

IUSTITIA

TEMAT NUMERU

Marsz Tysiąca Tóg dwa lata później. Suwerenność i praworządność – rola sądów po pandemii COVID-19

Wstęp

Niniejsze opracowania stanowią zbiór wystąpień, które miały miejsce na międzynarodowym webinarium: *The March of Thousand Gowns two years later. Sovereignty, integrity and rule of law – the role of the courts in post-pandemic era*, które odbyło się 30.3.2022 r. Organizatorami webinarium byli: Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia, Europejskie Stowarzyszenie Sędziów, Europejskie Stowarzyszenie Sędziów Administracyjnych, Światowe Stowarzyszenie Sędziów, Judges for Judges, Stowarzyszenie MEDEL oraz Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarem Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego.

Serdecznie zapraszamy do lektury!

Katarzyna Gajda-Roszczyńska
Krystian Markiewicz

Introduction

These studies are a collection of speeches at the international webinar: *The March of Thousand Gowns two years later Sovereignty, integrity and the rule of law – the role of the courts in the post-pandemic era*. The webinar was held on 30.3.2022 r. The organizers of the webinar were the Association of Polish Judges Iustitia, the European Association of Judges, the European Association of Administrative Judges, the World Association of Judges, Judges for Judges, the MEDEL Association and the Interdisciplinary Centre for Research on Judicature of the University of Silesia in Katowice, Have a nice reading!

Katarzyna Gajda Roszczyńska
Krystian Markiewicz

Suwerenność i praworządność – rola sądów po pandemii COVID-19¹

Katarzyna Gajda-Roszczyńska*

Szanowni Goście, Drodzy Koledzy, Szanowni Państwo,

Miło mi powitać Was wszystkich dzisiaj na naszym wydarzeniu.

Dzisiejszy webinar chcę rozpocząć od trzech obrazów, które są charakterystyczne dla ostatnich 3 lat. Te przesuwające się obrazy to po kolei: Marsz Tysiąca Tóg, pandemia COVID-19, a ostatnio wojna na Ukrainie. Możemy scharakteryzować je trzema słowami: solidarność, pandemia i wojna.

Jak wszyscy wiemy w dniu 11.1.2020 r. odbył się Marsz Tