dyskryminowaniu praw wierzycieli do odzyskania należnych im świadczeń – *Zestawienie uwag z konsultacji publicznych projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora (UD435), Załącznik nr 2Tabela*, 24.01.2024 r., <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora>, dostęp: 4.08.2024 r.

10 Warto odnotować, że wskazany ust. 4 nie był uwzględniony w projekcie tej samej ustawy w redakcji z 3.10.2022 r.

11 W prawie belgijskim działalność windykacyjna zarówno wierzycieli, jak i przedsiębiorstw windykacyjnych została uregulowana na podstawie przepisów ustawy o polubownym dochodzeniu długów konsumenckich z 20.12.2022 r. (*Loi relatif au recouvrement amiable des dettes du consommateur*), obciąża windykatorów szeregiem obowiązków, które dotyczą tylko przedsiębiorstw windykacyjnych, osobno przepisy określają zakazane praktyki windykacyjne każdej osoby, która windykuje niezaspokojone długi wobec konsumentów. W Irlandii zarówno wierzyciele, jak i firmy windykacyjne, są objęci regulacjami sekcji 11 irlandzkiej ustawy o przestępstwach przeciwko osobie innych niż ze skutkiem śmiertelnym z 1997 r. (*Non-Fatal Offences Against the Person Act 1997*).

W Wielkiej Brytanii główne przepisy dotyczące przeprowadzania windykacji przez przedsiębiorstwa windykacyjne są określone w przepisach będących przepisami wykonawczymi do ustawy o kredycie konsumenckim *Consumer Credit Act 1974* and *the Consumer Credit Act 2006*. W zakresie szczegółowych regulacji, których muszą przestrzegać przedsiębiorstwa windykacyjne, w brytyjskim przewodniku dot. kredytów konsumenckich (*„Consumer Credit sourcebook”*) znajduje się zakaz nękania fizycznego lub psychicznego dłużnika w celu dokonania przez niego zapłaty długu. W Hiszpanii nie ma szczegółowych przepisów regulujących działalność przedsiębiorstw windykacyjnych. Ograniczenia tej działalności określają: hiszpański kodeks cywilny, hiszpańska ustawa o ochronie konsumentów i lokatorów oraz hiszpańska ustawa o ochronie danych osobowych. W opracowaniach dotyczących działań przedsiębiorstw windykacyjnych w Hiszpanii podkreśla się, że możliwiość podejmowania działań przez przedsiębiorstwo windykacyjne wobec dłużnika uwarunkowana jest zgodą dłużnika. Za: Uzasadnienie projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora, Projekt ustawy z dnia 13 marca 2023 r., s. 84–87.

pobicia lub powodująca u ofiary tzw. ciężki, czy też średni uszczerbek na zdrowiu, nachodzenie dłużnika w domu¹², nawet w porze nocnej czy w dniach wolnych od pracy (czasami połączone z „szacowaniem” majątku, fotografowaniem nieruchomości będącej własnością dłużnika), niepokojenie częstymi telefonami lub pismami (zazwyczaj windykatrzy wykonują do dłużnika kilka, a nawet kilkanaście telefonów w tygodniu). Windykatorzy często grożą dłużnikowi nieprzyjemnymi następstwami w przypadku nieuregulowania należności¹³. Dłużnicy skarżą się, że o długu poinformowani zostali sąsiedzi, dalsza rodzina czy pracodawca. Częstymi praktykami podmiotów zajmujących się odzyskiwaniem długów jest podszywanie się pod komorników (wprost lub pośrednio), korzystanie ze środków dostępnych wyłącznie dla komorników. Zdarza się informowanie osoby zobowiązanej o potrzebie pobrania od niej próbek pisma do ekspertyzy grafologicznej. Opisywane są również sytuacje, w których mimo tego, że dłużnik zaprzecza istnieniu zobowiązania, sprzeciwia się podejmowanym czynnościom windykacyjnym, windykatrzy mimo to kontynuują swoje działania, wysyłają do rzekomego dłużnika kolejne wezwania, które *de facto* zmierzają do wywarcia na dłużniku presji i skłonienia go w ten sposób do spełnienia świadczenia, a częstokroć też żądają uszczerbku dodatkowej opłaty za podejmowane wobec tej osoby czynności windykacyjne¹⁴. Również orzecznictwo sądów powszechnych dostarcza przykładów niedopuszczalnych praktyk windykacyjnych: stosowanie lustracji mieszkań przez tzw. windykatrów terenowych (wyrok SA w Warszawie z 11.10.2018 r., I ACa 387/18); kierowanie czynności windykacyjnych przeciwko krewnym i sąsiadom dłużnika (wyrok SA we Wrocławiu z 4.03.2014 r., I ACa 45/14); stwarzanie pozorów podejmowania czynności, które są dopuszczalne jedynie po wszczęciu egzekucji przez uprawnione organy (wyrok SA w Warszawie z 10.06.2011 r., VI ACa 84/11); nękanie pokrzywdzonego telefonami i wezwaniami wysyłanymi drogą pocztową po prawomocnym oddaleniu przeciwko niemu powództwa, kontaktowanie się telefoniczne z dłużnikiem w godzinach wieczornych lub nocnych, w tym przy wykorzystaniu automatycznej sekretarki (wyrok SA we Wrocławiu z 15.02.2013 r., I ACa 31/13)¹⁵.

Wypowiedź RPO o niekaralnym stalkingu, którego dopuszczają się windykatrzy, każe nieco miejsca poświęcić temu zjawisku. Zgodnie z definicją stalking należy rozpatrywać w kontekście zespołu powtarzających się i uporczywych zachowań, mających na celu wymuszenie na drugiej osobie niechcianego kontaktu. Zaznaczyć należy, iż stalking nie powinien być definiowany poprzez intencje prześladowcy (stalkera), lecz poprzez skutki wywoływane przez te zachowania u ofiary. Natomiast na gruncie

12 Czasem określane mianem „windykacji terenowej” – por. wyrok SA w Warszawie z 11.10.2021 r., V ACa 501/21, LEX nr 3253572

13 M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 190a KK*, teza 40, LEX.

14 *Uzasadnienie projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatrów z 3 października 2022 r.*, s. 45–46, https://strefainwestorow.pl/sites/default/files/zalaczniki/43607379_dokument578594.pdf#%20ustawa%20windykacyjna.pdf

15 *Uzasadnienie projektu...*, s. 45–46.

psychologii, stalking traktowany jest jako rodzaj uzależnienia, w którym środkiem uzależniającym jest drugi człowiek (ofiara)¹⁶. Prześladowanie określane jest jako „konstelacja zachowań, w ramach których dana osoba powoduje powtarzające się niechciane wtargnięcia i komunikację innej osoby”¹⁷. Za typowe przejawy stalkingu należy uznać takie zachowania, jak: przebywanie w pobliżu miejsca zamieszkania lub miejsca pracy ofiary, śledzenie lub kontrolowanie ofiary, nawiązywanie z ofiarą niechcianego kontaktu osobistego, w tym za pomocą środków teleinformatycznych oraz za pośrednictwem innych osób, agresja słowna wobec ofiary, wypytywanie o ofiarę w jej otoczeniu, itp. Słusznie zauważa się, że niektóre działania, które są elementem stalkingu, mogą być legalne, takie jak zbieranie informacji, dzwonienie do kogoś, wysyłanie wiadomości tekstowych lub wysyłanie prezentów. Stają się nielegalne, gdy naruszają prawną definicję nękania (np. działanie takie jak wysyłanie wiadomości tekstowej zwykle nie jest nielegalne, ale jest nielegalne, gdy jest często powtarzane niechętnej odbiorcy)¹⁸. Kryminologiczny obraz stalkingu uzupełnić należy o komponent psychologiczny. Przyczyn stalkingu należy upatrywać w kontekście jednostkowym oraz w szerszej perspektywie społeczno-kulturowej. Determinantem zachowań prześladowczych są zaburzenia osobowości: graniczne (*borderline*) oraz narcystyczne. Przyczyną są także zaburzone relacje sprawcy z bliskimi osobami¹⁹. Ostatecznie formułowana jest diagnoza, iż jako cechy stalkingu wskazać należy: podłoże emocjonalne, spiralność, eskalację przemocy²⁰.

Reasumując – stalking to zachowania w relacjach prywatnych lub dążących do takich, niepożądane przez osobę nękaną i właśnie z tego powodu uznane za nękanie. To oznacza, że zachowanie windykatorów/wierzycieli odbiega od kryminologicznej definicji stalkingu. Równocześnie zauważyć należy, że polski Kodeks karny odrywa czyn zabroniony opisany w przepisie art. 190a § 1 od pojęcia stalkingu i jego kryminologicznych cech, kryminalizując uporczywe nękanie (o swoistych, odrębnych nieco cechach).

IV. ANALIZA OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW ODNOSZĄCYCH SIĘ DO STALKINGU I NĘKANIA

Stalking to zjawisko, którym zajmują się nawet regulacje międzynarodowe. Przepis art. 34 (zatytułowany w oryginale jako ‘Stalking’, w polskiej wersji językowej

16 J. Fronczak, *Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013/13, s. 148.

17 M. Pathe, P. E. Mullen, *The impact of stalkers on their victims*, The British Journal of Psychiatry, 170/1997, London, England: Royal College of Psychiatrists: 12–17. doi:10.1192/bjp.170.1.12

18 <https://web.archive.org/web/20100819170018/http://www.sexualharassmentsupport.org/Stalking.html>

19 J. Fronczak, *Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej*..., s. 150.

20 D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019, s. 36.

– ‘Nękanie’) Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej²¹ stanowi, iż strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za umyślne, powtarzające się zastraszanie innej osoby, powodujące, że obawia się ona o swoje bezpieczeństwo, groziła odpowiedzialność karna.

W polskim Kodeksie karnym jest mowa nie tyle o stalkingu, a o uporczywym nękananiu, co ma szersze znaczenie niż stalking w ujęciu kryminologicznym, a zatem nie ma przeszkód, aby karnoprawną ocenę zachowań windykatorów opierać na przepisie art. 190a k.k. Niniejsza analiza nie jest miejscem do przeprowadzenia szczegółowej wykładni znamion wspomnianego przepisu – podniesione zostaną jedynie te kwestie, które mają znaczenie w świetle przywołanej na początku wypowiedzi RPO o braku karalności stalkingu popełnianego przez windykatorów; istotne zdają się zatem być: strona podmiotowa, znamię modalne uporczywości oraz problem realizacji znamion przedmiotowych w konfiguracji wieloosobowych.

Przed wszystkim podkreślić należy, że brak postulowanego typu kwalifikowanego (proponowany § 3) nie oznacza bezkarności wierzycieli, działających „w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności”. Nie budzi bowiem wątpliwości teza, że motyw działania sprawcy stalkingu (o którym mowa w § 1) nie musi być społecznie nagan-ny²². Z aprobatą należy odnieść się do orzeczenia SN, zgodnie z którym „(n)awet jeśli pokrzywdzona dążyła do renegocjacji zawartej z bratem ugody, to sposób jej zachowania – jak wynika z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych – mógł mieć charakter zachowania opisanego w art. 190a § 1 k.k. Realizacja celu, który sam w sobie nie zasługuje na negatywną ocenę, środkami stanowiącymi uporczywe nękanie innej osoby prowadzące do wzbudzenia w niej poczucia zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub naruszające jej prywatność może wypełniać znamiona przestępstwa z art. 190a k.k. Renegocjacja zawartych porozumień zależy od woli ich stron. Jeśli zatem druga strona wyraża niechęć do jego zmiany, dążenie do uzyskania takiego rezultatu przez drugą stronę nie usprawiedliwia skorzystania w tym celu z każdego możliwego sposobu jego realizacji”²³.

Niewątpliwie istotą stalkingu jest wielokrotne działanie sprawcy – *verba legis*: „uporczywie”²⁴. Właśnie to znamię zdaniem RPO uniemożliwia często zastosowanie przepisu art. 190a k.k. wobec zmieniających się windykatorów, kolejno podejmujących określone działania wobec jednego dłużnika. Marek Mozgawa

21 Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961).

22 N. Kłaczynska, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz-Lex do art. 190a k.k.*, red. J. Giezek, LEX 2014, teza 12.

23 Wyrok SN z 2.12.2020 r. (III KK 266/20), <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/iii%20kk%20266-20.docx.html>

24 Nie tracąc z pola widzenia sporu w doktrynie co do charakteru rzeczzonego sformułowania, który to spór zreferowany został: P. Furman, *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190a k.k. Zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” Rok XVI: 2012, z. 3, s. 48–50.

przywołuje stanowisko SN²⁵, że uporczywość jest antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zachowania się sprawcy, i dodaje, że co do zasady dla dokonania nie jest wystarczające nawet kilkakrotne zachowanie się sprawcy, choć oczywiście otwarta jest w takim wypadku kwestia odpowiedzialności za usiłowanie²⁶. Z perspektywy karnoprawnej oceny pracy windykatorów niezwykle istotna jest inna teza M. Mozgawy (sformułowana w oparciu o wyrok SN²⁷), że w sytuacji, gdy sprawca swoimi zachowaniami nęka kilka osób (będących dla siebie osobami najbliższymi – np. nękanie żony i dzieci przez sprawcę), dla właściwej oceny znamienia uporczywości konieczna jest łączna ocena wszystkich jego zachowań; niedopuszczalne jest natomiast dziele nie poszczególnych czynów odnoszących się do poszczególnych pokrzywdzonych²⁸.

W świetle powyższych konstatacji, mając na uwadze charakter pracy windykatorów w firmach windykacyjnych, szczególnego znaczenia nabiera konstrukcja usiłowania. Bez wątpienia swoistymi ograniczeniami zastosowania art. 13 k.k. są znamiona strony podmiotowej usiłowania (zamiar popełnienia czynu zabronionego) oraz wymóg bezpośredniości zmierzania do dokonania. Podkreślić jednak należy, że dla oceny realizacji znamion usiłowania czynu zabronionego z art. 190a k.k. nie jest istotne, czy pierwsze czynności składające się na stalking mają charakter kryminalny (nieakceptowalny społecznie)²⁹.

Postulat nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie stalkingu RPO uzasadnia tezę, że specyfika działania firm windykatorskich sprawia, iż nie mogą być zastosowane przepisy dotyczące współdziałania. Rzecznik przekonuje, iż „(a)ktualnie osobom nękanym przez firmy windykacyjne, których działania wypełniają znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., nie przysługuje ochrona z uwagi na to, że poszczególne czynności dokonywane są przez wiele różnych osób. Poszczególnym windykatorom trudno przypisać współsprawstwo wobec braku działania przez nich w porozumieniu w celu popełnienia czynu zabronionego”. W opinii RPO „(o) dokonaniu przestępstwa w formie sprawstwa polecającego można jednak mówić dopiero wtedy, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje czyn zabroniony będący przedmiotem polecenia”. Ombudsman twierdzi także, że „(p)onieważ żaden z pracowników firmy windykacyjnej nie popełnia

25 Wyrok SN z 5.01.2001 r. (V KKN504/00), OSNKW 2001/7–8, poz. 57.

26 M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.*, „Ius Novum” 2020/2, s. 88–89.

27 Wyrok SN z 12.01.2016 r. (IV KK 196/15), LEX nr 1976249.

28 M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, s. 90–91. Na marginesie zaznaczyć należy, iż zdaniem autora „zdecydowanie zbędne jest dodanie do treści art. 190a znamienia «uporczywie»”. Skoro bowiem już z samego określenia «nękać» wynika, że ma to być wiele zachowań, to zbędne jest implikowanie dodatkowych wymagań ustawowych, które tylko utrudniają stosowanie tego przepisu w praktyce” (s. 92). Odmienne – A. Zoll (w.): *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX, t. 8 do art. 190a k.k. oraz N. Kłaczyńska (w.): *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX, t. 6 do art. 190a k.k.

29 Szerzej: O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015, s. 305.

przestępstwa uporczywego nękania (brak wypełnienia znamion), sprawca polecający również go nie popełnia³⁰.

W dużej mierze odpowiedzią na wątpliwości Rzecznika jest postanowienie SN, w którym precyzyjnie wyjaśniono, iż „(c)echą współsprawstwa właściwego jest to, że każdy ze współdziałających wypełnia tylko część znamion czynu zabronionego, jednak łącznie ich zachowania stanowią na tyle pełne wyczerpanie ustawowego opisu czynu, określonego typu przestępstwa, że pozwala to na postawienie wszystkim współdziałającym zarzutu co najmniej usiłowania albo dokonania przestępstwa. Przy współsprawstwie właściwym zachowania naganne poszczególnych osób mogą się wzajemnie dopełniać lub też w mniejszym lub większym stopniu ze sobą pokrywać, przy czym udział poszczególnych współsprawców w realizacji znamion wspólnie popełnionego przestępstwa nie musi być równy. Może być również tak, że jeden ze współsprawców zrealizuje całość znamion, cechujących dany typ przestępstwa, a drugi tylko część z nich. Jednak z racji zawartego porozumienia wszyscy będą odpowiadać za całość popełnionego wspólnie przestępstwa, z tej racji, że je zaakceptowali³¹. W tym samym orzeczeniu zwraca uwagę konstatacja, iż „wszyscy współsprawcy nie muszą się ze sobą stykać, a nawet znać i nie muszą posiadać szczegółowej wiedzy o działaniach innych³². Uwaga ta nabiera znaczenia przy sprawach, w popełnienie których zaangażowanych jest wiele osób, o skomplikowanym przebiegu, wymagających różnorodnych zachowań w określonej sekwencji. Zachowania poszczególnych windykatorów pracujących razem w firmie windykacyjnej mogą na takim schemacie się opierać, nie jest zatem konieczne, aby wszyscy zaangażowani w nękanie konkretnego dłużnika windykatorzy znali się ze sobą i posiadali wiedzę o działaniach innych windykatorów. Przegląd piśmiennictwa i orzecznictwa uprawnił równocześnie Dominikę Sokołowską do sformułowania twierdzeń, że z istoty porozumienia wynika konieczność istnienia subiektywnej więzi pomiędzy jego uczestnikami, sprowadzającej się do tego, że każdy z uczestników porozumienia musi mieć świadomość co do tego, że umawia się z inną osobą lub osobami na wspólne wykonanie czynu zabronionego. Każdy z nich musi zatem przynajmniej wiedzieć o istnieniu pozostałych współsprawców oraz zdawać sobie sprawę, że podejmowana przez niego czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia. Ponadto każda z osób współdziałających w tej formie powinna obejmować zamiarem realizację określonego czynu zabronionego, bowiem element ten zespala ich zachowania, skutkiem czego czyn jednego współsprawcy będzie stanowić dopełnienie zachowań pozostałych oraz możliwe będzie

30 *Stalking windykatorów wobec dłużników wciąż nie jest karalny. Odpowiedź MS*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-stalking-dluznicy-windykatorzy-niekaralnosc-ms-wideo-odpowiedz>, dostęp: 2.08.2024 r.

31 Postanowienie SN z 30.03.2022 r. (IV KK 99/22).

32 Postanowienie SN z 30.03.2022 r. (IV KK 99/22). Tak też: wyrok SA w Szczecinie z 16.11.2017 r. (II AKa 87/17), <https://www.saos.org.pl/judgments/319069>

łączne przypisanie każdemu z nich także i tych zachowań, które przedsięwzięli pozostali współsprawcy³³. A za wyrokiem SA w Szczecinie powtórzyć należy, że sprawcy nie muszą się kontaktować ze sobą, ale muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego³⁴. Porozumienie zaś polega również i na tym, że oskarżeni swoim postępowaniem wzajemnie umożliwiają sobie dokonywanie³⁵. Zatem „(d) o przyjęcia współsprawstwa wystarczy, że oskarżeni w ramach podziału ról podejmowali takie działania, które z działaniami pozostałych uczestników porozumienia zmierzały do dokonania przypisanego czynu. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (*comuni auxilio*) w ramach wspólnego porozumienia (*comuni consilio*). Porozumienie nie wymaga żadnej szczególnej formy, co oznacza, że może być ono nawet dorozumiane, czyli nastąpić *per facta concludentia*”³⁶. Mając zaś na uwadze, iż proces windykacyjny może mieć energiczny czy wręcz burzliwy przebieg, przywołać wypada postanowienie SN z 2017 r. Najwyższa Instancja zwraca w nim uwagę, iż „(w)spółsprawstwo obejmuje również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarcza podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań niezgodzonych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących eksces współdziałających”³⁷.

Niezależnie od karnoprawnej oceny zachowań poszczególnych windykatorów, odrębną uwagę poświęcić należy osobom organizującym pracę windykatorów – właścicielom spółek windykacyjnych, ich kierownikom czy prezesom. Podstawą prawnokarnej oceny ich zachowań powinien stać się przepis art. 18 § 1 zdanie trzecie i czwarte Kodeksu karnego. SA w Krakowie w sposób syntetyczny zarysował istotę tych form sprawczych. „Sprawstwo kierownicze zachodzi, gdy sprawca kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Kierowanie takie polega na faktycznym panowaniu nad przebiegiem oraz realizacją znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Nie ma powodów, aby odmówić statusu sprawcy kierowniczego osobie, która poweźmie zamiysł realizacji akcji przestępczej, wyznaczy listę celów ataku, przygotowuje plan działania, wyszuka wykonawców poszczególnych ról, przygotowuje dla nich narzędzia lub środki działania, rozdzieli zadania, wyznaczy czas i wskaże miejsce popełnienia zamierzonego czynu. W tej postaci sprawstwa kierowniczego czynności przygotowawcze oraz nakłonienie bezpośrednich wykonawców

33 D. Sokołowska, *Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa i pomocnictwa*, „Palestra” 2018/12, s. 25.

34 Wyrok SA w Szczecinie z 12.10.2017 r. (II AKa 53/17).

35 Wyrok SN z 20.01.1972 r. (II KR 277/71), OSNKW 1972/5, poz. 86.

36 Wyrok SA w Warszawie z 21.03.2018 r. (II AKa 13/18).

37 Postanowienie SN z 16.01.2018 r. (IV KK 210/17).

do udziału w przestępstwie są jedynie fragmentami szerszego i daleko bardziej złożonego zachowania. Sprawca kierowniczy realizuje swój własny zamiar popełnienia czynu zabronionego, tyle tylko, że bezpośrednio czynności wykonawcze podejmują osoby specjalnie w tym celu zaangażowane. Postacią sprawstwa jest także polecenie wykonania czynu zabronionego innej osobie przy wykorzystaniu jej uzależnienia od polecającego. Sprowadza się to do swoistego władztwa nad bezpośrednim wykonawcą, bez władztwa nad realizacją czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, który pozostaje w zależności od polecającego (...). Chodzi więc o rodzaj podporządkowania, podległości (nie tylko służbowej) czy szczególnego położenia osoby, wobec której sprawca kieruje polecenie, co sprawia, że wykonanie polecenia jest dla wykonawcy konieczne, bo odmowa spowoduje dla niego negatywne skutki³⁸. To oznacza, że „(s)prawca kierowniczy nie wypełnia żadnego z warunków odpowiedzialności określanych przez znamiona czynu zabronionego, ponieważ sam nie wykonuje tego czynu. Przedmiotem działania sprawcy kierowniczego jest zachowanie innej osoby (bezpośredniego wykonawcy czynu zabronionego), które stanowi wypełnienie znamion przestępstwa poprzez rzeczywiste jego wykonanie. Bezpośrednio wykonujący czyn zabroniony jest ‘narzędziem’, przy pomocy którego sprawca kierowniczy wykonuje czyn zabroniony”³⁹.

Równocześnie w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie nie budzi wątpliwości teza, że okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną bezpośredniego wykonawcy czynu (jak choćby brak możliwości przypisania mu winy) nie stanowią przeszkody do przyjęcia takiej odpowiedzialności po stronie sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego⁴⁰.

Wątpliwości RPO, dotyczące realnej karalności sprawcy poleceniowego lub kierowniczego w przypadku nękania dokonanego przez kilku windykatorów, każą zadać kluczowe pytanie. Czy kierowanie wykonaniem czynu zabronionego lub wydanie polecenia wykonania takiego czynu, w świetle art. 18 § 1 zd. 3 i 4, obejmuje także sytuacje, gdy wykonanie realizowane jest przez dwie lub więcej osób, przy czym żadna z nich nie realizuje kompletu ustawowych znamion i jednocześnie razem sprawcy wykonawczy takie znamiona realizują (przy braku porozumienia między nimi)? Odpowiadając twierdząco na to pytanie, watro posłużyć się *sui generis* wnioskowaniem *per analogiam*. Tak jak nie budzi wątpliwości, iż podział zadań w przypadku współsprawstwa „to wewnętrzna sprawa współsprawców, to oznacza, że funkcje są przydzielane tak, aby zapewnić jak najlepsze i najsprawniejsze wykonanie «roboty» i w konkretnej sytuacji może okazać się, że dla powodzenia przestępnej akcji korzystne jest, aby któryś ze

38 Wyrok SA w Krakowie z 26.11.2016 r. (II AKa 197/15).

39 Wyrok SA w Katowicach z 18.03.2014 r. (II AKa 384/13).

40 Wyrok SN z 25.06.2008 r. (IV KK 39/08), OSNKW 2008/9, poz. 7.

wspólników nie realizował osobiście znamienia czasownikowego⁴¹, tak w przypadku sprawstwa poleceniowego i kierowniczego podział zadań („wykonawczych”) należy do sprawcy poleceniowego lub kierowniczego. Również i on dba o najsprawniejsze osiągnięcie zaplanowanego celu (w przypadku analizowanego problemu – zwrotu wierzytelności przez dłużnika). Skoro SN, precyzując warunki odpowiedzialności za współsprawstwo w kontekście ustawowego znamienia „wykonuje”, stwierdził, że „wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu⁴², to wykonanie przez tzw. sprawców wykonawczych nie musi oznaczać, że każdy z nich (przy – nazwijmy to – wielosprawstwie wykonawczym) musi realizować komplet znamion przedmiotowych.

Ważnym pytaniem RPO jest pytanie o uzasadnienie braku typu kwalifikowanego stalkingu, odnoszącego się do windykatorów. Na wstępie podnieść należy, że wprowadzenie typu kwalifikowanego nie rozwiązuje w żaden sposób problemów sygnalizowanych przez RPO, polegających na braku możliwości zastosowania art. 190a § 1 k.k. do pojedynczych czynności windykatorów. Kwestia typu kwalifikowanego to odrębne zagadnienie, związane z zaostrzeniem odpowiedzialności karnej windykatorów dopuszczających się nękania dłużników i pytaniem o zasadność takiej polityki karnej. Odnotować zatem należy, że w kolejnych projektach ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora znajdował się przepis nowelizujący Kodeks karny w tym zakresie⁴³. Zdaniem projektodawcy: „Dotychczasowe rozwiązania prawne, w tym przepis art. 190a § 1 k.k., nie zapewniają osobom nękanym przez osoby prowadzące wobec nich czynności windykacyjne, stosujące działania wypełniające znamiona stalkingu, należytej ochrony. Wprowadzenie nowego typu kwalifikowanego przestępstwa z art. 190a § 1, określonego w projektowanym § 2a, uzasadnione jest potrzebą zwiększenia ochrony obywateli przed zachowaniem sprawców, które podejmowane jest w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, a które polegają na uporczywym nękanii osób pokrzywdzonych lub osób dla nich najbliższych, wzbudzaniu w nich uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie naruszają ich prywatność. Okolicznością skutkującą surowszą odpowiedzialnością jest podjęcie bezprawnych środków w celu odzyskania wierzytelności. Istotą tego czynu jest zatem zastosowanie zamiast przewidzianej w tym celu legalnej drogi prawnej, zakazanych

41 K. Banasik, *Współsprawstwo. Glosa do orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 1.03.2005 r. wydanych w sprawach o sygnaturach: III KK 208/04 i III KK 249/04*, „Państwo i Społeczeństwo” V: 2005/4, s. 83.

42 Postanowienie SN z 20.04.2004 r. (V KK 351/03), OSNKW 2004/5, poz. 53, za: P. Kardas, *Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 2005/12, s. 10.

43 W art. 190a, po § 2 dodany miał być § 2a w brzmieniu: „Jeżeli sprawca działa w sposób określony w § 1 w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”, <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora>, dostęp: 5.08.2024 r.

prawem środków. Tego typu zachowanie charakteryzuje się zwiększonym stopniem społecznej szkodliwości czynu, który w ocenie projektodawcy wymaga interwencji legislacyjnej. Stypizowany w projektowanym art. 190a § 2a typ kwalifikowany przestępstwa, z uwagi na to, że będzie niewątpliwie charakteryzować się wyższą społeczną szkodliwością czynu niż typ podstawowy określony w art. 190a § 1, zagrożony będzie odpowiednio wyższą karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Jednocześnie mając na uwadze zasadę proporcjonalności w zwalczaniu niepożądanych zjawisk społecznych w drodze reakcji prawnokarnej ściganie tego typu przestępstwa będzie następowało z urzędu⁴⁴. RPO dodaje (powołując się na projekt nowelizacji k.k. z 2019 r.), że typ kwalifikowany w art. 190a § 3 k.k., a mianowicie działanie sprawcy w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, winien być zagrożony surowszą karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, jak w przypadku innych przestępstw o podobnym społecznym zagrożeniu. Jako przykład RPO wskazuje przestępstwo zmuszania do określonego zachowania w art. 191 § 2 k.k.⁴⁵

Przyznać trzeba, że ani projektodawca (w różnych odsłonach projektu), ani RPO nie wykazali, na czym polega zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości stalkingu, gdy jest on popełniany przez windykatora wobec dłużnika. Uznanie, że cel windykacyjny nadaje określonemu zachowaniu większą abstrakcyjnie społeczną szkodliwość, jest pozbawione racjonalności – ten sam *in genere* typ zachowania miałby bowiem cechować wyższy stopień naganności w odniesieniu do jednej „grupy zawodowej”, działającej – dodajmy – w społecznie i prawnie aprobowanym celu. Warto nadmienić, że w judykaturze ukształtowana została linia orzecnicza, zgodnie z którą „(w)szelkie wymuszanie tego typu świadczeń przemocą lub groźbą bezprawną musi być traktowane w kategoriach pospolitego przestępstwa przeciwko mieniu, o którym mowa w art. 280 § 1 lub § 2 k.k., bądź też art. 282 k.k., nie zaś ich formy uprzywilejowanej, jaka przewidziana jest w przepisie art. 191 § 2 k.k. Tylko takiemu sprawcy przestępnego wymuszenia można stawiać zarzut popełnienia występku z art. 191 § 2 k.k., który działa w subiektywnym przeświadczeniu, że dług faktycznie istnieje i że co najmniej w taki sam subiektywny sposób jest przekonany, że jest to dług akceptowalny wedle aksjologicznych ram obowiązującego porządku prawnego – i z tego też tytułu zasługuje na prawną ochronę. W podsumowaniu stwierdzić należy, że do bytu występku z art. 191 § 2 k.k. konieczny jest szczególnie, ‘pozytywny’ zamiar kierunkowy, polegający na co najmniej subiektywnym przekonaniu sprawcy, że działa on w celu zwrotu realnej i zasługującej na ochronę prawną wierzytelności. Bezprawna windykacja roszczenia pozbawionego elementarnych cech, o których mowa w art. 353 § 1 k.c., nie może korzystać z uprzywilejowanej formy kwalifikowania czynu, jako

44 Uzasadnienie projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora, s. 50, <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora>, dostęp: 4.08.2024 r.

45 <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-stalking-dluznicy-windykatorzy-niekaralnosc-ms-wideo-odpowiedz>, dostęp: 5.08.2024 r.

zmierzającego do egzekwowania wierzytelności, której po prostu nie ma”⁴⁶. To oznacza, że przepis art. 191 § 2 k.k. należy odczytywać jako *sui generis* typ uprzywilejowany przestępstw przeciwko mieniu, polegających na użyciu przymusu. Cel sprawcy staje się okolicznością umniejszającą winę w porównaniu do wymuszeń przy przestępstwach przeciwko mieniu. Oczywiście nie można tracić z pola widzenia faktu, iż czyn z art. 191 § 2 k.k. stanowi równocześnie typ kwalifikowany w stosunku to art. 191 § 1 k.k. Przyznać jednak należy, że i to rozwiązanie legislacyjne nie jest trafne. Przepis art. 191 § 2 k.k. został wprowadzony do polskiego porządku prawnego w ramach kodyfikacji z 1997 r. Projektodawca nie wskazał uzasadnienia wprowadzenia nowego typu regulacji⁴⁷. W piśmiennictwie trudno znaleźć bardziej rozbudowaną argumentację dla tej typizacji. Andrzej Zoll przekonuje, że przepis art. 191 § 2 k.k. jest wyrazem woli ustawodawcy przeciwstawiania się samosądom⁴⁸. Jak podkreśla Andrzej Marek, jest to nowy typ przestępstwa, który „stanowi reakcje na występujące w praktyce tego typu zachowania przestępne i często brutalne jego formy”⁴⁹. *Ratio legis* przepisu art. 191 § 2 k.k. stanowi przeciwdziałanie stosowaniu przemocy bezprawnej w egzekwowaniu wszelkich należności, o których istnieniu sprawca tego przestępstwa jest przekonany⁵⁰. Marek Bojarski konstatuje, że znamieniem kwalifikującym jest szczególnie cel zachowań opisanych w § 1, tzn. wymuszenie zwrotu wierzytelności, przy czym penalizacja – jak określa to autor – opiera się tu nie na chęci uzyskania określonego świadczenia (gdyż dążenie takie jest zgodne z prawem), ale na pominięciu przewidzianego przez prawo trybu jego uzyskania⁵¹. Trudno zatem podzielić przywołany powyżej pogląd A. Zolla, skoro samosądom przeciwdziała już sam § 1 art. 191 k.k. (i to nie tylko samosądom o charakterze egzekucyjnym, ale i innym, podobnie zresztą, jak wiele innych regulacji Kodeksu karnego pozwala na reagowanie na „prywatne wymierzenie sprawiedliwości”, czego wyraźnym znakiem jest konstrukcja przekroczenia granic obrony koniecznej). Podkreślić stanowczo należy, że wystarczy zamiast tworzyć typy kwalifikowane, stosować typizację wyjściową⁵², uznając równocześnie, że motywacja nie usuwa bezprawności i karalności czynu.

Karnoprawna ocena niepożądanych zachowań windykatorów wobec dłużników oparta być może także na innych przepisach o charakterze represyjnym. Z jednej

46 Postanowienie SN z 22.05.2014 r. (II KK 346/13), OSNKW 2014/12, poz. 90; wyrok SN z 16.03.2023 r. (IV KK 552/21), LEX nr 3549916, orzeczenie SA w Warszawie z 7.11.2023 r. (VIII AKa 225/23), LEX nr 3665457.

47 Por. *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 194–195.

48 A. Zoll (w.): *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, teza 21, WKP 2017, LEX.

49 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 440.

50 Postanowienie SN z 5.03.2003 r. (III KKN 195/01), OSNKW 2003/5–6, poz. 55.

51 M. Bojarski (w.): *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniak, Warszawa 2004, s. 580.

52 Trudno posługiwać się zbiorczą nazwą „typ podstawowy”, gdy typ czynu zabronionego nie ma (lub nie powinien mieć) typu zmodyfikowanego.

strony jest to regulacja art. 107 k.w., w której mowa o złośliwym niepokojeniu w celu jej dokuczenia, nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których windyktor niepokoi w celu dokuczenia⁵³. Z drugiej strony przywołać można rzeczony przepis art. 191 § 2 k.k.⁵⁴, kryminalizujący stosowanie przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. Analizowany tytułowy problem wymaga podkreślenia, że „przemoc” obejmuje zarówno przemoc fizyczną, jak i psychiczną⁵⁵. Pomocniczo przy kwalifikacji prawnej zachowań windyktorów zastosować można także przepis art. 190 (tzw. groźba karalna), art. 193 § 1 (naruszenie miru domowego) czy art. 304 (tzw. lichwa). Niewątpliwie w praktyce orzeczniczej znaczenia nabiera nowy przepis art. 282 § 2 k.k.⁵⁶, odnoszący się do wymuszenia rozbójniczego, polegającego na doprowadzeniu innej osoby do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania lub ograniczenia działalności gospodarczej poprzez zastosowanie groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci lub istotnie naruszającej prywatność lub zarzutu, który może poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności⁵⁷.

53 „Złośliwe niepokojenie to wzbudzanie niepokoju, obawy, lęku w różny sposób. Niepokojenie może polegać na zakłóceniu spokoju lub innych zachowaniach wyprowadzających pokrzywdzonego z równowagi psychicznej. Istotne w zachowaniu sprawcy jest to, że kieruje się on chęcią dokuczenia innej osobie, sprawienia jej przykrości, przysporzenia trosk i zmartwień. Pobudką działania sprawcy jest niezyczliwość, ponieważ chodzi o »dotknięcie« ofiary, wyprowadzenie jej z równowagi, spowodowanie zdenerwowania” (wyrok SA w Gdańsku z 23.07.2019 r., I ACa 851/18).

54 O wybranych problemach relacji między przestępstwem wymuszenia zwrotu wierzytelności (art. 191 § 2 k.k.) a typami czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu szerzej: K. Lipiński, *Wymuszanie zwrotu wierzytelności a niektóre przestępstwa przeciwko mieniu. Problematyka wykluczania się zmodyfikowanych typów przestępstw*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2020/41, s. 100–110.

55 Por. uchwała SN z 1.03.2021 r. (I KZP 7/20) (dot. art. 41a § 1 k.k., nie ma jednak podstaw, aby w przypadku określonych typizacji zwrot ten rozumieć inaczej).

56 Z uzasadnienia projektu nowelizacji k.k.: „Projekt wprowadza nowy typ wymuszenia rozbójniczego (art. 282 § 2 k.k.), którego środkiem przymusu jest groźba rozgłoszenia dotyczącej innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wiadomości uwłaczającej czci lub istotnie naruszającej prywatność lub zarzutu, który może poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Projekt art. 282 § 2 k.k. odwołuje się do terminów, które występują w k.k. i mają utrwaloną wykładnię (art. 115 § 12 k.k., art. 190a § 1 k.k., art. 212 § 1 k.k.). W ten sposób zlikwidowana zostaje luka w ochronie mienia, gdyż obecnie czyn taki kwalifikowany jest jako przestępstwo zmuszania (art. 191 § 1 k.k.), choć ze względu na naruszenie mienia jako dobra prawnego kwalifikacja taka nie oddaje pełnej zawartości bezprawia takiego czynu (doprowadzenia do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej), jak również zagrożenie karne przewidziane w art. 191 § 1 k.k. nie odpowiada stopniowi bezprawia takiego czynu. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że groźba rozgłoszenia dotyczącej innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wiadomości uwłaczającej czci lub istotnie naruszającej prywatność lub zarzutu, który może poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności – może stanowić środek przymusu o stopniu ograniczenia swobody decyzyjnej pokrzywdzonego porównywalnym z groźbą, o której mowa w obecnym art. 282 k.k. W konsekwencji tego czyn taki powinien być zagrożony identyczną karą, co uzasadnia wprowadzenie nowego typu wymuszenia rozbójniczego. W tym zakresie projekt stanowi odpowiedź na zgłaszane w literaturze prawa karnego postulaty likwidacji tej luki w prawnokarnej ochronie mienia i wprowadzenie tego typu wymuszenia rozbójniczego” – ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, LEX.

57 Przy czym w orzecznictwie przyjmuje się, że różnica między przestępstwem z art. 282 k.k. a przestępstwem z art. 191 § 2 k.k. tkwi w celu działania sprawcy. Warunkiem bytu przestępstwa z art. 191 § 2 k.k. jest istnienie wierzytelności, a sprawca swoim działaniem musi zmierzać do wyegzekwowania zwrotu tej wierzytelności, podczas gdy sprawca czynu z art. 282 § 1 k.k., używając środków opisanych w tym przepisie, musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jemu nienależnej (tak wyrok SA we Wrocławiu z 30.08.2017 r., II AKa 155/17, LEX nr 2402335).

Reasumując – obecne regulacje prawnokarne wydają się całkowicie „pokrywać” obszar zachowań windykatorów nieakceptowalnych społecznie. Innymi słowy – przepisy represyjne są wystarczające do karnoprawnej oceny takich zachowań.

Uzupełnieniem przeglądu regulacji represyjnych odnoszących się do zachowań windykatorów są przepisy karne przewidziane w przywoływanej projektowanej ustawie o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora. W rozdziale 7 ustawy przewidziane zostały delikty administracyjne oraz czyny zabronione o randze przestępstw i wykroczeń (art. 55–59), które – najogólniej rzecz ujmując – nawiązują do zasad prowadzenia windykacji⁵⁸. Odnotować także należy, że ponadto, obok wprowadzenia do Kodeksu karnego typu kwalifikowanego stalkingu (art. 190a § 2a), zaproponowano nową typizację w Kodeksie wykroczeń – art. 139c, o treści: „Windykator, który w toku czynności windykacyjnych: 1) narusza podczas czynności windykacyjnych zakazy, lub 2) nie poucza osoby zobowiązanej o prawie żądania zaprzestania czynności windykacyjnych (sprzeciwu) w toku czynności windykacyjnych, o których mowa w ustawie (...) o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora, podlega karze grzywny”.

Rozważania o zasadności odpowiedzialności karnej windykatorów za nękanie dłużników uzupełnione być muszą informacją, że ochrony w przypadku nękania dłużnika przez windykatora udziela także prawo cywilne, a orzecznictwo sądów cywilnych potwierdza taką praktykę. Przykładowo, SA we Wrocławiu, uznając, że nękanie przez windykatora stanowi naruszenie dóbr osobistych, doprecyzował: „Są granice, których wierzycielowi przekroczyć nie wolno. (...) działanie firmy windykacyjnej, która lekceważy obywatela i niezgodnie z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami wymusza na nim przez nękanie go w różny sposób, spłatę długu, co do którego zgłosi on zarzut przedawnienia lub uznał żądanie za bezpodstawne, jest naruszeniem dóbr osobistych, a konkretnie wolności, miru domowego i prywatności”⁵⁹. Nieco odmienne zapatrywanie wyraził w sprawie windykacyjnej SA w Warszawie. Początkowo bowiem Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie zasądził od pozwanej spółki windykacyjnej na rzecz powoda – dłużnika kwotę 15 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wskutek naruszeń dóbr osobistych w trakcie windykacji. Sąd ten uznał, że częste i natarczywe działania pozwanej, nieznanujące podstawy prawnej ani usprawiedliwienia w okolicznościach sprawy, negatywnie wpłynęły na życie powoda i jego rodziny. SA (po wniesionej przez pozwaną apelacji) powództwo oddalił, uznając, że działanie nadmierne, nakierowane na zastraszenie dłużnika i wywierające silną presję psychiczną, z emocjonalną przemocą, nie może

58 Podnosi się jednak – w ramach procedury konsultacji projektu ustawy – że wprowadzanie dodatkowych rodzajów przestępstw jest działaniem nadmiarowym, wystarczające w tym zakresie są już obowiązujące przepisy Kodeksu karnego znajdujące się w rozdziale XXXVI Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym – Zestawienie uwag z konsultacji publicznych projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora (UD435), <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora>, dostęp: 3.08.2024 r.

59 Wyrok SA we Wrocławiu z 15.02.2013 r. (I ACa 31/13).

być akceptowane, jednak w rozpoznawanej sprawie działania podejmowane były wobec spółki, ich celem nie było zastraszenie powoda jako jej organu, nie można także mówić o stosowaniu wobec powoda przemocy emocjonalnej. Działania pozwanej nie były wymierzone w osobę powoda, lecz w osobę prawną, jaką jest spółka z o.o., i jako takie nie mogły naruszyć dóbr osobistych powoda. Jeśli chodzi o ewentualne maile kierowane do żony powoda, to ona posiada legitymację czynną w procesie o ochronę dóbr osobistych, a nie powód. Powód jako organ spółki zalegającej z zapłatą winien liczyć się z możliwością podjęcia przez wierzyciela tego rodzaju działań. Nawet jeśli ilość telefonów i smsów skierowana na służbowy numer telefonu powoda przekroczyła rozsądną miarę, to podkreślić należy, że jako prezes zarządu spółki powód musiał liczyć się z tym, że w razie zalegania spółki z płatnościami wierzyciel będzie próbował kontaktować się z nim jako organem uprawnionym do reprezentowania spółki. Czynności windykacyjne polegające na odzyskaniu długu mają bardzo często postać działań podejmowanych w celu skłonienia dłużnika do uznania roszczenia wierzyciela, należą do nich między innymi kontakt listowny, telefoniczny, mailowy bądź SMS z dłużnikiem⁶⁰. Orzeczenie to oczywiście nie zmienia ogólnej oceny nękania jako bezprawnego, jest jednak dodatkowym argumentem uzasadniającym konieczność szczegółowej regulacji pracy windykatora. Uzupełniając wskazać także należy, że przywołana wcześniej Konwencja Stambulska nie neguje subsydiarnego charakteru prawa karnego. W Komentarzu do art. 29 Konwencji w tzw. *Explanatory Report*⁶¹ potwierdzono, że prawo cywilne powinno przewidywać środki prawne przeciwko zniesławieniu i oszczerstwu w kontekście nękania i molestowania seksualnego, w przypadku gdy takie czyny nie są objęte przepisami karnymi stron. Szczególnie istotny staje się zaś komentarz do art. 34 (dotyczącego stalkingu), w którym stwierdzono, że Konwencja przewiduje możliwość, aby każde państwo zadeklarowało, że zastrzega sobie prawo do zapewnienia sankcji niekarnych, o ile są one skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Zapewnienie nakazu powstrzymania się powinno być postrzegane jako sankcja niekarna w ramach możliwości zastrzeżenia. Po raz kolejny intencją autorów projektu było zachowanie zasady kryminalizacji stalkingu, przy jednoczesnym zapewnieniu elastyczności w przypadku, gdy system prawny strony przewiduje wyłącznie sankcje niekarne w odniesieniu do stalkingu.

De lege lata uzupełnieniem ochrony dłużników są rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK. Przykładowo zdecydował on o wszczęciu postępowania w sprawie podejrzenia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez stosowanie praktyki polegającej na komunikowaniu się z konsumentami w sposób mogący wywoływać uczucia lęku i zastraszenia. Z dotychczasowych ustaleń Urzędu wynika, że spółka z nadzwyczajną intensywnością kontaktuje się z dłużnikami, wywierając na nich dużą presję poprzez

60 Wyrok SA w Warszawie z 11.10.2021 r. (V ACa 501/21), LEX nr 3253572.

61 <https://rm.coe.int/1680a48903>, dostęp: 1.08.2024 r.

liczne wiadomości, telefony czy wizyty windykatorów. Automatycznie wysyłane wiadomości o przyszłych, jak i zaległych ratach dotyczą różnych zobowiązań, określają różne wartości długu czy terminy ich uregulowania. Zdaniem ekspertów UOKiK może to dezorientować konsumentów, którzy mają prawo do pełnej i jasnej informacji na temat ciążącego na nich długu⁶².

Bez wątpienia nowym, ważnym, pierwszoplanowym wręcz instrumentem ochrony dłużników przed niewłaściwymi zachowaniami wierzycieli miała być ustawa o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora⁶³. Jako szczególnie istotny zdaje się być przepis art. 26 ustawy, który stanowił, iż wojewoda cofa licencję windykatora w przypadku, gdy osoba posiadająca licencję: 1) przestała spełniać którykolwiek z warunków określonych w ustawie; 2) pisemnie zrzekła się licencji; 3) została skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz 4) rażąco naruszyła zasady prowadzenia czynności windykacyjnych, w szczególności wykonując czynności windykacyjne, rażąco naruszyła prawa osoby zobowiązanej. W myśl bowiem art. 4 ustawy wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie windykacji jest działalnością regulowaną i wymaga uzyskania zezwolenia i wpisu do Rejestru. Konsekwencją podejmowania działalności windykacyjnej bez licencji lub w przypadku jej cofnięcia mogła być odpowiedzialność karna (na podstawie art. 54 projektowanej ustawy). Taki model ochrony dłużnika, w którym prym wiodą regulacje administracyjnoprawne, uzupełniane jedynie regulacjami represyjnymi, wydaje się być najbardziej racjonalnym rozwiązaniem, spełniającym wymogi proporcjonalności, z poszanowaniem praw człowieka.

V. PODSUMOWANIE

Przeprowadzona analiza dowiodła bezspornie, że praca windykatora powinna być oparta na jasnych, precyzyjnych regułach postępowania, przy czym polubowny charakter windykacji nie zostawia windykatorowi żadnej przestrzeni na działania przymusowe, czyniąc je bezprawnymi. Jako trafne rozwiązanie legislacyjne należy ocenić ustawę o windykacji (windykatorach), przewidującą m.in. katalog zachowań niedopuszczalnych z sankcją w postaci pozbawienia licencji. Negocjacje windykatora z dłużnikiem sprzyjają przydawaniu regulacjom prawnokarnym znaczenia w pełni subsydiarnego. Trudno nie zgodzić się bowiem z formułowanym poglądem, iż „(o) ile w przypadkach prowadzenia uporczywej windykacji, czyli nękania dłużnika licznymi SMS-ami, wiadomościami e-mail, połączeniami telefonicznymi, składaniem dłużnikowi niespodziewanych wizyt w miejscu pracy czy zamieszkania, za słuszne

62 <https://www.prawo.pl/prawo/nadzwyczajnie-intensywne-metody-windykacji-zarzuty-uokik,518551.html>

63 <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora-oraz-zmianie-niektorych-innych-ustaw>

i potrzebne należy uznać rozwiązania legislacyjne dążące do ich natychmiastowego ukrócenia, o tyle sam pomysł ich penalizowania tak w Ustawie jak i kodeksie karnym i kodeksie wykroczeń rodzi wrażenie nieładu legislacyjnego osłabiającego realną skuteczność proponowanych mechanizmów prawnych⁶⁴.

Odnosząc się do propozycji RPO, ocenić je trzeba jako dalece nietrafne. Za zbędne należy uznać wprowadzenie typu kwalifikowanego stalkingu popełnionego przez windykatora „w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności”. Regulacja taka nie rozwiązuje zgłaszanych przez RPO problemów, trudno wskazać wyższą szkodliwość takiego stalkingu, a przy tym kara przewidziana w art. 190 a § 1 jest już bardzo surowa. Podkreślić wypada, że obowiązujące przepisy umożliwiają – w przypadku stwierdzenia nękania przez windykatorów – pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej, a gdy nie ma możliwości wykazania porozumienia między nimi, odpowiedzialność taką może ponieść osoba organizująca im pracę. I wreszcie jako oczywistość uznać należy, iż niedopuszczalna byłaby odpowiedzialność windykatora za jednokrotne naruszenie „komfortu” i spokoju dłużnika (bez zamiaru kontynuacji w postaci nękania) przed zgłoszeniem przez dłużnika sprzeciwu, gdyż takie rozwiązanie uniemożliwiłoby pracę windykatorów i byłoby całkowicie nieracjonalne. Innymi słowy, żadna z przedstawionych propozycji nowych regulacji odnoszących się do nękania przez wierzycieli nie spełnia standardu racjonalnej polityki kryminalizacyjnej.

dr hab. Olga Sitarz, prof. UŚ

*Profesor Uniwersytetu Śląskiego zatrudniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.
University of Silesia professor, Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice.
olga.sitarz@us.edu.pl, ORCID 0000-0002-2075-3507*

64 M. Mucha, P. Aleksiejuk, *Nie każdy będzie mógł być windykatorem – nowe przepisy usprawnią rynek czy go raczej sparaliżują?*, <https://sip-1lex-1pl-15d274s110012.han.bg.us.edu.pl/#/external-news/1795680915?keyword=%20Stalking%20a%20windykacja>

ABSTRACT

Keywords: *stalking by debt collectors, protection of debtors, on-site debt collection, criminal liability of debt collectors*

An assessment of the postulate of penalising the harassment of debtors by debt collectors

The publication analyses the problem of criminal liability of debt collectors for persistent harassment of a debtor to force debt repayment. The starting point is a public statement made by the Commissioner for Human Rights, who expressed concern about the insufficient protection of debtors against such form of stalking. The analysis of the current and proposed provisions, both repressive and administrative in nature, enabled making a final assessment.

Bibliografia

1. **Banasik Katarzyna**, *Współsprawstwo. Glosa do orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 1.03.2005 r. wydanych w sprawach o sygnaturach: III KK 208/04 i III KK 249/04*, „Państwo i Społeczeństwo” V: 2005/4
2. **Bekas Monika**, *Windykacja. Praktyczny poradnik dla wierzycieli*, Warszawa 2021
3. **Bojarski Marek** (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004
4. **Budyn-Kulik Magdalena**, *Komentarz do art. 190a KK*, teza 40, LEX
5. **Fronczak Justyna**, *Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013/13
6. **Furman Paulina**, *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190a k.k. Zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” Rok XVI: 2012/3
7. **Gardocki Lech**, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1999
8. **Kardas Piotr**, *Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 2005/12
9. **Kłaczyńska Natalia** (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2014, t. 6, do art. 190a k.k.
10. **Kulesza Jan**, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017

11. **Lipiński Konrad**, *Wymuszanie zwrotu wierzytelności a niektóre przestępstwa przeciwko mieniu. Problematyka wykluczania się zmodyfikowanych typów przestępstw*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2020/41
12. **Marek Andrzej**, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
13. **Michalska Iwona**, *Instrukcja windykacji należności*. Wzory, LEX, <https://sip-1lex-1pl-15d274szu007f.han.bg.us.edu.pl/#/template/318799848?keyword=windykacja&cm=SREST>
14. **Mozgawa Marek**, *Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.*, „Ius Novum” 2020/2
15. **Mucha Mikołaj, Aleksiejuk Piotr**, *Nie każdy będzie mógł być windkatorem – nowe przepisy usprawnią rynek czy go raczej sparaliżują?*, <https://sip-1lex-1pl-15d274s110012.han.bg.us.edu.pl/#/external-news/1795680915?keyword=%20Stalking%20a%20windykacja>
16. *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997
17. **Pathe Michele, Mullen Paul E.**, *The impact of stalkers on their victims*, „The British Journal of Psychiatry” 1997/170, London, England: Royal College of Psychiatrists: doi:10.1192/bjp.170.1.12
18. *Przewodnik po profesjonalnej windykacji wierzytelności masowych*, Gdańsk 2012, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/komisje/2012/kbfp/materialy/47posprzew.pdf,
19. **Sitarz Olga**, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015
20. **Sokołowska Dominika**, *Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa i pomocnictwa*, „Palestra” 2018/12
21. *Stalking windykatorów wobec dłużników wciąż nie jest karalny. Odpowiedź MS*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-stalking-dluznicy-windykatorzy-niekaralnosc-ms-wideo-odpowiedz>,
22. **Woźniakowska-Fajst Dagmara**, *Stalking i inne formy przemocy emocjonalnej. Studium kryminologiczne*, Warszawa 2019
23. *Zestawienie uwag z konsultacji publicznych projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora (UD435)*, Załącznik nr 2 Tabela, 24.01.2024 r., <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora>
24. *Zestawienie uwag z konsultacji publicznych projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora (UD435)*, <https://www.gov.pl/web/krmc/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-windykacyjnej-i-zawodzie-windykatora>
25. **Zoll Andrzej** (w.): *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, WKP 2017, LEX

Pojęcia kluczowe: *mediacje, dane osobowe, RODO, procedury*

Dobrosława Tomzik

Mediacje w sprawie o ochronę danych osobowych

ABSTRAKT

Zgodnie z tematem pracy analizie poddano przepisy prawa cywilnego, karnego i administracyjnego w odniesieniu do potencjalnej możliwości poddania sporów wynikających z naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych pod mediacje.

Artykuł dotyczy szerokiego zagadnienia wykorzystania mediacji w sprawach o ochronę danych osobowych, gdyż dane osobowe i ich ochrona (w tym także w sprawach o naruszenia przepisów o ich ochronie) stanowią przykład zagadnienia interdyscyplinarnego pomiędzy różnymi gałęziami prawa, zaś sama mediacja także nie jest instytucją jednorodnie ukształtowaną w polskim systemie prawnym.

W niniejszym opracowaniu autorka dostrzega, że prace naukowe analizują przepisy o mediacji z zakresu prawa cywilnego¹, karnego², ale i coraz częściej z zakresu prawa administracyjnego³. Szczególnie istotnym zagadnieniem jest możliwość mediowania *stricte* w sprawach z zakresu ochrony danych osobowych w odniesieniu do spraw administracyjnych, w tym zastosowania przez Prezesa UODO innych środków, aniżeli kary finansowe, które są najbardziej dotkliwe dla uczestników obrotu prawnego. W doktrynie wskazuje się, że niekoniecznie jest „wina” podmiotów, a tego, że mamy do czynienia ze zbyt nieostryimi wymogami RODO, błędnymi interpretacjami oraz biurokratyzacją RODO, które bardzo często prowadzą albo do rekomendacji sprzecznych z interesami organizacji, albo do poświęcenia zbyt dużego wysiłku na sprawy nieistotne. To daje pole do stosowania mediacji także w sprawach o ochronę danych osobowych. A z punktu widzenia

1 Szerzej na temat mediacji cywilnych np. P. Fik, *Mediacja cywilna* (w:) *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021 s. 369–378.

2 Szerzej na temat mediacji karnych np.: P. Zięba, *Mediacja w postępowaniu karnym i sprawach dotyczących nieletnich* (w:) *Mediacja...*, s. 355–268.

3 Szerzej na temat mediacji administracyjnych: K. Wojciechowska, *Mediacja administracyjna i sadowoadministracyjna* (w:) *Mediacja...*, s. 379–398. O relacji pomiędzy normami z tego zakresu w prawie administracyjnym a prawem cywilnym w odniesieniu do naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych – M. Szwał, *Związanie sądu powszechnego decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych o stwierdzeniu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych*, MOP 2019/22, s. 80.

praktyki tak mediacyjnej, inspektorów ochrony danych osobowych, jak i pełnomocników, stanowi to ciekawe i nietuzinkowe rozwiązanie, w szczególności wobec wysokich kar administracyjnych, jakie nakładane mogą być na podmioty wskazane w art. 101, 102 ustawy o ochronie danych osobowych⁴, czy wysokich roszczeń o charakterze odszkodowawczych podmiotów przetwarzających. Skoro zatem możliwa jest komplementarna⁵ ochrona w zakresie ochrony danych osobowych w zakresie prawa karnego, cywilnego i administracyjnego, to pierwszą nasuwającą się myślą prawnika powinna być możliwość kompleksowego podejścia do problematyki polubownego rozwiązania sporu z niej wynikającego, w szczególności, iż prawodawca europejski sam w art. 79 RODO⁶ wskazuje na „pozasądowe” możliwości *stricte* w odniesieniu do spraw cywilnych⁷.

I. WPROWADZENIE

O ile mediacje nie są instytucją nową⁸, wszak nawet w czasach starożytnych mieliśmy z nimi do czynienia⁹ (wzmiankowano nawet w Biblii¹⁰), o tyle dane osobowe stanowią dosyć młodą dziedzinę prawa.

W doktrynie podaje się, iż mediacja (z łac. *mediare* – pośredniczyć w sporze)¹¹ to alternatywny dla tradycyjnego postępowania sądowego sposób rozwiązywania

4 Ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1781). Jak wskazuje K. Kloc (w:) *Ochrona danych osobowych przewodnik po ustawie i RODO ze wzorami*, red. M. Gawrońskiego, Warszawa 2021, s. 467: „Nowa ustawa o ochronie danych osobowych nie ułatwia trudnego zadania zachowania zgodności z RODO, bo też nie jest to jej celem. Ustawa ma charakter techniczny i wykonawczy”.

5 Tak W. Lamik, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej administratora i podmiotu przetwarzającego na gruncie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)*, PNT 2023/2, s. 22.

6 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U. UE L z 2016 r. nr 119 poz. 1, dalej: RODO.

7 „Zawarte w ust. 1 komentowanego artykułu zastrzeżenie „bez uszczerbku dla dostępnych administracyjnych lub pozasądowych środków ochrony prawnej, w tym prawa do wniesienia skargi do organu nadzorczego” oznacza, że osoba, której dane dotyczą, może skorzystać z omawianego uprawnienia niezależnie od korzystania z innych środków przewidzianych prawem, w tym również ze skargi do organu nadzorczego” – P. Fajgielski, *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)* (w:) *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2022, LEX/el.

8 M. Rol, *Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia*, ADR 2019/2, s. 62.

9 M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 20.

10 „Jest jeden Bóg i jeden mediator (pośrednik) między Bogiem, a człowiekiem o imieniu Jezus” – tak M. Bobrowicz, *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008, s. 17, błędnie odnotowując, iż cytat ten znajduje się w Ewangelii Mateusza, podczas gdy słowa te znajdują się w I liście do Tymoteusza 1Tm 2,5 – źródło: Biblia Tysiąclecia: www.biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=1014#W5 (dostęp: 10.02.2024 r.).

11 L. Indan-Pykno, M. Indan-Pykno, *Metodyka pracy i odpowiedzialność zawodowa mediatora w postępowaniu mediacyjnym*, Warszawa 2022, LEX/el.

sporów i konfliktów¹² (ADR – Alternative Dispute Resolution)¹³. Za mediację uznaje się dobrowolne porozumienie pomiędzy stronami w celu osiągnięcia konsensusu oraz naprawienia wyrządzonych szkód materialnych i moralnych¹⁴.

Ochrona danych osobowych dotyczy wszystkich operacji na danych osobowych rozumianych jako informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej (art. 4 pkt 1 RODO), czyli zarówno dane wrażliwe, których pozyskanie może spowodować poważną szkodę (np. dane do autoryzacji płatności kartą, dane o poglądach politycznych, preferencjach seksualnych, stanie zdrowia), jak i dane, które wykorzystujemy na co dzień (imię i nazwisko, dane kontaktowe), a nawet informacje publicznie dostępne (np. nasze dane rejestrowe, gdy prowadzimy działalność gospodarczą, profile w *social media*)¹⁵.

Z ochroną danych osobowych *sensu stricto* w sferze prawa unijnego mamy do czynienia od czasu dyrektywy z 1995 r. (Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. WE L 281 z 23.11.1995 r., tłumaczenie na język polski), która poprzedzała stosowanie obecnych rozwiązań, a zatem do 25.05.2018 r., od kiedy zaczęło powszechnie obowiązywać i być stosowanym RODO. Niemniej pierwsze wzmianki o ochronie danych osobowych w prawie międzynarodowym znajdują się w rezolucji ONZ 34/169 z 1979 r. „Kodeks Postępowania Funkcjonariuszy Porządku Prawnego”, w której to poruszono (w wąskim zakresie) w art. IV zagadnienia dotyczące problematyki ochrony danych osobowych. Następnie – w Rekomendacji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z 23.09.1980 r. w sprawie wytycznych dotyczących ochrony prywatności i przekazywania danych osobowych pomiędzy krajami, Konwencji Nr 108 Rady Europy z 1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 28.01.1981 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 3 poz. 25) i rezolucji 45/95 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 26.06.1985 r.¹⁶

Celem wprowadzenia tychże przepisów jest dbanie o interesy osób prywatnych, partykularny interes. Niemniej zważyć należy, iż ustawodawca do ochrony tychże interesów powołuje organy publiczne oraz sądy powszechne. Nasuwa się zatem pytanie, czy w ogóle może być mowa o zastosowaniu pozasądowych metod rozpoznawania sporów, jak mediacje czy sądownictwo polubowne w aspekcie ochrony danych osobowych.

12 A. Dragon, *Proces mediacji. Typologia uczestników i szanse porozumienia*, RPEiS 2016/3, s. 239.

13 L. Indan-Pykno, M. Indan-Pykno, *Metodyka pracy...*

14 A. Dragon, *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów – przypadek czy konieczność*, EP 2012/1, s. 10.

15 P. Mielniczek, *Wnioski z kilku lat stosowania RODO – czy prywatność i dane można chronić lepiej?*, MOP 2023/2, s. 88.

16 Źródło: www.archiwum.giodo.gov.pl/pl/536 (dostęp: 11.02.2024 r.); O mediacji w aspekcie międzynarodowym szerzej C. Rogula, *Mediacja w prawie międzynarodowym i Unii Europejskiej* (w:) C. Rogula, A. Zemke-Górecka, *Mediacja...*, s. 29 i n.; M. Czerniawski, K. Wygoda, *Prawo do ochrony danych osobowych jako prawo podstawowe* (Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, europejskie prawo pierwotne i wtórne, Konstytucja RP) (w:) *Meritum Ochrona Danych osobowych*, red. nauk. D. Lubasz, Warszawa 2020, s. 28–65.

W obecnym opracowaniu uwaga skupiona zostanie na przepisach dotyczących mediacji w zakresie polskiego prawa w odniesieniu do ochrony danych osobowych.

II. MEDIACJE CYWILNE A OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

Na drodze cywilnoprawnej mediacji zostały wprowadzone do polskiego procesu cywilnego ustawą z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁷. Postępowanie mediacyjne może się toczyć w sprawach cywilnych zdatnych mediacyjnie¹⁸, a zatem takich, których charakter zezwala na zawarcie ugody i w których zawarcie ugody jest prawnie dopuszczalne. Niemożliwość samodzielnego dysponowania uprawnieniami przez strony stosunków prawnych może wynikać z prawa materialnego (np. w sprawach o rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa lub dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka) bądź z wyraźnych ograniczeń prawa procesowego (np. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych – art. 47712)¹⁹. W odniesieniu do spraw o ochronę danych osobowych kluczowy dla oceny, czy możliwe jest zastosowanie przepisów o mediacji w sprawach o ochronę danych osobowych, jest art. 100 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym: „Do postępowania w sprawie o roszczenie z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, o których mowa w art. 79 i art. 82 rozporządzenia 2016/679, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego”. W doktrynie²⁰ stanowczo podkreśla się, iż przepisy Kodeksu postępowania cywilnego powinny być stosowane wprost, a zatem odpowiedź, czy możliwe jest przeprowadzenie mediacji cywilnej w sprawie o ochronę danych osobowych, jest twierdząca. Co zaś będzie przedmiotem mediacji w sprawie cywilnej o ochronę danych osobowych? W ocenie autorki naruszenie i wysokość odszkodowania, wszak Prawo do ochrony danych osobowych można zatem zdefiniować podobnie jak prawo do prywatności – jako **prawo do ochrony prawnej od ingerencji w dane osobowe w zakresie, w jakim ma ono większe znaczenie od innych praw i uzasadnionych interesów pozostających z nim w konflikcie**²¹, a zatem może być ono dobrem osobistym i w tym zakresie także działać może art. 24k.c. Niemniej istotny jest tutaj art. 82 RODO, gdyż stanowi on komplementarne

17 D. Tomzik, *Mediacje z polecenia sądu a szczególna forma czynności prawnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2019/11–12, s. 274.

18 Szerzej na ten temat D. Tomzik, *Zdatność mediacyjna* (w:) C. Rogula, A. Zemke-Górecka, *Mediacja...*, s. 191–196.

19 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, LEX/el., art. 183 (1).

20 N. Zawadzka (w:) *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. D. Lubasz, Warszawa 2019, LEX/el., art. 100.

21 P. Mielniczek, *Wnioski...*, s. 86.

narzędzie ochrony danych obok administracyjnych kar pieniężnych oraz sankcji karnych²².

Kto miałby mediuować? Administrator, podmiot przetwarzający oraz strona, której dane osobowe zostały naruszone. A zatem jednoznacznie możliwe jest przeprowadzenie mediacji cywilnej, wedle zasad ujętych w k.p.c. mediacji w sprawie o ochronę danych osobowych. Niemniej warto wskazać, iż R. Strugała²³ podnosi, że nie każdy przypadek nieprawidłowego przetwarzania danych osobowych (naruszenia RODO) może być kwalifikowany jako naruszenie dobra osobistego osoby, której dane dotyczą. W większości przypadków jednak są to tożsame pojęcia, jednakże reżim ochrony jest inny. Są to jednak sprawy cywilne w rozumieniu art. 1 k.p.c. i brak przy tym ustawowego wyłączenia w dziedzinie mediacji.

III. MEDIACJE KARNE A OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

Choć mediacje w sprawach karnych uregulowane są w zakresie postępowania jurysdykcyjnego o przestępstwa, w przypadku nieletnich oraz w przypadku skazanych penitencjarnych²⁴, to na potrzeby niniejszego opracowania skupić uwagę można na mediacji, gdzie oskarżonym (także podejrzanym²⁵) byłby administrator czy też podmiot przetwarzający dane (w domyśle – konkretna osoba fizyczna!), zaś pokrzywdzonym osoba, podmiot, na szkodę której/którego popełniono przestępstwo związane z ochroną danych osobowych. Dlatego też zasadne jest analizowanie problemu z punktu widzenia wyłącznie Kodeksu postępowania karnego. W ocenie autorki sporym niedopatrzeniem ze strony ustawodawcy polskiego jest brak odpowiedzialności podmiotów zbiorowych²⁶ w odniesieniu do odpowiedzialności dotyczących przepisów o ochronie danych osobowych. Za przestępstwo związane z ochroną danych osobowych winniśmy uznać nie tylko te uregulowane w ustawie o ochronie danych osobowych z 10.05.2018 r., ale i np. art. 267 k.k., czy te wskazane w art. 444 i n. (w określonym zakresie) ustawy z 12.07.2024 r. Prawo komunikacji elektronicznej²⁷.

22 W. Lamik, *Zasada...*, s. 22.

23 R. Strugała, *RODO a odpowiedzialność odszkodowawcza. Podstawowe problemy odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych*, MOP 2018/17, s. 921.

24 K. Mach, *Pokrzywdzony jako uczestnik mediacji*, ADR 2021/4, s. 5.

25 Zmiana wprowadzająca przepis art. 23a k.p.k. odnoszącego się do wszystkich etapów postępowania przygotowawczego nastąpiła ustawą z 10.01.2003 r. o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. nr 17 poz. 155). W konsekwencji powyższych nowelizacji mediacja może być prowadzona na każdym etapie postępowania sądowego.

26 Brak odniesienia w katalogu zamkniętym wyrażonym w art. 16 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 659).

27 Dz.U. z 2024 r. poz. 1221.

Mediacja w prawie karnym ma inny cel oraz skutek aniżeli w prawie cywilnym²⁸. Uгода w mediacji karnej nie będzie wprost determinowała treści orzeczenia w dziedzinie np. uniewinnienia, gdyż taką decyzję może podjąć jedynie sąd po rozważeniu materiału dowodowego, ale może mieć wpływ na jego treść w zakresie np. warunkowego umorzenia postępowania czy zakresu środków karnych, czy środków kompensacyjnych²⁹. Wśród spraw karnych należy wskazać również te, gdzie mediacja nie może znaleźć zastosowania. Sprawy te dotyczą w szczególności przestępstw godzących w dobra w dużej mierze o charakterze abstrakcyjnym, gdzie nie można wskazać konkretnego pokrzywdzonego. Przestępstwa te charakteryzuje brak osoby pokrzywdzonej, z którą można przeprowadzić mediację, lub znaczna liczba osób pokrzywdzonych, co utrudnia bądź uniemożliwia przeprowadzenie mediacji³⁰. Odnosząc te rozważania do ochrony danych osobowych, zauważyć można, iż jednym z wymogów stawianych przez RODO jest przetwarzanie w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed naruszeniami. W nauce prawa wskazuje się, że ochrona danych osobowych polega na wyznaczeniu sfery, od kiedy dozwolone, a od kiedy zabronione jest ich przetwarzanie³¹. Co niezwykle ciekawe, samo rozporządzenie RODO nie wskazuje wprost na konieczność wprowadzenia odpowiedzialności karnej za naruszenie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych³², dając przy tym państwom członkowskim swobodę w ich wprowadzaniu w życie. J. Łuczak-Tarka za art. 84 ust. 1 RODO oraz motywem 149 preambuły RODO wskazuje wyraźnie, iż do decyzji państw członkowskich należy katalog sankcji, które muszą być przyjęte w granicach RODO, zaś każda zmiana musi być notyfikowana organom unijnym³³. Ustawodawca polski wykorzystał taką możliwość i od czasu wejścia w życie ustawy o ochronie danych osobowych z 10.05.2018 r. powstały nowe przepisy – art. 107 oraz 108 regulujące kwestie odpowiedzialności. Stanowią one odpowiedniki dwóch typów przestępstw z ustawy z 1997 r. (art. 49 oraz 54a danej ustawy)³⁴. Przestępstwo z art. 107 ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. ma charakter powszechny. Sprawcą tego typu czynu zabronionego – jeśli chodzi o niedopuszczalne przetwarzanie danych osobowych – może być każdy człowiek, natomiast jeśli chodzi

28 A. Siedlecka-Andrychowicz, *Mediacja w sprawach karnych* (w:) *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 203.

29 K. Mach, *Pokrzywdzony...*, s. 5.

30 K. Mach, *Pokrzywdzony...*, s. 5.

31 G. Szpor, *Publicznoprawna ochrona danych osobowych*, PUG 1999/12, s. 4.

32 M. Zimna, *Odpowiedzialność karna za naruszenie ochrony danych osobowych*, „Prokuratura i Prawo” 2020/1, s. 57.

33 J. Łuczak-Tarka, *Odpowiedzialność karna* (w:) *Meritum. Ochrona danych osobowych*, red. nauk. D. Lubasz, Warszawa 2020, s. 540.

34 A. Błachnio-Parzych, *Przepisy karne w ustawie z 10.5.2018 r. o ochronie danych osobowych*, MOP 2018/22, s. 10019.

o przetwarzanie danych przez osobę nieuprawnioną – każdy człowiek, z wyjątkiem oczywiście osoby, która jest uprawniona do przetwarzania danych w konkretnym przypadku³⁵.

Zagrożenia karne w tych sprawach nie stanowią wskazanych wyżej niemożliwych do przeprowadzenia mediacji. A zatem są to sprawy zdadne mediacyjnie. Podobnie z art. 267 k.k., czy odpowiedzialnością z ustawy Prawo komunikacji elektronicznej. Niemniej należy każdorazowo rozważyć w tego typu sprawach interes pokrzywdzonego, a także uwzględnić ewentualny wpływ osiągniętego w trakcie mediacji porozumienia i ugody na sposób zakończenia postępowania i treść orzeczenia³⁶. Zważyć należy, iż możliwe szybsze i bardziej skuteczne dochodzenie roszczenia może zostać zastosowane na drodze karnej także w drodze mediacji.

IV. MEDIACJE ADMINISTRACYJNE A OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

Mediacja w postępowaniu administracyjnym jest swoistym *novum*³⁷, gdyż przepisy wprowadzono 1.06.2017 r. do Kodeksu postępowania administracyjnego w rozdziale 5a³⁸. Wcześniej istniały jedynie mediacje sądowoadministracyjne, niemniej nie miały one za dużo wspólnego z osobą bezstronną, spoza organów, a przy tym nie można było transponować tych przepisów do postępowania administracyjnego przed organami administracji publicznej. W odróżnieniu od postępowania cywilnego czy karnego, w przypadku postępowania administracyjnego celem jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych, ustaleń w granicach prawa³⁹. Instytucja ta **może mieć zastosowanie w sprawach, w których organ korzysta z władzy dyskrecyjnej⁴⁰, a determinuje jej zdatność mediacyjną przesłanka wskazana wprost w k.p.a. – charakter sprawy i doktrynalna jej zawisłość⁴¹. Pojęcie charakteru sprawy jest niedookreślonym, potrzebującym każdorazowego ustalenia w każdej sprawie, czy jest ona zdтна mediacyjnie⁴². A. Bródka⁴³ wskazuje, iż przykładowo istnieje możliwość prowadzenia mediacji w sprawach z zakresu prawa budowlanego, prawa**

35 P. Poniatowski, *Niedopuszczalne lub nieuprawnione przetwarzanie danych osobowych – aspekty prawnokarne*, „Prokuratura i Prawo” 2021/10, s. 62.

36 J. Kosonoga (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Lex/el. 2017, art. 23a.

37 A. Kordik, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, ADR 2019/3, s. 59.

38 M. Haczkowska, *Budowanie bezpieczeństwa w mediacji*, ADR 2020/1, s. 11.

39 M. Haczkowska, *Budowanie...*, s. 18; A. Szpor, *Mediacja w prawie administracyjnym* (w:) *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, s. 403 i n.

40 M. Wilbrandt-Gotowicz (w:) M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex/el. 2023, art. 96a.

41 Szerzej na ten temat A. Bródka, *Dopuszczalność oraz zakres prowadzenia mediacji w postępowaniu administracyjnym*, ADR 2020/1, s. 25–26.

42 M. Wilbrandt-Gotowicz, M. Jaśkowska, A. Wróbel, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Komentarz...*, za: B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2021.

43 A. Bródka, *Dopuszczalność...*, s. 25.

wodnego, teleinformatycznego czy jakiegokolwiek innej dziedziny życia objętej władczą ingerencją administracji publicznej.

B. Adamiak wskazuje także, iż w przeciwieństwie do mediacji karnych czy cywilnych mediacja administracyjna nie jest ograniczona do spraw sporu pomiędzy stronami, a także obejmuje sprawy, gdzie występuje sprzeczność między interesem indywidualnym a publicznym czy społecznym⁴⁴.

W uzasadnieniu rządowego projektu z.k.p.a.2017 (VIII kadencja, druk sejm. nr 1183⁴⁵) wskazano, iż mediacja może mieć istotne zastosowanie:

1. w sprawach, w których występuje wielość stron;
2. w sprawach, w których może być zawarta ugoda;
3. w sprawach, w których organ ma zamiar wydać decyzję na niekorzyść adresata i może się spodziewać odwołania oraz
4. w sprawach, w których wniesiony został środek odwoławczy od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

Kiedy przeniesiemy rozważania na grunt prawa ochrony danych osobowych, konstatacja pierwotna będzie, że postępowanie to może spełniać wymogi wskazane przez projektodawcę. Stronie poszkodowanej naruszeniami z zakresu ochrony danych osobowych przysługuje ochrona w ramach reżimu administracyjnoprawnego. W tym przypadku skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, który rozpatruje skargę zgodnie z art. 77 ust. 1 RODO, a którą to strona składa zarówno w przypadku działania, jak i zaniechania, które skutkowało naruszeniem przetwarzania danych osobowych. Postępowanie to, zgodnie z art. 7 ustawy o ochronie danych osobowych, jest postępowaniem administracyjnym, do którego znajdują zastosowanie przepisy k.p.a.⁴⁶, z wyłączeniami w zakresie administracyjnych kar pieniężnych.

Kolejno warto rozważyć, czy administracyjna kara pieniężna, która jest skutkiem naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, ma charakter decyzji związanej, czy uznaniowej, charakter sporny i czy występują przesłanki do zastosowania instytucji mediacji w tym zakresie.

„W przypadku decyzji uznaniowej jest ona podejmowana przez organ w ramach tzw. uznania administracyjnego. **Oznacza to, że organ administracyjny może podjąć w sprawie rozstrzygnięcie, ale nie ma nakazu ustalenia określonej jego treści.** W przypadku decyzji uznaniowej jest ona podejmowana przez organ w ramach tzw. uznania administracyjnego. Oznacza to, że organ administracyjny może podjąć w sprawie rozstrzygnięcie, ale nie ma nakazu ustalenia określonej jego treści. W konsekwencji może przyznać wnioskowane świadczenie lub odmówić jego przyznania czy też przyznać je w innym rozmiarze. Element uznaniowości nie świadczy o tym, że decyzja

44 B. Adamiak (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*

45 Uzasadnienie projektu z.k.p.a.2017, VIII kadencja, druk sejm. nr 1183, s. 36.

46 M. Szwaś, *Związanie...*, s. 81.

polega na dowolności działania organu”⁴⁷. **Bez wątpienia przepisy o karach ujęte w ustawie i w RODO mają właśnie taki charakter. Wszak zgodnie z art. 83 ust. 2 RODO „Administracyjne kary pieniężne nakłada się, zależnie od okoliczności każdego indywidualnego przypadku, oprócz lub zamiast środków, o których mowa w art. 58 ust. 2 lit. a)-h) oraz j). Środkami wskazanymi w art. 58 ust. 2 RODO są uprawnienia nadzorcze lub też „uprawnienia naprawcze” (ang. *corrective powers*), które przybierają postać ostrzeżeń, upomnień, nakazów, zakazów i kar. Ich realizacja stanowi istotę oddziaływania nadzorczego**⁴⁸. Dodatkowo ustawodawca nie nakazuje wprost Prezesowi Urzędu nakładania kary. Zgodnie z art. 101 ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. Prezes Urzędu **może nałożyć** na podmiot obowiązany do przestrzegania przepisów rozporządzenia 2016/679, inny niż: 1) jednostka sektora finansów publicznych, 2) instytut badawczy, 3) Narodowy Bank Polski – w drodze decyzji, administracyjną karę pieniężną na podstawie i na warunkach określonych w art. 83 rozporządzenia 2016/679. Kara w zakresie jednostek sektora finansów publicznych, instytutów badawczych i NBP jest z góry ustalona górną granicą kwotowo na podstawie art. 102 tejże ustawy. Niemniej także jest ona potencjalna. W istocie wydanie decyzji dotyczącej kary, jej zastosowania, wymiaru w zakresie Prezesa UODO leży w jego wyłącznej kompetencji i woli. Jest to pole do działania medacyjnego w wyżej wskazanym zakresie. O ile w przypadku postępowania przed prezesem UODO nie mają zastosowania przepisy dotyczące odstąpienia do nałożenia kary administracyjnej przewidziane w art. 189f k.p.a., o tyle taka możliwość istnieje na podstawie art. 83 ust. 2 RODO (organ nadzorczy decyduje, czy nałożyć karę), z uwzględnieniem motywu 148 RODO⁴⁹.

V. PODSUMOWANIE

Mediacja, jako instrument sprawiedliwości naprawczej, ma charakter uniwersalny, globalny i ponadpodziałowy⁵⁰. Zauważalne jest, iż instytucja mediacji z biegiem czasu rozwija się na wszystkie dziedziny prawa. Konieczne są dalsze wdrożenia zmian o charakterze tak prawnym, jak i społecznym, co także winno się w ocenie autorki odnosić do spraw z zakresu ochrony danych osobowych jako potencjalnie wpływającej także na relacje między podmiotami przetwarzającymi, administratorem, czy też osobą, której dane dotyczą (podmiot danych). Często bowiem w praktyce może zdarzyć się, iż podmioty te pozostają ze sobą w sferze stosunków gospodarczych czy społecznych, które można by kontynuować. Mediacja może dać stronom konfliktu

47 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 20.09.2018 r. (III SA/Gd 388/18), LEX nr 2552556.

48 P. Fajgielski, *Komentarz do rozporządzenia...*, art. 58.

49 O. Legat (w.): *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. B. Marcinkowski, Lex/el 2018, art. 101.

50 G. A. Skrobotowicz, *Zalety mediacji karnej*, „Prawo i Prokuratura” 2012/2, s. 8.

szansę na szybsze i tańsze rozwiązanie sporu, przynieść większą osobistą satysfakcję czy też pozwolić na utrzymanie dobrych relacji w przyszłości⁵¹.

Zainteresowanie mediacją zarówno w Europie⁵², jak i Polsce⁵³ rośnie z roku na rok. Wpływ na rozwój mediacji z pewnością będą miały: wsparcie instytucjonalne i uregulowania prawne w obrębie poszczególnych państw oraz przekonania do stosowania instytucji uczestników obrotu prawnego⁵⁴. Zastosowanie w sprawach cywilnych jest nie do przecenienia, podobnie w sprawach karnych, gdyż sankcje, jakie wiążą się z tymi naruszeniami, mogą być istotne zarówno dla stron, których prawa naruszono, jak i tych naruszających.

W sprawach administracyjnych istotnym aspektem jest także przede wszystkim możliwość zastosowania przez Prezesa UODO innych środków aniżeli kary finansowe, które są najbardziej dotkliwe dla uczestników obrotu prawnego (przy dobrej woli można by uniknąć kary niczym w sporze Meta⁵⁵). W szczególności że – jak wskazuje się w doktrynie – to niekoniecznie jest „wina” podmiotów, a tego, iż mamy do czynienia ze zbyt nieostryimi wymogami RODO, błędnymi interpretacjami oraz biurokratyzacją RODO, które bardzo często prowadzą albo do rekomendacji sprzecznych z interesami organizacji, albo do poświęcenia zbyt dużego wysiłku na sprawy nieistotne⁵⁶.

51 M. Skibińska, *Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych*, ADR 2010/3, s. 99.

52 S. Kordasiewicz, *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji* (w:) *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014, s. 35 i nast.

53 D. Tomzik, *Czy art. 187 kpc w brzmieniu po 1 stycznia 2016 r. zwiększy zainteresowanie mediacjami w sprawach cywilnych?*, „Młoda Palestra” 2016/2 (9), s. 44–50.

54 S. Kordasiewicz, *Historyczna...*, s. 45.

55 P. Mielniczek, P. Liszwic, *Czy 1,2 mld euro kary dla Meta (Facebooka) w wyniku wiążącej decyzji EROD jest uzasadnione?*, MOP 2023/12, s. 815 podają, iż „Brak ważnej podstawy prawnej przekazywania danych osobowych na dużą skalę do USA, brak odpowiednich zabezpieczeń oraz brak ograniczenia ryzyk dla praw i wolności osób fizycznych mimo świadomości zagrożeń w kontekście prowadzenia portalu Facebook, jak również długotrwałość praktyki, zdaniem Europejskiej Rady Ochrony Danych, uzasadniały nałożenie rekordowej kary za naruszenia RODO”. O wysokich karach z tytułu naruszeń RODO: P. Mielniczek, *Wnioski...*, s. 90 podaje, iż dobrą i szczegółową argumentację podano w sprawie: E. Hilliard, *The GDPR: A Retrospective and Prospective Look at the First Two Years*, „Berkeley Technology Law Journal”, vol. 4, issue 35, którą można znaleźć pod adresem: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1224950> (dostęp: 11.12.2022 r.).

56 P. Mielniczek, *Wnioski...*, s. 95.

adw. dr Dobrosława Tomzik

Autorka jest adwokatem przy Izbie Adwokackiej w Katowicach, mediatorem stałym na listach prezesów SO w Katowicach i Sosnowcu, arbitrem w Sądzie Polubownym przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Krakowie oraz w Sądzie Arbitrażowym przy Regionalnej Izbie Przemysłowo-Handlowej w Gliwicach, autorką wielu publikacji z zakresu prawa i procedury cywilnej; obroniła pracę doktorską w dyscyplinie nauki prawne na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Advocate at the District Bar Association in Katowice, a permanent mediator on the lists of the presidents of the Regional Courts in Katowice and Sosnowiec, an arbitrator at the Arbitration Court at the Chamber of Industry and Commerce in Kraków and at the Arbitration Court at the Regional Chamber of Industry and Commerce in Gliwice, author of numerous publications in the field of civil law and procedure; she defended her doctoral thesis in the discipline of legal sciences at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw.

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5163-8851>

ABSTRACT

Keywords: mediation, personal data, GDPR, procedures

Mediation in a case relating to personal data protection

As indicated in the title of the article, provisions of civil, criminal and administrative law are analysed in relation to the potential possibility of submitting disputes arising from violations of personal data protection provisions to mediation.

Bibliografia

1. **Adamiak Barbara** (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Warszawa 2021
2. **Bialecki Marcin**, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012
3. Biblia Tysiąclecia: www.biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=1014#W5 (dostęp: 10.02.2024 r.)
4. **Blachnio-Parzych Anna**, *Przepisy karne w ustawie z 10.5.2018 r. o ochronie danych osobowych*, MOP 2018/22
5. **Bródka Adam**, *Dopuszczalność oraz zakres prowadzenia mediacji w postępowaniu administracyjnym*, ADR 2020/1

6. **Czerniawski Michał, Wygoda Krzysztof**, *Prawo do ochrony danych osobowych jako prawo podstawowe (Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, europejskie prawo pierwotne i wtórne, Konstytucja RP)* (w:) Meritum. Ochrona danych osobowych, red. D. Lubasz, Warszawa 2020
7. **Dragon Agnieszka**, *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów – przypadek czy konieczność*, EP 2012/1
8. **Dragon Agnieszka**, *Proces mediacji. Typologia uczestników i szanse porozumienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2016/3
9. **Fajgielski Paweł**, *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)* (w:) *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2022, LEX/el.
10. **Fik Piotr**, *Mediacja cywilna* (w:) *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Roguła, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021
11. **Grzegorzczak Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Artykuły 1–467. *Komentarz*, LEX/el 2014, art. 23a
12. **Haczkowska Monika**, *Budowanie bezpieczeństwa w mediacji*, ADR 2020/1, s. 18
13. **Indan-Pykno Liliana, Indan-Pykno Maciej**, *Metodyka pracy i odpowiedzialność zawodowa mediatora w postępowaniu mediacyjnym*, Warszawa 2022, Lex/el.
14. **Kloc Katarzyna** (w:) *Ochrona danych osobowych przewodnik po ustawie i RODO ze wzorami*, red. M. Gawrońskiego, Warszawa 2021
15. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, LEX/el., art. 183 (1)
16. **Kordasiewicz Stanisław**, *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji* (w:) *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014
17. **Kordik Anna**, *Mediacja w postępowaniu administracyjnym – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, ADR 2019/3
18. **Kosonoga Jacek** (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R. Stefański, S. Zabłocki, Lex/el. 2017
19. **Lamik Wojciech**, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej administratora i podmiotu przetwarzającego na gruncie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)*, „Prawo Nowoczesnych Technologii” 2023/2
20. **Legat Olga** (w:) *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. B. Marcinkowski, Lex/el 2018, art. 101
21. **Łuczak-Tarka Joanna**, *Odpowiedzialność karna* (w:) Meritum. Ochrona danych osobowych, red. nauk. D. Lubasz, Warszawa 2020
22. **Mach Klaudia**, *Pokrzywdzony jako uczestnik mediacji*, ADR 2021/4

23. **Mielniczek Paweł, Liszwic Piotr**, *Czy 1,2 mld euro kary dla Meta (Facebooka) w wyniku wiążącej decyzji EROD jest uzasadnione?*, MOP 2023/12
24. **Mielniczek Paweł**, *Wnioski z kilku lat stosowania RODO – czy prywatność i dane można chronić lepiej?*, MOP 2023/2
25. **Poniatowski Piotr**, *Niedopuszczalne lub nieuprawnione przetwarzanie danych osobowych – aspekty prawnekarne*, „Prokuratura i Prawo” 2021/10
26. **Rogula Cezary**, *Mediacja w prawie międzynarodowym i Unii Europejskiej (w:) Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. nauk. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021
27. **Rol Małgorzata**, *Mediacja jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów na tle stosowania prawa – wybrane zagadnienia*, ADR 2019/2
28. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) Dz.U. UE L z 2016 r. nr 119 poz. 1
29. **Siedlecka-Andrychowicz Agnieszka**, *Mediacja w sprawach karnych (w:) Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 203
30. **Skibińska Magdalena**, *Zalety i wady mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych*, ADR 2010/3
31. **Skrobotowicz Grzegorz Adam**, *Zalety mediacji karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012/2
32. **Strugała Radosław**, *RODO a odpowiedzialność odszkodowawcza. Podstawowe problemy odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych*, MOP 2018/17
33. **Szpor Andrzej**, *Mediacja w prawie administracyjnym (w:) Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Murzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 203
34. **Szpor Grażyna**, *Publicznoprawna ochrona danych osobowych*, PUG 1999/12
35. **Szwast Michał**, *Związanie sądu powszechnego decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych o stwierdzeniu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych*, MOP 2019/22
36. **Tomzik Dobrosława**, *Czy art. 187 kpc w brzmieniu po 1 stycznia 2016 r. zwiększy zainteresowanie mediacjami w sprawach cywilnych?*, „Młoda Palestra” 2016/2 (9)
37. **Tomzik Dobrosława**, *Mediacje z polecenia sądu a szczególna forma czynności prawnych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2019/11–12
38. **Tomzik Dobrosława**, *Zdatność mediacyjna (w:) Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. A. Zemke-Górecka, C. Rogula, Warszawa 2021
39. **Wilbrandt-Gotowicz Martyna** (w:) *Komentarz aktualizowany do kodeksu postępowania administracyjnego*, red. M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Lex/el 2023, art. 96a
40. **Wojciechowska Karolina**, *Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna (w:) Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021

41. **Zawadzka Natalia** (w:) *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. D. Lubasz, Warszawa 2019, LEX/el., art. 100
42. **Zięba Piotr**, *Mediacja w postępowaniu karnym i sprawach dotyczących nieletnich* (w:) *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021
43. **Zimna Małgorzata**, *Odpowiedzialność karna za naruszenie ochrony danych osobowych*, „Prokuratura i Prawo” 2020/1

Andrzej Tomaszek

Oświadczenie Pani Prezes NRA Marii Budzanowskiej z 14.04.1985 r.

Minęło właśnie 40 lat od wymuszonej rezygnacji adwokat Marii Budzanowskiej ze stanowiska Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Na posiedzeniu NRA 14.04.1985 r. na żądanie grupy partyjnych dziekanów, pod presją tak ówczesnych władz politycznych i państwowych, jak i kolegów z Prezydium złożyła ona publikowane dziś po raz pierwszy oświadczenie i ustąpiła¹. W czterdziestą rocznicę tego wydarzenia, które poruszyło adwokatów w całej Polsce, „Palestra” jest zobowiązana przypomnieć *pro memoria* to oświadczenie, tym bardziej że prośba ustępującej Pani Prezes, aby odczytać je na zgromadzeniach izb, nigdy nie została spełniona, a kierowane do adwokatów motywy jej rezygnacji zostały opublikowane dopiero pośmiertnie, w 1989 r., i to bez stosownego komentarza.

Maria Budzanowska została wybrana na Prezesa NRA znaczną większością głosów na pierwszym Krajowym Zjeździe Adwokatury 2.10.1983 r. Była już wówczas znana jako posłanka na sejm z klubu Stronnictwa Demokratycznego, która wstrzymała się od głosu w sprawie zalegalizowania stanu wojennego i głosowała przeciwko przyjęciu kagańcowej ustawy o związkach zawodowych. Jako wiceprezes NRA od 1979 r. bez reszty zaangażowała się w sprawy adwokatury. Z pasją i poświęceniem walczyła o utrzymanie zgodnego z projektem poselskim kształtu nowego Prawa o Adwokaturze, a nie godząc się na kompromisy, 26.05.1982 r. wstrzymała się wraz z kilkusobową grupą posłów w głosowaniu nad jego przyjęciem.

Przebieg Krajowego Zjazdu Adwokatury w 1983 r. (trafnie nazywanego Zjazdem Odwagi), wybór Prezesa NRA i składu NRA ówczesne władze uznały za objaw utraty kontroli nad adwokatami i za źródło zagrożenia². Kiedy 11.12.1983 r. NRA w uchwale o tzw. zadaniach kadencyjnych stwierdziła, iż na podstawie art. 1 ust. 1 PoA adwokatura „jest uprawniona i zobowiązana do działania w sferze praworządności oraz praw i wolności obywatelskich poprzez opiniowanie sposobu stosowania obowiązujących praw pod kątem ich słuszności i skuteczności”, a za zadanie kadencyjne uznała

1 Szerzej zob. A. Tomaszek, *Hańba domowa czy brudna polityka? O rezygnacji Marii Budzanowskiej*, „Palestra” 2024/2, s. 117–129.

2 Szerzej o Zjeździe zob. A. Tomaszek, *Zjazd odwagi – Krajowy Zjazd Adwokatury z 1983 r.*, „Palestra” 2024/3, s. 117–133.

m.in. sygnalizację „naruszeń praworządności oraz potrzeby zmian czy usprawnień w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości i innych organów działających na rzecz zapewnienia porządku prawnego w PRL”³, uznano to za wkraczanie w kompetencje prokuratury i próbę kontrolowania władz państwowych.

Obawiano się, że adwokatura stanie się surowym recenzentem legislacji, na co wskazywało krytyczne stanowisko NRA wobec projektu zmiany ordynacji wyborczej z 17.01.1984 r., wskazujące m.in. na tendencję do nadania wyborom charakteru plebiscytu⁴. Władze polityczne podjęły zatem działania w celu wywołania antagonizmu pomiędzy prezes Budzanowską i tzw. aktywem w izbach adwokackich. Sprzyjać temu miały kontrole skarbowe w zespołach adwokackich, zapowiedzi kagańcowe wobec samorządu zmian legislacyjnych, zarzuty nepotyzmu i hermetyczności korporacji, nadużywania wolności słowa i braku dyscypliny zawodowej, złej pracy pionu dyscyplinarnego adwokatury, wreszcie – w celu wywołania efektu mrożącego – eliminacja poszczególnych adwokatów z życia zawodowego, czego ofiarą stali się w 1984 r. w szczególności członkowie NRA – Władysław Siła-Nowicki i Maciej Bednarkiewicz.

Obiektem ataków stała się następnie nowa Prezes NRA, która kandydowała na KZA bez rekomendacji swojej partii i bez przyzwolenia decydentów z PZPR. Jako że w skład prezydium NRA wchodził również adwokaci dobrze oceniani przez rządzących⁵, jako przeciwnika oprócz M. Budzanowskiej wskazywano nie cały ten organ adwokatury, ale bliżej nieokreślone „kierownictwo NRA”. Minister Sprawiedliwości Lech Domeracki sabotował współpracę z tym „kierownictwem”, a przedstawiciele władzy coraz wyraźniej dawali do zrozumienia, że tylko zastąpienie M. Budzanowskiej inną, skłoną do ustępstw osobą umożliwi powrót do normalnych roboczych kontaktów i że adwokatura powinna sama do tego doprowadzić bez zwoływania nadzwyczajnego zjazdu⁶.

Uchylenie 20.10.1984 r. uchwał zjazdowych przez Sąd Najwyższy, jak i odmowa współpracy ministra sprawiedliwości z prezydium NRA, która była niezbędna dla przyjęcia taksy adwokackiej za czynności pozasądowe i uchwalenia planów tzw. rozmieszczenia zespołów adwokackich, adwokatów i aplikantów na kolejne lata, jak i bojkot adwokackich postulatów wprowadzenia do rozporządzenia w sprawie opłat za czynności zespołów adwokackich sześćdziesięcioprocentowego ryczałtu na koszty prowadzenia działalności prowadziły do wywołania w adwokaturze chaosu i wrażenia

3 Uchwała NRA z 11.12.1983 r. – zał. do protokołu posiedzenia prezydium NRA z 9.01.1984 r., s. 1, 2 załącznika, Archiwum NRA.

4 Pismo do Szefa Kancelarii Rady Państwa Edmunda Boratyńskiego z 17.01.1984 r. – zał. do protokołu posiedzenia prezydium NRA z 16.01.1984 r. – ANRA.

5 Skład prezydium ORA był następujący: prezes Maria Budzanowska, wiceprezisi Jerzy Biejał i Kazimierz Łojewski, sekretarz Halina Piekarska, zastępca sekretarza Lesław Runge, skarbnik Józef Kuczyński, rzecznik dyscyplinarny Lucjan Głuza i członkowie – Kazimierz Buchała i Witold Bayer.

6 Zgodnie z wyrokiem SN z 20.10.1984 r. uchylającym w tym zakresie uchwałę KZA delegaci nie zachowali mandatów na wypadek zwołania nadzwyczajnego Zjazdu, a władze obawiały się, że nie zapanują nad przebiegiem kampanii wyborczej.

zagrożenia bytu materialnego. W tej sytuacji tzw. zespół partyjny przy NRA otrzymał zadanie rozwiązania problemu poprzez nakłonienie prezes Budzanowskiej (której przypięto już łatą antysocjalistycznej opozycji) do rezygnacji, co miało umożliwić, choćby *contra legem*, zastąpienie jej do końca kadencji przez jednego z wiceprezesów NRA.

Pierwsza próba, na posiedzeniu NRA 11.11.1984 r. się nie powiodła. Prezes Budzanowska 23 głosami do 19 otrzymała votum zaufania. Za drugim razem, po mobilizacji dużego grona partyjnych towarzyszy i tzw. rozsądnej większości, 16.03.1985 r. NRA 24 głosami za, przy 16 przeciw, wezwała Marię Budzanowską do ustąpienia. Aby zwiększyć presję, na posiedzeniu Prezydium NRA 28 marca czterech jego członków (K. Buchała, J. Kuczyński, J. Bieja i K. Łojewski) odmówiło dalszej współpracy w Prezydium. Następnie siedlecki dziekan F. Sadownik zaproponował M. Budzanowskiej – przy formalnym zachowaniu stanowiska – wzięcie płatnego urlopu do końca kadencji. Na posiedzeniu NRA 14.04.1985 r. w odpowiedzi na podtrzymane żądanie rezygnacji Prezes Budzanowska złożyła następujące oświadczenie:

Pozwólcie najpierw – zanim złożę moje oświadczenie – pragnę, aby ci, którzy już się wypowiadali, zechcieli przyjąć, że nie mogę przyjąć oświadczenia kolegi Sadownika. Nie mogę przyjąć „planu Rapackiego”, bo – wybac mi, Feliks, – błędu politycznego, tak jak w tamtym planie, w Twojej propozycji nie ma. A jest w tym coś, co uwłacza mi jako człowiekowi, jakkolwiek wierzę, że takich intencji nie miałeś. Bo próba urlopowania się z pobieraniem wynagrodzenia od samorządu i od środowiska, dla którego się nie pracuje, niestety, dla mnie w moich ocenach moralnych ma taki charakter, ale jeszcze raz mówię, wierzę i jestem pewna, że takiej intencji nie miałeś. I moje oświadczenie drugie. 3 października 1983 r. Krajowy Zjazd Adwokatury powierzył mi funkcję Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej. Nie ma dla mnie większej godności i większego obowiązku od reprezentowania adwokatury polskiej. Ten po raz pierwszy w historii adwokatury demokratyczny wybór dokonany przez ogół adwokatów jest dla mnie przede wszystkim obowiązkiem moralnym, wyrażającym się w odpowiedzialności za los i postawę adwokatów i organów samorządu adwokackiego, za godność ludzką adwokatów i najwyższe wartości dziedzictwa adwokatury.

Demokratyzm systemu wyborczego, obowiązującego w samorządzie adwokackim, wynikał z nowego prawa o adwokaturze. Ustawa ta, uchwalona już w okresie stanu wojennego, w działalności Sejmu PRL, wyrażała wolę władzy we wprowadzaniu demokratycznych przemian i naprawy państwa przez uspołecznienie jego funkcjonowania. Ustawa spełniała też dążenia adwokatów, czyniąc z adwokatury partnera w szeroko pojętym, wykraczającym poza pomoc prawną, stosowaniu prawa w imię i na rzecz socjalistycznego porządku prawnego.

Samorządna i niezawisła adwokatura obdarzona zaufaniem społecznym stała się jednym z gwarantów praw i wolności obywatelskich w PRL oraz doradcą w kształtowaniu prawa. Te zadania, z woli państwa, wyrażone w ustawie, tworzyły z adwokatury

czynnik ładu społecznego i sprawiedliwości społecznej. Taka pozycja ustrojowa sprzyjała też udziałowi adwokatów w urzeczywistnieniu idei porozumienia i zgody narodowej, jakże niezbędnej dla bytu państwowego i dobra nas wszystkich.

Nowe funkcje nie były ozdobnikiem ustawy, lecz prawem i obowiązkiem adwokatury.

Siła realizacji ustawy nie wypływa tylko z zapisów, ale z systemu działania i współdziałania, które zróżnicowane światopoglądowo i politycznie środowisko adwokatów wiąże poprzez działalność publiczną z celami i zadaniami państwa. Wiąże też z działalnością organów państwowych w pełnym szacunku i rozumieniu odrębności funkcji. Te zadania adwokatury stworzyły też obowiązek dla organów państwa wysłuchiwanie wszelkich opinii i postulatów palestry, stworzyły prawną płaszczyznę dialogu – nie tylko poświęconego sprawom zawodu – ale kształtowaniu i stosowaniu prawa. Ten dialog adwokatura podjęła, uczestniczyła w nim, uznając, że wspólnie z organami państwowymi dźwigamy ciężar prawidłowej realizacji zasad praworządności. Ten dialog podjęłam jako Prezes i zawsze byłam gotowa do jego kontynuowania.

Rzeczywistość wykazała jednak, że nie są wystarczające zadania i gwarancje prawne, gdyż realizacja ustawy zależy także od falujących warunków politycznych, od nastrojów, czy osobistych poglądów odpowiedzialnych za współuczestnictwo z adwokatą, za należyte i pełne wykonanie prawa o adwokaturze. Zależy też od doraźnych kierunków administratyizacji kierowania życiem społecznym, od wracającego niekiedy zjawiska bezkrytycznej dyspozycyjności.

Jako obywatelka i jako prezes Naczelnej Rady Adwokackiej nie godzę się z tymi trendami i takimi metodami. Uważam, że nie służą dobrej polskiej sprawie. I uważam, że mam obowiązek wyrażenia swego poglądu, nawet jeśli okazałby się on niesłuszny, bo w intencji wypowiedzania takich poglądów leży ochrona wspólnego dobra, najwyższego dobra Polaków – naszego Państwa.

Byłam i jestem w pełni świadoma większej odpowiedzialności, jaką przyjąłam za pracę i losy adwokatury i każdego adwokata, za współdziałanie w systemie państwowym z zachowaniem niezależności samorządu adwokackiego. Z odpowiedzialności tej wyprowadzam też obowiązek decyzji co do dalszego wykonywania funkcji Prezesa oraz obowiązek powiedzenia prawdy o tym, jak do konieczności zajęcia takiego stanowiska doszło. Obowiązek przekazania prawdy o tym, że:

- Krajowy Zjazd Adwokatów spotkał się z negatywną oceną polityczną z powodu bardzo daleko idącego zróżnicowania wystąpień i żywiołowości wyborów, a także treści uchwał, wkraczających w trudne problemy życia społecznego. Przebieg Zjazdu wykazał zróżnicowanie polityczne środowiska, podobne do występującego w całym społeczeństwie. Zgłaszam wyjaśnienia do tej oceny, że w zróżnicowaniu adwokatury nie przejawiają się takie, które naruszałby podstawowe zasady ustrojowe, wyrażone w Konstytucji PRL. Teżą tą starałam się wpłynąć jako Prezes NRA na skutki oceny politycznej Zjazdu,

jak mniemam, skutecznie w pierwszym okresie kadencji. Na kolejnych posiedzeniach plenarnych zwracałam się o pomoc dla samorządu ze strony działających w adwokaturze organizacji politycznych we wszystkich problemach środowiska i sprawach, wymagających decyzji organów administracji państwowej;

- adwokatura potrzebowała spokoju dla wprowadzenia ustawy w życie, ulepszania pracy samorządu, zwiększania poziomu zawodowego i etycznego adwokatów, a także zwiększania udziału adwokatów i kształtowania ich konstruktywnych postaw w aktualnej rzeczywistości polskiej. Był on naruszany przez wywołujące niepokój, a następnie antagonizujące środowisko oddziaływania wewnętrzne aż do dekompozycji naczelnego organu adwokatury oraz zewnętrzne oddziaływania, mające wywrzeć konkretny nacisk na środowisko, jak np. kontrole finansowe o niedoświadczonym dotychczas zasięgu czy kontrole wobec poszczególnych adwokatów, znanych ze swych poglądów, czy obron w procesach politycznych;*
- również brak pozytywnego stanowiska w najśluszniejszych i pilnych sprawach środowiska adwokackiego, zwłaszcza bytowych, stanowić miał środek nacisku na adwokaturę, zmierzający do zmian w składzie samorządu adwokackiego;*
- inspirowane wąskie grono adwokatów oraz sam Minister Sprawiedliwości, co z największą przykrością po raz pierwszy tak otwarcie muszę stwierdzić, zastosowali szereg posunięć obstrukcyjnych, utrudniających, bądź wręcz uniemożliwiających działalność Naczelnej Rady Adwokackiej i innych organów samorządu. Minister Sprawiedliwości, który ma szereg uprawnień nadzorczych wobec adwokatury, sięgnął nie tylko do środków prawnych, jak zaskarżanie wszystkich uchwał Krajowego Zjazdu Adwokatury, ale również do środków pozaprawnych. Te posunięcia uniemożliwiały zwykłą, spokojną, merytoryczną pracę samorządu pod moim kierownictwem. Odmowa rozmów, brak odpowiedzi na pisma, zaoczne dokonanie ocen – jak metoda działania w ostatnim okresie pracy samorządu w zestawieniu z tezą o „nienawiązaniu przeze mnie należytych kontaktów z organami państwowymi” napawa mnie ogromną troską o naszą adwokacką i społeczną przyszłość;*
- w tym miejscu oddać muszę najwyższy szacunek Radzie Państwa oraz Komisji Spraw Wewnętrznych i Wymiaru Sprawiedliwości Sejmu PRL, które – mając wobec organów samorządu adwokackiego wszystkich szczebli szereg zastrzeżeń co do przejawów życia zawodowego i samorządowego – pomagały samorządom i adwokaturze, udzielając zaleceń do dalszej działalności, traktowanych przez nas jako obowiązujące wytyczne. Na tym tle tym ostrzej rysuje się instrumentalizm odmów kontaktu, wysłuchania informacji o trudnościach i niezbędnej pomocy, czy nawet groźba zmiany prawa o adwokaturze, bądź*

inne formy zastraszeń. Są to formy niedopuszczalne, naruszające podstawowe zasady kultury politycznej, dobre obyczaje publiczne, przemilczanie ich jest współudziałem w tworzeniu „błędów i wypaczeń”. Nie wolno nam już dopuścić do takiego nabrzmiewania spraw społecznych, które przeradzać się będą w niebezpieczne konflikty społeczne. Tamą jest tylko prawda.

Dokonując wyboru, adwokatura zdecydowała się nie na prezesa, który w ciszy gabinetów chroni interesy jej członków i godzi się na formułę pozorów. Zdecydowała o wyborze człowieka o takich, a nie innych cechach charakteru, wartościach i dążeniach w działalności publicznej. Proszę nie poczytywać tego za nieskromność, lecz potrzebę ujawnienia jeszcze jednej prawdy, że powiem: we wszystkich dziedzinach mej działalności publicznej, w tym również w samorządzie adwokackim, byłam zawsze konsekwentna w dążeniu do przestrzegania praworządności przez każdą władzę i każdego obywatela. Stało się to przyczyną ataków osobistych ze strony bliżej nieokreślonych, lecz wpływowych kręgów, tych, które idee porozumienia narodowego traktują jako instrumentalną grę.

Nie ma działalności społecznej w państwie naszego ustroju, która jest wolna od polityki. Dotyczy to również samorządu adwokackiego, który nie może zamknąć się w sprawach zawodu i bytu adwokatów. Byłoby to wbrew podstawowym zasadom ustrojowym, znajdującym swój wyraz w Konstytucji. Samorząd, który chce się od tych zadań konstytucyjnych wyłączyć i zająć wyłącznie praktyką adwokacką, w moim przekonaniu nie spełnia oczekiwań społecznych, nie spełnia obowiązków wynikających z prawa o adwokaturze. Ta ustawa może się komuś nie podobać. Samorząd adwokacki, którego kierownictwo mi powierzono, miał obowiązek podjęcia nowych zadań adwokatury w pełnym ich zakresie, niezależnie od trudnego okresu politycznego, w którym zaczynał swą pracę. Z całą świadomością i konsekwencją uczestniczyłam we wszystkich inicjatywach związanych z modelem niezależnej adwokatury, zorganizowanej w niezależny samorząd współdziałający z państwem i nadzorowany środkami prawnymi przez organy państwowe, była to bowiem pozycja uspołecznionej adwokatury jako partnera praworządności w naszym kraju.

Tragizm Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej polega na tym, że pozbawiony został uchwał Zjazdu, wynikających z prawa realizacji zadań publiczno-prawnych adwokatury, możliwości załatwiania spraw bytowych adwokatury i innych jej życiowych problemów, dotknięty demontażem Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej – więc postawiony pod presją niemożności wykonywania swej funkcji.

Tragizm całej adwokatury polega jeszcze na tym, że bieg wydarzeń wykazał, że nie trzeba zmiany prawa o adwokaturze, aby wobec nas i z najgłębszym bólem wyznając, abyśmy sami usankcjonowali praktykę z tym prawem sprzeczną w całości, a także, abyśmy usankcjonowali praktykę powrotu faktycznego Ministra Sprawiedliwości do zwierzchniego nadzoru nad adwokaturą.

Jako Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej do tej praktyki nie przyłączam się. Już dziś powiem, że jeśli kiedykolwiek dojdzie do nowelizacji prawa o adwokaturze, to musi to być taka nowelizacja, która zagwarantuje adwokaturze i społeczeństwu nie tylko zasady i zadania społecznego modelu adwokatury jako organu porządku prawnego, ale także tryb postępowania, który będzie zapobiegał uszczupleniu zadań samorządu. Nowelizacja, dająca gwarancję uprawnień samorządu adwokackiego, aby nie były one zależne od fluktuacji politycznych, od zakrętów nie tylko adwokatury. Widzę też adwokaturę wpisaną w Konstytucję PRL jako jeden z organów porządku prawnego naszego kraju.

Jestem demokratką i legalistką. Cięży mi świadomość, że oświadczenia mego nie składałam przed jedynym uprawnionym do jego wysłuchania i przyjęcia organem adwokatury, to jest Krajowym Zjazdem Adwokatury. Nie omijam jednak przez to prawa. Oświadczenie moje składałam pod presją wydarzeń i sytuacji. Nie jest to kapitulacja ani uległość. Protestuję przeciwko metodzie i naruszaniu prawa.

Czynię to oświadczenie z poczucia odpowiedzialności za ludzi, którzy wykonują zawód adwokata w konkretnej rzeczywistości dnia dzisiejszego i którzy muszą dla dobra społeczeństwa wykonywać go rzetelnie i w spokoju. Muszą wykonywać go niezależnie faktycznie, a nie tylko z mocy prawa. Jest to też obowiązkiem wobec państwa, aby było praworządne.

Podejmowałam wszystko, co było możliwe, a nawet więcej, aby dialog społeczności adwokackiej z władzą był rzeczywisty i rzetelny. Pod presją sytuacji, której rozwijaniu się mam obowiązek postawić tamę, dla ochrony sumień i postaw adwokatów, dla dobra i godności adwokatury polskiej oświadczam, że rezygnuję z wykonywania obowiązków Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej, czyniąc to pod presją niemożności jej wykonywania.

Moje oświadczenie nie jest testamentem. Pozostaję adwokatem i zawsze dla adwokatury będę wykonywać każdą, najskromniejszą nawet pracę, którą mi powierzy. Dziękuję z całego serca koleżankom i kolegom adwokatom, których mandat starałam się wypełnić. Dziękuję tym, którzy razem ze mną pracowali w samorządzie adwokackim. Dziękuję też wielu adwokatom, którzy w ostatnich miesiącach dali dowody swej więzi ze mną jako Prezesem adwokatury i człowiekiem⁷.

Naczelna Rada Adwokacka powierzyła obowiązki prezesa wiceprezesowi NRA dr. Kazimierzowi Łojewskiemu, który pełnił je do końca kadencji. W listopadzie 1986 r. kolejny Krajowy Zjazd Adwokatury wybrał go na Prezesa NRA.

adw. Andrzej Tomaszek

Autor jest członkiem Naczelnej Rady Adwokackiej.

The author is a member of the Supreme Bar Council.

⁷ Protokół posiedzenia NRA z 14.04.1985 r., s. 56–60, Archiwum NRA.

Pojęcia kluczowe: konstytucja, Trybunał Konstytucyjny, sędziowie

Marek Antoni Nowicki

Komisja Wenecka o projekcie zmian Konstytucji oraz dwóch ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego

ABSTRAKT

Omówienie przedstawia najważniejsze elementy sporządzonej na wniosek ministra sprawiedliwości analizy projektu zmian Konstytucji oraz dwóch ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego pod kątem ich zgodności ze standardami europejskimi w szczególności wynikającymi z orzecznictwa ETPCz oraz szczególne wnioski i rekomendacje odnoszące się do tych projektów.

W procesie poszukiwania dróg wyjścia z kryzysu wokół Trybunału Konstytucyjnego we wrześniu 2024 r. minister sprawiedliwości Adam Bodnar zwrócił się do Europejskiej Komisji Demokracja przez Prawo (Komisja Wenecka) o opinię o projekcie ustawy o zmianie Konstytucji dotyczącej Trybunału Konstytucyjnego oraz o projektach dwóch ustaw: o Trybunale Konstytucyjnym¹ oraz Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym². Niedługo po wystąpieniu ministra z tym wnioskiem te dwie ostatnie ustawy zostały uchwalone przez Sejm³.

W odpowiedzi Komisja Wenecka (dalej: Komisja) podczas sesji 6–7.12.2024 r. przyjęła opinię⁴, biorąc za podstawę projekt ustawy o zmianie Konstytucji oraz teksty obu uchwalonych ustaw.

Komisja odnotowała twierdzenie ministra sprawiedliwości, iż Trybunał Konstytucyjny został „podporządkowany interesom politycznym”, co spowodowało, że „instytucja ta nie jest w stanie wypełniać swojej konstytucyjnej roli jako strażnika prymatu Konstytucji, zasad demokratycznych rządów prawa oraz ochrony wolności i praw jednostki”. Ostatecznym celem uchwalenia nowej ustawy o Trybunale

1 [https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/253_u/\\$file/253_u.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/253_u/$file/253_u.pdf)

2 [https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/254_u/\\$file/254_u.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/opinie10.nsf/nazwa/254_u/$file/254_u.pdf)

3 Obie 13.09.2024 r.

4 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)035-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)035-e)

Konstytucyjnym było według ministra „stworzenie trwałych podstaw normatywnych umożliwiających przywrócenie autorytetu Trybunału i jego roli skutecznego, rzetelnego i niezależnego arbitra zgodności z Konstytucją w Polsce”. Nie mogą one ograniczać się jedynie do skorygowania składu Trybunału zgodnie ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi.

Zdaniem ministra sprawiedliwości podjęte działania legislacyjne mają swoje źródło w „zasadach sprawiedliwości okresu przejściowego, w którym Polska zmierza do przywrócenia praworządności po bezprecedensowym okresie regresu demokratycznego i prawnego”. Komisja uznała za konieczne całościowe podejście do kwestii przywrócenia rządów prawa w Polsce. Niemniej jednak, nie tracąc z pola widzenia skali problemu i kontekstu reformy Trybunału Konstytucyjnego, przeanalizowała reformę polskiego Trybunału Konstytucyjnego przede wszystkim jako środka wykonania wyroków ETPCz, zwłaszcza w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z oo. przeciwko Polsce⁵ (a także w sprawie M.L. przeciwko Polsce⁶). Polska jako strona EKPCz przyjęła jurysdykcję ETPCz, która zgodnie z art. 32 EKPCz obejmuje „wszystkie sprawy dotyczące interpretacji i stosowania Konwencji i jej Protokołów”, oraz zobowiązała się zgodnie z art. 46 ust. 1 Konwencji do przestrzegania wyroków ETPCz w każdej sprawie, w której jest stroną. Polska ma zatem w tym zakresie zobowiązanie międzynarodowe.

Komisja podkreśliła, że wszelkie środki podjęte w celu „przywrócenia” rządów prawa muszą spełniać ogólne ich wymogi. Przywrócenie rządów prawa oznacza odrzucenie źródła odstępstwa od nich: idei, że zwycięzca bierze wszystko, a większość może rządzić, lekceważąc prawa i uzasadnione aspiracje mniejszości. W tym kontekście konieczne może być pewne wyważenie różnych – czasami pozornie sprzecznych – elementów rządów prawa. Komisja stwierdziła, że z zadowoleniem przyjęła zamiar zreformowania Trybunału Konstytucyjnego w świetle (choć nie wyłącznie) wymienionych wcześniej wyroków ETPCz. Zwróciła równocześnie uwagę na złożoność wysiłków na rzecz przywrócenia w Polsce porządku konstytucyjnego i rządów prawa zgodnie z tymi wyrokami oraz podstawowymi zasadami rządów prawa. Komisja z uznaniem przyjęła informację o gruntownych konsultacjach w sprawie omawianych projektów.

Komisja skupiła swoją analizę na głównych cechach obu ustaw i projekcie ustawy o zmianie Konstytucji mających służyć realizacji istotnych dla wykonania wyroków ETPCz trzech celów wskazanych przez Komitet Ministrów: 1) zapewnienia zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego; 2) rozwiązywania statusu orzeczeń wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania oraz 3) zapobieżenia niepożądanemu wpływowi na powoływanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Komisja podkreśliła, że braku uwag do pozostałych aspektów analizowanych dokumentów nie należy interpretować jako milczącej zgody na nie.

5 Wyrok z 7.05.2021 r., skarga nr 4907/18.

6 Wyrok z 14.12.2023 r., skarga nr 40119/21.

I.

W kwestii zgodności z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego Komisja podkreśliła, że pierwszym celem reformy powinno być wykluczenie ze składu trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania, biorąc pod uwagę, że ich dalszy udział w orzekaniu pociągałby za sobą kolejne naruszenia art. 6 EKPCz. Odnotowała, że ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym nie odnosi się jednoznacznie do kwestii statusu trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania ani konsekwencji ich dalszego udziału w toczących się postępowaniach. O ile ustawa przyznaje sędziom Trybunału Konstytucyjnego możliwość wcześniejszego przejścia w stan spoczynku z zachowaniem statusu „sędziego w stanie spoczynku” i związanych z tym świadczeń zgodnie z art. 15 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, o tyle stwierdza, że możliwość ta nie obejmuje jednak sędziów nieuprawnionych do orzekania. Można to rozumieć jako dorozumianą odmowę przyznania im statusu sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Ponieważ jednak nie zostało to stwierdzone wprost i biorąc pod uwagę stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku w sprawie K 6/21, nie można wykluczyć, że nawet w przypadku wejścia w życie tej ustawy sędziowie nieuprawnieni do orzekania będą – w zależności od stanowiska nowego Prezesa Trybunału po jego wyborze – nadal powoływani do składów orzekających.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje usunięcie wszystkich obecnie orzekających sędziów, w tym trzech nieuprawnionych do orzekania. Komisja zauważyła jednak, że projekt ten na razie nie ma dużych szans na przyjęcie. W sytuacji, gdy kwestia udziału sędziów nieuprawnionych w orzekaniu przez Trybunał Konstytucyjny jest najbardziej kluczowa, powinna być wyraźnie potraktowana priorytetowo na poziomie legislacyjnym. Trzem sędziom nieuprawnionym do orzekania należy uniemożliwić orzekanie w sprawach będących w toku oraz przydzielanie im nowych spraw.

W związku z tym, w odniesieniu do toczących się spraw, Komisja zaleciła, aby w ustawie znalazł się przepis nakazujący trzem sędziom nieuprawnionym do orzekania natychmiastowe wyłączenie się ze wszystkich toczących się spraw, w których mogą być sprawozdawcami, oraz składów z ich udziałem. Takie wyłączenie się powinno być obowiązkowe i nastąpić z mocy prawa, w razie gdyby sędziowie nie uczynili tego sami w krótkim terminie. W przypadku nowych spraw, w sytuacji, gdy w systemie obowiązującym w Polsce o ich przydziale decyduje Prezes Trybunału, Komisja uznała, że ustawa powinna zawierać przepis wyraźnie stanowiący, iż trzem sędziom nieuprawnionym do orzekania nie będą przydzielane żadne nowe sprawy, a każdy ewentualny przydział z naruszeniem tej zasady będzie nieważny. Strony w konkretnych sprawach powinny mieć możliwość zakwestionowania udziału sędziów nieuprawnionych do orzekania.

Wszelkie ewentualne orzeczenia wydane w nieprawidłowym składzie powinny zostać potraktowane zgodnie z zasadami opisanymi przez Komisję w dalszej części Opinii.

Kwestia tego, kto jest i kto będzie Prezesem Trybunału Konstytucyjnego, ma ogromne znaczenie dla skuteczności opisaney wyżej zasady w sytuacji, gdy zgodnie z obowiązującym prawem Prezes Trybunału Konstytucyjnego decyduje o składzie orzekającym.

Art. 14 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje, że z dniem wejścia w życie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego będzie wykonywał sędzia o najdłuższym stażu sędziowskim, a Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego będzie musiało przedstawić Prezydentowi RP – w ciągu sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – kandydatów na stanowiska prezesa i wiceprezesa Trybunału (po dwóch na każde stanowisko).

Komisja zauważyła, że wejście w życie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym może ulec opóźnieniu, nie można więc wykluczyć, że nowy Prezes Trybunału Konstytucyjnego zostanie wybrany w trybie przewidzianym przez prawo obecnie obowiązujące. Wraz z wejściem w życie nowych przepisów jego mandat jednak wygaśnie. Komisja przypomniała, że ETPCz uznał za problematyczne dla niezależności sądów wygaśnięcie mandatu prezesa sądu na mocy przepisów wymierzonych w osobę, nawet jeżeli sędzia ten nadal pozostał sędzią tego sądu. W odniesieniu do sądu konstytucyjnego ETPCz podkreślił, że „nie zakazuje państwowi podejmowania uprawnionych i niezbędnych decyzji dotyczących reformy sądownictwa i nie można kwestionować uprawnień rządu do podejmowania reform sądownictwa pod warunkiem, że jakakolwiek taka reforma nie będzie oznaczać podważenia niezależności władzy sądowniczej i jej organów”. Również Komisja ostrożnie podchodzi do kwestii zgody na wygaśnięcie mandatu prezesa sądu jako części ogólnej reformy, chyba że zostaną przedstawione przemawiające za tym istotne racje. Wygaśnięcie mandatu prezesa sądu musi odbywać się z poszanowaniem zasad pewności prawnej (uprawnionych oczekiwań) i proporcjonalności.

Komisja zauważyła jednak, że nawet jeśli ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie weszła w życie, to została już opublikowana. W konsekwencji projektowany nowy ustrój i nowy okres kadencji nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego są znane wszystkim sędziom orzekającym w Trybunale Konstytucyjnym, a co za tym idzie – wszystkim potencjalnym kandydatom na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego: nowe zasady nie są więc nieprzewidywalne i nie mogą być uznane za wprowadzone *ad personam*.

II.

W kwestii zgodności z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego przepisy przejściowe projektu ustawy o zmianie Konstytucji są bardziej zniuansowane: przewidują wygaśnięcie kadencji wszystkich obecnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego i wybór piętnastu nowych sędziów (na nieodnawialną kadencję dziewięciu lat, jak ma to miejsce obecnie) większością trzech piątych głosów przez Sejm w ciągu 14 dni od wejścia w życie ustawy, przy czym sędziowie mieliby być wybierani na kadencje o różnej długości (aby zapobiec późniejszemu jednorazowemu sformowaniu składu Trybunału przez Sejm): pięciu sędziów miałyby być wybranych na trzy lata, pięciu sędziów na sześć lat i pięciu sędziów na dziewięć lat.

Ocena projektu zmian w Konstytucji sprowadza się w znacznej części do jednego pytania: Czy uzasadniona może być całkowita zmiana składu Trybunału Konstytucyjnego? Cel przywrócenia zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego i – generalnie – naprawy rządów prawa jest słuszny. Środki wybrane przez władze polskie do jego osiągnięcia muszą jednak być zgodne ze standardami europejskimi i zasadami rządów prawa. Takim standardem jest nieusuwalność sędziów prawidłowo wybranych, będąca zasadą stanowiącą element niezawisłości sędziowskiej. Wszelka możliwa krytyka pod adresem Trybunału Konstytucyjnego za jego rolę w podważaniu polskiego porządku konstytucyjnego i przyczynianiu się do systemowych wad wymiaru sprawiedliwości nie zmienia faktu, że dwunastu z obecnych piętnastu sędziów Trybunału Konstytucyjnego zostało wybranych zgodnie z procedurą przewidzianą w Konstytucji, a ich mandaty jeszcze się nie zakończyły. Komisja stwierdziła już wcześniej, że „bezpieczeństwo kadencji sędziów sądu konstytucyjnego jest podstawową gwarancją ich niezawisłości. Nieusuwalność ma ich chronić przed wpływem aktualnej większości politycznej” i pozwolić uniknąć sytuacji, w której każdy nowy rząd będzie zastępował urzędujących sędziów wybranymi przez siebie nowymi sędziami.

Komisja zgodziła się, że w przypadku reform wprowadzających istotne zmiany naprawcze całego systemu kadencja urzędujących sędziów może zostać wygaszona, aby nie sparaliżować niezbędnych wysiłków reformatorskich. Komisja – co podkreśliła we wcześniejszej opinii w sprawie Krajowa Rada Sądownictwa (KRS)⁷ – opowiada się za indywidualną oceną celu, skutków i okoliczności skrócenia kadencji z powołaniem się również na ETPCz, który orzekł, że trzymanie się proponowanego rozwiązania za wszelką cenę może w pewnych okolicznościach wyrządzić jeszcze większą szkodę rządowi prawa i zaufaniu publicznemu do sądownictwa. W takich przypadkach wymagane jest zatem zachowanie równowagi w procesie ustalania, czy istnieje pilna potrzeba – istotna i przekonująca – która w szczególnych okolicznościach konkretnego

7 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)018-e)

przypadku uzasadniałaby w razie konieczności odejście od zasady pewności prawnej i zasady nieusuwalności sędziów.

Obecny brak większości konstytucyjnej mogącej przyjąć projekt proponowanych zmian w Konstytucji osłabia argumenty mające przemawiać za pilną potrzebą odejścia od zasady nieusuwalności sędziów. W obecnej kadencji parlamentu zmieni się pięciu sędziów (w tym Prezes Trybunału), oprócz trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania i sędziów, którzy mogą przejść we wcześniejszy stan spoczynku zgodnie z art. 15 nowej ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Wydaje się zatem, że jeszcze przed wprowadzeniem jakichkolwiek zmian w Konstytucji nowi sędziowie mogą doprowadzić do większego pluralizmu składu Trybunału. W istocie największe realne szanse na zmianę składu Trybunału Konstytucyjnego daje obsadzenie ewentualnych wakatów. W związku z tym nie można uważać, że nieusuwalność obecnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego „paraliżuje niezbędne wysiłki reformatorskie” i że w momencie uchwalenia w przyszłości poprawek do Konstytucji powstałaby pilna potrzeba wygaszenia mandatów wszystkich sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Właściwym sposobem wprowadzenia w życie nowego modelu Trybunału Konstytucyjnego jest utrzymanie kadencji obecnych sędziów. Takie rozwiązanie przyniosłoby dodatkową korzyść w postaci rozłożenia w czasie przyszłych nominacji i zapobieżenia sytuacji, w której ta sama kwalifikowana większość w parlamencie mogłaby wybrać jednocześnie wszystkich sędziów.

Nawet gdyby uznać, że środki radykalne są konieczne, pojawia się ryzyko nadania projektowanym zmianom charakteru *ad personam* i dostarczenia przyszłej większości konstytucyjnej argumentu do podobnego działania. Zawsze, gdy w parlamencie będzie większość konstytucyjna, sędziowie Trybunału Konstytucyjnego będą obawiać się, że ich mandaty zostaną wygaszone, a nowych sędziów wybierze aktualna polityczna większość.

W przywracaniu rządów prawa ogromne znaczenie ma budowanie publicznego zaufania. Komisja już wcześniej w odniesieniu do sądownictwa powszechnego stwierdziła, że nawet, jeśli reformy są wymagane, utrzymująca się niestabilność instytucjonalna, w której dokonuje się ich w ślad za zmianami politycznymi, może być szkodliwa dla publicznego zaufania do sądownictwa jako instytucji niezależnej i bezstronnej. Dotyczy to tym bardziej sądownictwa konstytucyjnego.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji zawiera przepis dotyczący sytuacji trzech sędziów wybranych w październiku 2015 r., przewidujący, że mogą oni przejść w stan spoczynku (a tym samym mieć zarówno przywileje, jak i status sędziego Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, przy czym ten ostatni ma znaczenie w świetle przepisów dotyczących składów orzekających w sprawach dyscyplinarnych na mocy art. 35 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Nie ma jednak jasności, czy sędziowie ci mogą przed przejściem w stan spoczynku najpierw wypełnić swój mandat, co byłoby

rozwiązaniem preferowanym przez Komisję, czy też – biorąc pod uwagę, że ich mandat wygaśnie w listopadzie 2024 r. – oczekuje się ich natychmiastowego przejścia w stan spoczynku. Wymaga to wyjaśnienia również w świetle decyzji Komitetu Ministrów w kwestii wykonania wyroku w sprawie Xero Flor.

Wreszcie art. 3 projektu ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje różnej długości kadencje pierwszych piętnastu wybranych sędziów (pięciu sędziów wybranych na trzy lata, pięciu na sześć lat i tylko pięciu ostatnich na pełną konstytucyjną kadencję dziewięciu lat). Komisja z pewną sympatią odniosła się do tego pomysłu, który ma zapobiec powtórzeniu się całkowitej zmiany składu Trybunału w ciągu dziewięciu lat z możliwością jednorazowego wyboru piętnastu sędziów przez aktualną większość rządzącą. Komisja uważała, że wprowadzenie wyjątku od konstytucyjnej dziewięcioletniej kadencji przez ustanowienie początkowej kadencji o różnej długości nie byłoby konieczne, gdyby cały nowy skład Trybunału Konstytucyjnego nie był wybierany jednocześnie, a prawidłowo wybrani sędziowie byłiby wraz z upływem ich dziewięcioletniej kadencji zastępowani systematycznie przez nowych sędziów.

III.

Drugim celem reformy – jak wskazała Komisja – powinno być uregulowanie statusu orzeczeń wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania. W tym zakresie ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym zawiera najdalej idący przepis pakietu legislacyjnego: unieważnienie z mocy prawa wszystkich wyroków i postanowień Trybunału Konstytucyjnego wydanych przez składy z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, pod warunkiem, że nie wywołują one skutków prawnych przewidzianych w art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji (tj. nie mają mocy powszechnie obowiązującej ani nie są ostateczne). Wszystkie postępowania w tych sprawach muszą zostać powtórzone. Pozostaną jednak w mocy orzeczenia sądowe i ostateczne decyzje administracyjne wydane w sprawach indywidualnych na podstawie wyroków Trybunału Konstytucyjnego w składach orzekających z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, od których to orzeczeń w chwili wejścia w życie tej ustawy nie przysługuje już środek odwoławczy.

W ciągu miesiąca od wejścia w życie ustawy Trybunał Konstytucyjny ma sporządzić listę wszystkich wyroków i postanowień nieważnych i oficjalnie je opublikować. Czynności procesowe w toczącym się postępowaniu z udziałem składu orzekającego, w którym orzekał sędzia nieuprawniony, będą musiały zostać powtórzone. Postanowienia o umorzeniu postępowania pozostaną w mocy, skarżący może jednak ponownie wnieść skargę konstytucyjną w terminie trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

Komisja przypomniła, że podstawowym aspektem rządów prawa jest pewność prawna, która wymaga – między innymi – aby po ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy przez sąd, jego orzeczenie nie było kwestionowane. Pewność prawna zakłada poszanowanie zasady powagi rzeczy osądzonej, czyli zasady ostateczności orzeczeń. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie mogą co do zasady być uznane w drodze ustawy za nieważne. Komisja już wcześniej podkreśliła w odniesieniu do działań Sejmu VIII kadencji w 2016 r., że taki sposób odrzucenia autorytetu sądu konstytucyjnego „narusza zasadę niezależności sądownictwa i stanowi kolejne rażące naruszenie zasady rządów prawa”. W tym przypadku jednak to nie polski ustawodawca, ale trybunał międzynarodowy wydający wiążące wyroki uznał, że niektóre wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie mogą – ze względu na udział sędziów nieuprawnionych do orzekania – być uznane za wydane przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Odnosi się to do wszystkich innych wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, w tym sędziów, którzy zastąpili tych, którzy zostali nieprawidłowo powołani na początku. Wchodzi tu w grę sytuacja specyficzna, a obowiązek Polski wykonania wyroków międzynarodowych można co do zasady uznać za podstawę takich nadzwyczajnych środków.

Komisja Wenecka została poinformowana, że obecnie nieco ponad 100 wyroków Trybunału Konstytucyjnego jest dotkniętych tymi nieprawidłowościami. Helsińska Fundacja Praw Człowieka przeprowadziła szczegółową analizę 85 wyroków wydanych w latach 2017–2022 i wskazała wiele złożonych kwestii związanych z nieważnością orzeczeń z mocy prawa w obecnie proponowanej formie. Nieważność wyroków może np. oznaczać powrót do przepisów uprzednio unieważnionych, być może nawet z mocą wsteczną, i prowadzić do przywrócenia norm naruszających prawa człowieka. W związku z tym byłoby pożądane, aby sam ustawodawca szczegółowo ocenił potencjalny wpływ na krajowy porządek prawny nieważności z mocy prawa wspomnianych orzeczeń.

W kwestii statusu orzeczeń już wydanych w sprawach dotyczących skarg konstytucyjnych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania nie ma z oczywistych względów idealnego rozwiązania, pamiętajmy, że niektóre z nich i ukształtowana przez nie rzeczywistość prawna obowiązują już od siedmiu lat. Każde przyjęte rozwiązanie musi być proporcjonalne do celu z zachowaniem ostrożnej równowagi między koniecznością uniemożliwienia dalszych naruszeń prawa do rzetelnego procesu sądowego i potrzebą pewności prawnej (gwarancji powagi rzeczy osądzonej, w szczególności w sprawach osób, które nabyły swoje prawa w dobrej wierze).

Komisja przyznała, że państwa mogą swobodnie decydować o charakterze konkretnych środków ogólnych mających doprowadzić do wykonania wyroków ETPCz. Stwierdziła jednak, że postawiony cel można osiągnąć za pomocą środków bardziej umiarkowanych niż nieważność z mocy prawa wszystkich wyroków wydanych

z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania. Tym bardziej, że z wyroku ETPCz w sprawie Xero Flor nie wynika, że wszystkie orzeczenia wydane z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania powinny zostać z mocy prawa uznane za nieważne lub niebyłe. Należy raczej umożliwić wznowienie postępowania. W tym kontekście istotne jest rozróżnienie między skutkami *ex nunc* i *ex tunc*. Nieważność orzeczeń z mocy prawa może pociągać za sobą skutki *ex tunc*, możliwość doprowadzenia do unieważnienia może rodzić wyłącznie skutki *ex nunc*. ETPCz nie wymaga więcej niż możliwości unieważnienia orzeczeń. Komisja uważała zatem, że kluczowe jest wyjaśnienie, jakie warunki muszą być spełnione, aby orzeczenie zostało unieważnione i w jakich okolicznościach postępowanie może zostać wznowione. Art. 10 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym wymaga więc ponownej refleksji.

O ile co do zasady słuszne jest stworzenie przez ustawodawcę mechanizmu mającego zastosowanie do wszystkich orzeczeń z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania (jeśli założymy, że wybór orzeczeń do unieważnienia nie należałby do ustawodawcy), Komisja opowiedziała się za bardziej elastycznym podejściem, bez unieważniania ich z mocy prawa, ale za stworzeniem możliwości wznowienia spraw na podstawie z góry wskazanych kryteriów, jasno określających możliwe skutki prawne ponownych orzeczeń. Można np. przyjąć, że w ciągu trzech miesięcy od opublikowania listy orzeczeń kwalifikujących się do wznowienia (tj. wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania) podmioty posiadające legitymację procesową przed Trybunałem Konstytucyjnym (w tym Rzecznik Praw Obywatelskich) oraz indywidualni skarżący, których skarga konstytucyjna została oddalona lub odrzucona, będą mogli wystąpić z wnioskiem o wznowienie postępowania.

Taki nadzwyczajny sądowy środek odwoławczy miałby tę zaletę, że utrzymana byłaby ważność niezaskarżonych wyroków, zapewniająca w ten sposób pewność prawną i ograniczająca zamieszanie prawne oraz potencjalne możliwe naruszenia praw człowieka w razie nieważności z mocy prawa ponad 100 orzeczeń. Komisja zauważyła, że takie możliwości wznowienia istnieją już w polskim porządku prawnym.

Ponadto Komisja zauważyła, że późniejsze orzeczenia sądowe i ostateczne decyzje administracyjne wydane w indywidualnych sprawach na podstawie tych orzeczeń, które w momencie wejścia w życie wspomnianej ustawy były już prawomocne, mają pozostać w mocy. Ustawodawca w tym przypadku, co zrozumiale, opowiedział się za pewnością prawną, aby ograniczyć możliwą niestabilność systemu prawnego, jednak nie zawsze może to przynieść zadowalający rezultat. W opinii Komisji mogą istnieć istotne powody, aby na podstawie z góry określonych kryteriów w ograniczonym terminie umożliwić ponowne zbadanie orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej, jeżeli wyrok Trybunału po wznowieniu postępowania będzie odmieniony od pierwotnego, wydanego z udziałem sędziego nieuprawnionego do orzekania. Na pozytywną ocenę zasługuje fakt, że o ile postanowienia o umorzeniu postępowania

co do zasady pozostają w mocy, o tyle w przypadku umorzonych postępowań w sprawie skargi konstytucyjnej ustawa zezwala na wniesienie jej ponownie w terminie trzech miesięcy od dnia wejścia jej w życie.

IV.

Trzecim celem reformy powinno być „zapobieganie nadmiernemu wpływowi na powoływanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego”. Wymaga to dodania do Konstytucji lub odpowiednio do ustawodawstwa przepisów dotyczących sposobu wyboru (i odwoływania) sędziów konstytucyjnych. Zapisanie tych zasad w Konstytucji jest o tyle istotne, że chroni przed ewentualną partyjną ingerencją aktualnej większości, a zatem jest lepszym rozwiązaniem niż umieszczenie ich w zwykłym ustawodawstwie.

W sytuacji, w której uchwalenie zmian w Konstytucji w najbliższym czasie jest mało prawdopodobne, Komisja przyjęła z zadowoleniem, że przepisy służące realizacji tego celu zostały zawarte w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, która wprowadza kilka istotnych zmian sposobu wyboru sędziów konstytucyjnych w porównaniu z obecnie obowiązującą ustawą z 2016 r., w szczególności w kwestii wymaganej większości w Sejmie, niekompatybilności kandydatów na sędziów konstytucyjnych oraz listy podmiotów uprawnionych do ich zgłaszania.

Podobnie jak w przypadku projektu ustawy o zmianie Konstytucji, zgodnie z art. 16 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wybór jego sędziego będzie wymagał większości trzech piątych głosów w Sejmie w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Komisja przypomniała, że obecnie Konstytucja nie określa sposobu wyboru sędziów konstytucyjnych poza stwierdzeniem, że dokonuje go Sejm (art. 194 Konstytucji). Obowiązująca ustawa z 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 2) stanowi jedynie, że zasady wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego określa regulamin Sejmu.

Regulamin Sejmu (art. 31) przewiduje z kolei, że sędziowie konstytucyjni są wybierani bezwzględną większością głosów. Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że większość trzech piątych głosów została obecnie wskazana w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym i projekcie ustawy o zmianie Konstytucji, aby zapewnić ponadpartyjne poparcie w Sejmie dla wolnego od polityki wyboru sędziów konstytucyjnych.

Podwyższenie progu większości wymaganej do wyboru sędziów konstytucyjnych wzmacnia znaczenie mechanizmu unikania impasu w procedurze wyborczej. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym ogranicza się jednak tylko do stwierdzenia w art. 19 ust. 5, że jeżeli Sejm nie dokona wyboru sędziego Trybunału, Marszałek Sejmu ogłasza rozpoczęcie nowej procedury wyboru i przewiduje dodatkowo w art. 16 ustawy, że sędzia Trybunału po upływie kadencji pełni funkcję do czasu wyboru następcy. Komisja z zadowoleniem przyjęła włączenie tego ostatniego przepisu, ogłoszenia

nowej procedury wyboru nie można jednak uznać za skuteczny mechanizm zapobiegania impasowi.

Niektórzy rozmówcy Komisji uważali, że po upływie pewnego okresu większość trzech piątych głosów w Sejmie wymagana do wyboru sędziów konstytucyjnych zostanie osiągnięta – zważywszy, że cała klasa polityczna będzie pod publiczną kontrolą w procesie poszukiwania i uzgadniania odpowiednich kandydatów – obecna silna polaryzacja polityczna wskazuje na potrzebę skutecznego mechanizmu zapobiegania impasowi. Mechanizm ten musiałby ostatecznie zostać włączony do Konstytucji, ponieważ za każdym razem aktualnie rządzący zbyt łatwo mogliby obniżyć wymaganą większość. Ze względu jednak na obecny brak wymaganej większości konstytucyjnej w parlamencie Komisja zaleciła włączenie już teraz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym skutecznego mechanizmu zapobiegania impasowi, który musiałby być skuteczniejszy niż tylko ogłoszenie rozpoczęcia nowej procedury.

Komisja przypomniała, iż w 2016 r. w odniesieniu do Polski powiedziała, że ważną alternatywą byłoby z pewnością wprowadzenie systemu, w którym jedna trzecia sędziów konstytucyjnych jest wybierana przez trzy władze państwowe: prezydenta RP, Sejm i sądownictwo, co w pewnym stopniu oderwałoby wybór sędziów konstytucyjnych od aktualnej większości politycznej. Jednak nawet w takim systemie istotne byłoby zagwarantowanie, aby część parlamentarna była wybierana większością kwalifikowaną.

Ponadto, w celu realizacji trzeciego z celów, art. 17 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje wprowadzenie pewnych warunków wykluczających możliwość kandydowania: urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie może sprawować osoba, która w okresie ostatnich czterech lat sprawowała urząd prezydenta RP, mandat posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub pełniła funkcję członka Rady Ministrów, sekretarza stanu, podsekretarza stanu lub pełnomocnika rządu. Podkreślając, że taki okres karencji nie stanowi standardu europejskiego oraz niezależnie od zmian przepisów dotyczących wyłączenia sędziego zawartych w art. 55–57 nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, mając na względzie przekonanie o stronnictwie wyboru byłych posłów do Trybunału, w obecnej sytuacji w Polsce Komisja z zadowoleniem przyjęła takie podejście. Okres czterech lat pokrywający się z kadencją parlamentu jest tutaj rzeczywiście rozsądny.

Więcej podmiotów niż dotychczas będzie mogło zgłaszać kandydatów na sędziów konstytucyjnych. Zgodnie z art. 18 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym będzie mógł to uczynić (oprócz 50 posłów do Sejmu i/lub jego Prezydium) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydium Sejmu, grupa co najmniej trzydziestu senatorów, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także zarządy niektórych stowarzyszeń prawnych (Krajowa Rada Prokuratorów, Naczelna Rada Adwokacka itp.).

Komisja z zadowoleniem przyjęła rozszerzenie listy uprawnionych podmiotów na inne władze oraz zawody prawnicze, co powinno pozwolić na zwiększenie różnorodności kandydatów oraz – biorąc pod uwagę, że kandydat nie musi być zaproponowany przez partię polityczną – ułatwić osiągnięcie porozumienia różnych partii w Sejmie (zwłaszcza w świetle wymaganej w nowej ustawie większości trzech piątych).

Komisja zauważyła również, że art. 19 ustawy stanowi, że kandydatury na sędziego konstytucyjnego będą musiały być zaopiniowane przez KRS. Komisja uznała, że może to przyczynić się do odpolitycznienia procesu selekcji pod warunkiem, że KRS zostanie zreformowana zgodnie z planem.

Podobnie jak w przypadku ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, art. 1 ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje wprowadzenie określonych warunków wykluczających możliwość kandydowania na sędziów konstytucyjnych (w art. 194 ust. 2 Konstytucji), a art. 3 tej ustawy przewiduje wybór piętnastu sędziów większością trzech piątych w terminie 14 dni od wejścia jej w życie. W odniesieniu do większości trzech piątych Komisja zauważyła, że ponieważ przepis ten znajduje się w art. 3 ustawy, a nie w samych poprawkach do Konstytucji, będzie on obowiązywał jedynie w przypadku pierwszych wyborów po zakończeniu kadencji obecnych sędziów konstytucyjnych. Następne wybory będzie już regulować ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Komisja zaznaczyła już wcześniej, że zmiany większości koniecznej do wyboru sędziów konstytucyjnych nie należy pozostawiać wyłącznie regulacji w zwykłym ustawodawstwie.

W kwestii mechanizmu zapobiegania impasowi w procedurze wyboru, w odróżnieniu od ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która nie zawiera takiego mechanizmu (ale – jak wspomniano wyżej – przewiduje jedynie, że Marszałek Sejmu ogłasza na nowo procedurę wyboru sędziów do Trybunału Konstytucyjnego oraz że sędziowie sprawują po upływie kadencji nadal swój urząd do czasu wyboru następcy), art. 3 projektu ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje, że jeżeli po upływie dwóch miesięcy żaden sędzia nie zostanie wybrany większością trzech piątych, wyboru dokonuje się bezwzględną większością głosów.

Podobnie jak w przypadku większości kwalifikowanej mechanizm zapobiegania impasowi w procedurze wyboru powinien zostać wpisany do samej Konstytucji, a nie tylko do projektu ustawy zawierającej przepisy przejściowe do zmian w Konstytucji, musiałyby bowiem wtedy obowiązywać przy wszystkich wyborach sędziów konstytucyjnych. Ponadto zdaniem Komisji proponowany mechanizm zapobiegania impasowi nie sprzyja osiągnięciu konsensusu w kwestii kandydatów i nie utrudnia opóźniania przez większość rządzącą procedur, aby móc doprowadzić do wyboru popieranego przez nią kandydatów bezwzględną większością głosów. Komisja odwołała się tu do swojej opinii z 2016 r.⁸ i ponownie zaleciła zmianę Konstytucji w celu wprowadzenia do niej

8 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)026-e)

wymogu większości kwalifikowanej przy wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, w połączeniu ze skutecznym mechanizmem zapobiegania impasowi.

Komisja zaznaczyła, że oprócz przepisów mających na celu wdrożenie trzech środków ogólnych wskazanych przez Komitet Ministrów w celu wykonania wyroku Xero Flor ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, ustawa o Trybunale Konstytucyjnym i projekt ustawy o zmianie Konstytucji zawierają szereg innych zapisów wymagających uwagi.

Art. 15 ustawy o przepisach wprowadzających ustawę o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje możliwość przejścia w stan spoczynku sędziów powołanych przed wejściem w życie nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (z zachowaniem statusu sędziów w stanie spoczynku oraz świadczeń, co stanowi zachętę finansową do zakończenia sprawowania urzędu przed upływem kadencji). Komisja Wenecka już wcześniej krytykowała z punktu widzenia bezpieczeństwa mandatu (jako istotnej gwarancji niezawisłości i nieusuwalności sędziów) systemu wcześniejszego przechodzenia w stan spoczynku, także w odniesieniu do Polski, gdy były one obowiązkowe lub dotyczyły dużej liczby sędziów. Jednakże zasadniczo tam, gdzie system przewiduje rzeczywistą dobrowolność, tj. z wykluczeniem wszelkiej presji na sędziów lub gdy jego celem nie jest wpływanie w ten sposób na wynik toczących się spraw, żadne standardy nie sprzeciwiają się takiemu rozwiązaniu.

Podobnie jak w projekcie ustawy o zmianie Konstytucji, art. 11 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje ograniczenie długości kadencji Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego (tj. trzy lata z możliwością ponownego wyboru tylko raz, w porównaniu z dotychczasową sześcioletnią nieodnawialną kadencją) i wskazuje, że na każde stanowisko musi zostać zgłoszonych Prezydentowi RP po dwóch kandydatów (jak dotychczas, przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego). Praktyki w państwach członkowskich Komisji dotyczące wyboru prezesów (i wiceprezesów) sądów konstytucyjnych są bardzo zróżnicowane i nie można wskazać wspólnego europejskiego standardu w tym obszarze.

Poza niekompatybilnością funkcjonalną kandydatów na sędziów konstytucyjnych, o których mowa powyżej, art. 17 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym stanowi, że „Osoba, która była członkiem partii politycznej, może kandydować na stanowisko sędziego Trybunału, jeżeli od zakończenia członkostwa w partii politycznej upłynęły co najmniej 4 lata”, a art. 26 ust. 1, że: „Sędzia Trybunału nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego (...)”, odzwierciedlając analogiczny zapis z art. 195 ust. 3 Konstytucji. Komisja już wcześniej stwierdziła, że zwykła przynależność partyjna w ciągu ostatnich czterech lat nie powinna dyskwalifikować kandydata na stanowisko sędziego konstytucyjnego, w związku z czym Komisja zaleciła usunięcie tego zakazu z art. 17 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

W kwestii zakazu członkostwa partii politycznej w trakcie sprawowania urzędu (art. 26 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym) Komisja zauważyła, że nie ma tu standardu europejskiego, a praktyki są różne w poszczególnych państwach członkowskich (z reguły jednak z podkreśleniem znaczenia powściągliwości sędziów w sferze działalności politycznej), i uznała, że – w interesie ochrony niezawisłości i bezstronności sędziów Trybunału Konstytucyjnego – taki zakaz mógłby być uzasadniony.

Podobnie, praktyka w kwestii zgody na członkostwo sędziów (konstytucyjnych lub administracyjnych, cywilnych i karnych) w związkach zawodowych różni się w państwach członkowskich Komisji, a jeśli istnieje, to pod warunkiem, że związki te zasadniczo nie angażują się w działalność polityczną wykraczającą poza kwestie dotyczące sądownictwa. Komisja uznała, że przystąpienie do związku zawodowego reprezentującego interesy sędziów nie powinno być *a priori* uznawane za niezgodne z urzędem sędziego Trybunału Konstytucyjnego także w świetle dodatkowej gwarancji zawartej w art. 26 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym zakazującej „działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Komisja zaleciła, aby w dłuższej perspektywie ponownie rozważyć utrzymanie ograniczenia członkostwa w związkach zawodowych w Konstytucji i ustawie.

Zgodnie z art. 20 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Prezydent RP będzie miał obowiązek umożliwienia nowo wybranemu sędziemu Trybunału Konstytucyjnego złożenia ślubowania nie później niż w terminie 14 dni od dnia jego wyboru przez Sejm (a jeżeli nie będzie to możliwe, sędzia złoży ślubowanie na piśmie z podpisem sędziego notarialnie poświadczonym i przekaże je Marszałkowi Sejmu).

Komisja po raz kolejny podkreśliła, że złożenie ślubowania przez sędziów konstytucyjnych nie jest zapisane w Konstytucji i tym samym nie może być postrzegane jako wymagane do uprawomocnienia ich wyboru. Przyjęcie ślubowania przez Prezydenta jest z pewnością ważne – także jako widoczny znak wierności Konstytucji – ale pełni przede wszystkim funkcję ceremonialną. Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że w ustawie doprecyzowano, iż przyjęcie ślubowania przez Prezydenta jest obowiązkowe, a nie opcjonalne, a w przypadkach, w których sędziowie nie mają możliwości osobistego złożenia ślubowania, mogą to uczynić w formie pisemnej.

Artykuły 28–31 ustawy dotyczą immunitetu sędziowskiego, stanowiąc, że bez zgody Zgromadzenia Ogólnego Trybunału Konstytucyjnego sędzia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności, a także nie może być zatrzymany ani aresztowany z wyjątkiem przypadków, w których został złapany na gorącym uczynku przestępstwa. Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że wraz ze zmianami uchwalonymi przez Sejm to już nie sąd dyscyplinarny, lecz Zgromadzenie Ogólne wyraża zgodę na pociągnięcie sędziego konstytucyjnego do odpowiedzialności karnej lub pozbawienie go wolności, co wyraźniej odróżnia odpowiedzialność karną i dyscyplinarną. Z przepisów tych nie wynika jednak jasno, czy immunitet

przyznany sędziom konstytucyjnym ogranicza się do czynów popełnionych w związku z wykonywaniem swoich funkcji. Komisja konsekwentnie podkreśla, że sędziowie, w tym sędziowie konstytucyjni, powinni korzystać z immunitetu jedynie w związku z wykonywaniem swoich przewidzianych przez prawo funkcji. Sędzia, nawet sędzia konstytucyjny, musi podlegać powszechnemu prawu karnemu za czyny niezwiązane z pełnieniem swojego urzędu. Wskazane jest zatem doprecyzowanie w ustawie, że immunitet sędziów obejmuje wyłącznie immunitet funkcjonalny (przy założeniu, że regulamin Trybunału będzie zawierał dalsze kryteria dotyczące trybu jego uchylania przez Zgromadzenie Ogólne Trybunału).

Zgodnie z art. 33 ustawy sędziowie ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału lub inne nieetyczne zachowanie mogące podważyć zaufanie do jego bezstronności i niezawisłości”, a także odpowiada za swoje postępowanie przed objęciem stanowiska, „jeżeli uchybił obowiązkowi piastowanego urzędu państwowego lub okazał się niegodny urzędu sędziego Trybunału”.

W tym ostatnim przypadku Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że w przyjętej wersji ustawy odpowiedzialność dyscyplinarna za postępowanie w okresie przed objęciem urzędu obejmuje wyłącznie sytuacje, w których jego okoliczności nie były znane w dniu wyboru, co ogranicza retroaktywne stosowanie przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przyjęła również z zadowoleniem fakt, że według przyjętej wersji ustawy Prezydent RP i Prokurator Generalny nie mogą już występować o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego; uprawnienie to przysługuje wyłącznie sędziemu Trybunału albo sędziemu Trybunału w stanie spoczynku.

Komisja uważa, że obecne przepisy można jeszcze poprawić. Co do zasady wykroczenia dyscyplinarne muszą być zdefiniowane wystarczająco precyzyjnie, aby sędziowie mogli przewidzieć, jakie zachowanie może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną. Podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej (np. „uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału” oraz – przed objęciem urzędu – postępowanie oznaczające „uchybienie obowiązkowi piastowanego urzędu państwowego” lub „niegodne urzędu sędziego Trybunału”) są dość niejasno określone. Nawet jeśli użycie pewnych ogólnych sformułowań jest powszechne w przepisach przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną, niosą one ze sobą ryzyko nadużyć, zwłaszcza przy braku orzecznictwa umożliwiającego ich spójną interpretację lub gdy brak ten nie jest zrekompensowany w drodze dalszych gwarancji proceduralnych.

W obecnym spolaryzowanym kontekście w Polsce ważne jest, aby uniknąć jakiegokolwiek wrażenia, że może do nich dojść. Ponadto, chociaż jest czymś pozytywnym, że art. 37 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wymienia szereg możliwych kar dyscyplinarnych (tj. upomnienie, naganę, obniżenie wynagrodzenia, usunięcie ze stanowiska sędziego Trybunału, pozbawienie statusu sędziego Trybunału w stanie

spoczynku), nie precyzuje, który rodzaj kary może być zastosowany w przypadku określonego wykroczenia dyscyplinarnego ani nie stanowi, że kary powinny być proporcjonalne do wagi wykroczenia. Wreszcie, jedną z kar dyscyplinarnych jest usunięcie ze stanowiska sędziego. Komisja przypomniała, że nieusuwalność sędziów jest elementem zasady niezawisłości sędziowskiej, a podstawą wszelkich wyjątków od niej powinny być normy konstytucyjne.

Ogólnie rzecz biorąc – usunięcie ze stanowiska powinno być możliwe tylko wyjątkowo, w rezultacie bardzo poważnych wykroczeń dyscyplinarnych. Należałoby zatem sprecyzować, jakiego rodzaju zachowanie może do tego doprowadzić. Komisja zaleciła więc bardziej precyzyjne określenie, jakie zachowanie stanowi wykroczenie dyscyplinarne (lub zrekompensowanie nieuniknionego braku precyzji w tej kwestii dodatkowymi zabezpieczeniami proceduralnymi w przypadku wykroczeń dyscyplinarnych zagrożonych szczególnie surowymi karami) i jakie kary wchodzi w grę, wyraźnie stanowiąc, że kary dyscyplinarne powinny być proporcjonalne do wykroczenia, i wyjaśniając, które z nich mogą prowadzić do usunięcia ze stanowiska jako środka ostatecznego.

Art. 35 ustawy przewiduje dwuinstancyjność postępowania dyscyplinarnego, podobnie jak ma to miejsce w przypadku ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 2016 r., z tą jednak różnicą, że w skład składu orzekającego pierwszej instancji wchodzi pięciu sędziów (a nie trzech, jak obecnie), a w skład drugiej instancji siedmiu sędziów (zamiast pięciu, jak obecnie).

Podobnie jak w obowiązującej ustawie skład orzekający wyznaczany jest w drodze losowania, które przeprowadza Prezes Trybunału, z tą różnicą, że mogą do niego wejść także sędziowie Trybunału w stanie spoczynku, jeśli wyrażą na to zgodę. Biorąc pod uwagę, że w drugiej instancji nie mogą orzekać sędziowie Trybunału zasiadający w sądzie dyscyplinarnym pierwszej instancji, a wyłączony jest także obwiniony sędzia, Prezes Trybunału oraz sędzia pełniący funkcję rzecznika dyscyplinarnego, rozwiązanie to ma zapewnić wystarczającą liczbę sędziów do orzekania w charakterze sądu dyscyplinarnego w obu instancjach.

Komisja miała pewne zastrzeżenia co do możliwości realizacji tego rozwiązania (również dlatego, że może prowadzić do znacznego zróżnicowania orzecznictwa dyscyplinarnego), doceniła jednak jego kreatywność. Zapewnia ono, że kompetencja do orzekania w postępowaniach dyscyplinarnych pozostaje w Trybunale, gwarantując równocześnie odpowiednią liczbę sędziów do orzekania w solidnej procedurze odwoławczej (co jest tym ważniejsze, że pozwala uniknąć niewłaściwego wykorzystania postępowania dyscyplinarnego – lub jego postrzegania w ten sposób – do zmiany składu Trybunału), oraz zapewnia, że powołanie przez tę samą większość polityczną wszystkich sędziów Trybunału Konstytucyjnego orzekających w danym okresie nie będzie przeszkodą w pociąganiu ich do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Artykuł 112 ustawy stanowi obecnie, że orzeczenia Trybunału ogłaszane są na zasadach i w trybie określonym w Konstytucji. W tym względzie byłby pożądanym jednoznaczny zapis (w tej ustawie lub w ustawie z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych), że publikacja wyroków Trybunału Konstytucyjnego nie wymaga żadnego udziału premiera, rządu lub innego organu politycznego. W tym kontekście Komisja przypomniała również, że ostro skrytykowała odmowę publikacji wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez poprzedni rząd.

Po przyjęciu przez Sejm uchwały z dnia 6 marca rząd wykonał podobny ruch i odmówił publikacji wyroków Trybunału Konstytucyjnego (podczas gdy przed podjęciem tej uchwały wyroki z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania były publikowane z adnotacją odwołującą się do stanu prawnego ustalonego przez ETPCz w wyroku w sprawie Xero Flor). Zdaniem Komisji, w przypadku orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których brał udział jeden lub więcej sędziów nieuprawnionych do orzekania, można było zastrzec możliwość wznowienia postępowania, niemniej jednak należy je publikować. Wszystkie pozostałe orzeczenia wymagają publikacji bez jakiegokolwiek dalszej ingerencji rządu. Odmienne postępowanie i umożliwienie rządowi kontrolowania mocy prawnej wyroku rażąco naruszyłoby niezależność Trybunału i rządy prawa. Krótko mówiąc, jak stwierdziła wcześniej Komisja, nie można sobie wyobrazić jakiegokolwiek obowiązującego systemu sądownictwa konstytucyjnego, w którym ważność wyroków Trybunału zależałaby od dobrej woli władz politycznych.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji przewiduje ponadto włączenie do art. 193 Konstytucji nowej przesłanki skierowania do Trybunału Konstytucyjnego aktu normatywnego, ratyfikowanej umowy międzynarodowej lub ustawy: bezpośrednie zastosowanie Konstytucji, o którym mowa w art. 8 ust. 2, jest dla uzyskania tego rozstrzygnięcia niewystarczające. Jak wskazał minister sprawiedliwości w swoim piśmie do Komisji, nowelizacja ta ma ułatwić szersze, bardziej bezpośrednie stosowanie Konstytucji w praktyce sądowej. Nowelizacja ta kodyfikuje – jak się wydaje – praktykę rozproszonej kontroli konstytucyjnej, która kształtowała się przez ostatnie osiem lat. Nie budzi to żadnych zastrzeżeń na tle standardów europejskich.

Podobnie jak w przypadku ustawy o Trybunale Konstytucyjnym proponowane zmiany konstytucyjne przewidują ograniczenie kadencji Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego (tj. do trzyletniej kadencji, z możliwością ponownego powołania tylko raz), a na każde z tych stanowisk należy przedstawić Prezydentowi RP dwóch kandydatów (jak poprzednio przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego).

V. INNE KWESTIE

Obecny kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego może skłonić do podejmowania dalszych kroków prowadzących do paraliżu Trybunału Konstytucyjnego (np. gdyby Sejm nie chciał wybierać sędziów Trybunału Konstytucyjnego do czasu powołania wystarczającej liczby nowych sędziów, aby zmienić w ten sposób kierunek działania Trybunału Konstytucyjnego lub osiągnąć większość umożliwiającą zmiany w Konstytucji). Niezależnie od tego, jaki mógłby być pogląd Trybunału Konstytucyjnego, jego paraliżowanie niewiele pomoże w rozwiązaniu kryzysu konstytucyjnego, a jedynie dostarczy w przyszłości innej rządzącej większości politycznej argument do uczynienia tego samego. Taka próżnia konstytucyjna nie służy polskim obywatelom. Jak stwierdziła wcześniej Komisja: „Poszanowanie podstawowej demokratycznej zasady podziału władz wymaga, aby żadna władza (...) nie mogła, przez swoją świadomie przyjętą bierność (...), blokować funkcjonowania innej władzy”. Wezwała zatem wszystkie organy państwa do kierowania się zasadą lojalnej współpracy między instytucjami. Poszanowanie rządów prawa zakłada gotowość przestrzegania reguł gry, niezależnie od tego, jak bardzo są one uciążliwe, w działaniach w granicach systemu konstytucyjnego w celu jego zmiany od wewnątrz.

VI. WNIOSKI

W swoich wnioskach Komisja podkreśliła, że przywrócenie rządów prawa oznacza konieczność odrzucenia źródła ich regresu: idei, że zwycięzca bierze wszystko, że większość może rządzić, lekceważąc prawa i uzasadnione aspiracje mniejszości.

W kwestii zapewnienia zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego Komisja zauważyła, że ustawa Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym nie odnosi się jednoznacznie do statusu trzech sędziów nieuprawnionych do orzekania ani do konsekwencji ich dalszego udziału w toczących się postępowaniach. Ta kluczowa kwestia powinna zostać potraktowana priorytetowo na poziomie legislacyjnym: trzech sędziowie nieuprawnieni do orzekania powinni zostać zobowiązani do natychmiastowego wyłączenia się ze wszystkich toczących się spraw i nie należy przydzielać im spraw nowych. Takie wyłączenie się powinno być obowiązkowe, a jeśli sami się nie wyłączą w krótkim terminie, nastąpić z mocy prawa.

Komisja nie mogła poprzeć zaproponowanego w projekcie zmian w Konstytucji rozwiązania polegającego na przywróceniu zgodnego z prawem składu Trybunału Konstytucyjnego przez jego całkowitą zmianę. Wszelka krytyka, jaką można skierować pod adresem Trybunału Konstytucyjnego za jego rolę w podważaniu polskiego porządku konstytucyjnego i przyczynienie się do systemowych braków w systemie sądownictwa, nie zmienia faktu, że dwunastu z piętnastu obecnych sędziów Trybunału

Konstytucyjnego zostało wybranych zgodnie z procedurą przewidzianą w Konstytucji, a ich kadencje jeszcze się nie zakończyły. Bezpieczeństwo kadencji sędziów Trybunału Konstytucyjnego stanowi podstawową gwarancję ich niezawisłości. Nieusuwalność ma chronić sędziów sądu konstytucyjnego przed wpływem aktualnej większości politycznej i uniemożliwić każdemu nowemu rządowi zastąpienie sędziów urzędujących nowymi, przez siebie wybranymi.

W przypadku reform wprowadzających istotną poprawę całego systemu kadencja urzędujących sędziów może zostać przedwcześnie zakończona, aby nie paraliżować niezbędnych wysiłków reformatorskich. Jednakże w Polsce, biorąc pod uwagę, że jeszcze przed wprowadzeniem jakichkolwiek zmian do Konstytucji nowe powołania mogłyby doprowadzić do bardziej pluralistycznego składu Trybunału Konstytucyjnego, nie można twierdzić, że nieusuwalność obecnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego „sparaliżowałaby niezbędne wysiłki reformatorskie” i że w momencie przyjęcia w przyszłości zmian konstytucyjnych istniałaby pilna potrzeba wygaszenia mandatu wszystkich sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W sytuacji, gdy projekt zmian konstytucyjnych nie ma obecnie realnych szans na przyjęcie, największe szanse na zmianę składu Trybunału Konstytucyjnego daje obsadzenie wszystkich kolejnych wakatów.

Utrzymanie trwającej kadencji obecnych sędziów przyniosłoby dodatkową korzyść w postaci rozłożenia w czasie przyszłych powołań, zapobiegając sytuacji, w której ta sama kwalifikowana większość mogłaby wybrać 15 sędziów za jednym razem. Nawet gdyby uznać za konieczne radykalne środki przyjęte przez większość konstytucyjną, mogą one stwarzać wrażenie podyktowanych pragnieniem pozbycia się z Trybunału wszystkich pozostałych sędziów powołanych przez poprzednią większość, co nadaje projektowanym poprawkom budzący zastrzeżenia charakter *ad personam* i dostarcza argumentów przyszłej większości konstytucyjnej do uczynienia tego samego.

W kwestii statusu orzeczeń wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania ustawa o przepisach wprowadzających do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje nieważność z mocy prawa wszystkich wyroków i postanowień Trybunału Konstytucyjnego wydanych przez składy z udziałem takich sędziów. Komisja uważa, że w normalnych okolicznościach nie można zgodzić się na możliwość unieważnienia przez ustawodawcę ustawą zwykłą wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Zasadnicza różnica w tym względzie polega na tym, że to nie polski ustawodawca, ale sąd międzynarodowy wydający wiążące wyroki, a więc ETPCz zdecydował, że wyroków z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania nie można uznawać za wyroki wydane przez „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Każde rozwiązanie dotyczące statusu tych wyroków musi jednak być proporcjonalne do celu, zachowując ostrożną równowagę między naruszeniem prawa do rzetelnego procesu a potrzebą pewności prawnej (powaga rzeczy osądzonej, w szczególności w przypadku osób, które nabyły swoje prawa w dobrej wierze).

Pamiętając o marginesie swobody państw przy podejmowaniu decyzji co do charakteru środków ogólnych mających doprowadzić do wykonania wyroków ETPCz, Komisja uznała, że cel, jakim jest naprawa naruszeń prawa do rzetelnego procesu sądowego, można osiągnąć za pomocą środków bardziej umiarkowanych niż nieważność wszystkich wyroków wydanych z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania. Tym bardziej, że z wyroku ETPCz w sprawie Xero Flor nie wynika, że wszystkie orzeczenia wydane z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania powinny zostać uznane za nieważne. Należy raczej umożliwić wznowienie postępowania. W tym kontekście Komisja podkreśliła znaczenie rozróżnienia między skutkami *ex nunc* i *ex tunc*. Podczas gdy nieważność z mocy prawa decyzji może pociągać za sobą skutki *ex tunc*, unieważnienie może pociągać za sobą jedynie skutki *ex nunc*. W kontekście będącym przedmiotem opinii Komisji ETPCz nie wymaga więcej niż możliwości unieważnienia orzeczenia.

Komisja Wenecka uznała zatem, że kluczowe znaczenie ma wyjaśnienie, pod jakimi warunkami może to nastąpić oraz kiedy postępowanie może zostać wznowione. Mając to na uwadze, zaleciła, aby władze ponownie rozważyły uznanie nieważności z mocy prawa wyroków i postanowień z udziałem sędziów nieuprawnionych do orzekania, przyjęły bardziej elastyczne podejście chroniące pewność prawną i przewidziały możliwość wnioskowania przez osoby zainteresowane i podmioty posiadające legitymację procesową przed Trybunałem Konstytucyjnym o wznowienie postępowania.

Komisja z zadowoleniem przyjęła fakt, że większość trzech piątych głosów przy wyborze sędziów konstytucyjnych i nowe wymogi kandydowania znalazły się zarówno w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym, jak i w projekcie ustawy o zmianie Konstytucji, w celu odpolitycznienia wyboru sędziów konstytucyjnych, oraz że szersza kategoria podmiotów niż tylko Sejm i Prezydium Sejmu może zgłaszać kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Większość kwalifikowana wymagana do wyboru sędziów konstytucyjnych na mocy nowej ustawy (i przyszłych zmian w Konstytucji) podkreśla potrzebę skutecznego mechanizmu zapobiegającego impasowi w procedurze wyboru sędziów, w szczególności w obecnym spolaryzowanym klimacie politycznym. Taki mechanizm zapobiegający blokadzie musiałby być silniejszy niż ogłoszenie rozpoczęcia nowego postępowania i/lub wybór zwykłą większością głosów po dwóch miesiącach, jak przewiduje projekt zmian w Konstytucji. Istotną alternatywą byłoby z pewnością wprowadzenie systemu, w którym jedna trzecia sędziów konstytucyjnych byłaby wybierana przez trzy organy państwowe: Prezydenta RP, Sejm i sądownictwo. Pozwoliłoby to w pewnym stopniu oddzielić wybór sędziów konstytucyjnych od aktualnej większości politycznej. Jednak nawet w takim systemie ważne byłoby, aby część parlamentarna była wybierana większością kwalifikowaną.

Oprócz rozwiązań mających doprowadzić do wykonania wyroku w sprawie Xero Flor ustawa o Trybunale Konstytucyjnym i projekt ustawy o zmianie Konstytucji zawierają szereg pozytywnych elementów inspirowanych wydarzeniami ostatnich dziewięciu lat, w tym wskazanie, że przyjęcie ślubowania sędziów konstytucyjnych przez Prezydenta RP jest obowiązkowe, a nie fakultatywne.

Komisja Wenecka zaleciła jednak wprowadzenie dalszych zmian w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym przez ponowne rozważenie jako podstawy do wykluczenia kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego: członkostwa w partii politycznej (w ciągu ostatnich czterech lat) i ograniczeń dotyczących członkostwa sędziów w związkach zawodowych. Wskazała, że immunitet sędziów konstytucyjnych powinien być wyłącznie funkcjonalny z bardziej precyzyjnym określeniem, jakie zachowanie stanowi wykroczenie dyscyplinarne (lub zrekompensowanie tego braku dodatkowymi gwarancjami proceduralnymi w przypadku wykroczeń dyscyplinarnych zagrożonych szczególnie surowymi karami) oraz jakie kary mają obowiązywać, równocześnie wyraźnie gwarantując, że będą one proporcjonalne do wykroczenia, oraz wskazując te, które mogą spowodować złożenie z urzędu jako środek ostateczny.

Komisja podkreśliła, że pozostaje do dyspozycji polskich władz w razie potrzeby dalszej pomocy.

adw. Marek Antoni Nowicki

Autor jest adwokatem niewykonującym zawodu (Izba Adwokacka w Warszawie), ekspertem międzynarodowym w dziedzinie praw człowieka. W okresie stanu wojennego w 1982 r. jeden z założycieli podziemnego Komitetu Helsińskiego w Polsce i współautor wszystkich jego raportów, w tym o prawach człowieka w Polsce w stanie wojennym (Raport Madrycki). Współzałożyciel Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 1993–1999 orzekał w Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu. W latach 2000–2005 był międzynarodowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich w Kosowie, a w latach 2007–2016 – prezesem Izby Doradczej ONZ ds. Praw Człowieka w Kosowie.

The author is a non-practicing advocate (District Bar Association in Warsaw), an international expert in the field of human rights. During the period of martial law in 1982, he was one of the founders of the underground Helsinki Committee in Poland and a co-author of all its reports, including on human rights in Poland during martial law (Madrid Report). Co-founder of the Helsinki Foundation for Human Rights. From 1993 to 1999, he adjudicated at the European Commission of Human Rights in Strasbourg. From 2000 to 2005, he was the international Ombudsman in Kosovo, and from 2007 to 2016, he was president of the UN Advisory Board on Human Rights in Kosovo.

ABSTRACT

Keywords: *Constitution, Constitutional Court, judges*

**Venice Commission on the draft amendments to the
Constitution and two acts concerning the Constitutional
Tribunal**

The overview presents the main elements of the analysis prepared at the request of the Minister of Justice of the draft amendments to the Constitution and two laws on the Constitutional Court from the point of view of their alignment with European standards, in particular those deriving from the case-law of the ECtHR, as well as detailed conclusions and recommendations on these drafts.

Table of contents

FROM THE EDITORS

Michał Bieniak

A black-and-white world.....6

ARTICLES

Mikołaj Tarkowski

The political and public activities of advocate Ignacy Zagórski and his criminal trial before the courts in Vilnius in the second half of the 1930s.....8

Mateusz Ułanowicz

The attempt at operational recognition of the circle of Vilnius advocates in Olsztyn – the activity of Dawid Lipkind, alias “Del”23

Kamil Niewiński

The authorities' attitude towards the self-government of advocates in 1983-1985.....35

Konrad Lipiński

Can a perpetrator referred to in Article 65 of the Penal Code (still) serve a custodial sentence under electronic monitoring system?.....54

Olga Sitarz

An assessment of the postulate of penalising the harassment of debtors by debt collectors.....68

Dobrosława Tomzik

Mediation in a case relating to personal data protection90

BOOK-LOVER LAWYER'S TALES

Andrzej Tomaszek

Statement of the President of the Polish Bar Council, Maria Budzanowska, made on 14 April 1985.....104

RECENT CASE LAW

Marek Antoni Nowicki

*The Venice Commission on the bill to amend the Constitution and two
statutes concerning the Constitutional Tribunal.....111*

mLegitymacja



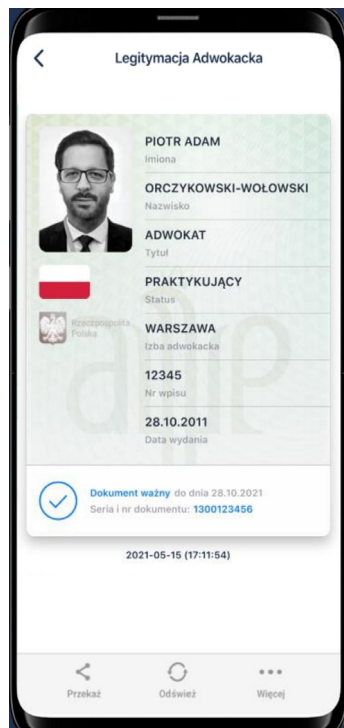
ADWOKATURA
POLSKA

adwokata
aplikanta adwokackiego

prawnika zagranicznego
adwokata niewykonującego
zawodu.

Cyfrowa wersja dokumentu
wydawanego
przez okręgową radę adwokacką.
Potwierdza uprawnienia
zawodowe jej właściciela.

mLegitymacja adwokacka
jest dostępna
w aplikacji mObywatel



pobierz
mLegitymację



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

W numerze m. in.:

Mateusz Ulanowicz

Próba operacyjnego rozpracowania środowiska adwokatów wileńskich w Olsztynie – działalność Dawida Lipkinda ps. „Del”.

Kamil Niewiński

Władze wobec samorządności zawodowej adwokatów w latach 1983–1985

Olga Sitarz

Karnoprawna ocena nękania dłużników przez windykatorów.
Ocena postulatu kryminalizacji nękania dłużników przez windykatorów.

Andrzej Tomaszek

Oświadczenie Pani Prezes NRA Marii Budzanowskiej z 14.04.1985 r.

Marek Antoni Nowicki

Komisja Wenecka o projekcie zmian Konstytucji oraz dwóch ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego.



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

od 1924 roku

palestra.pl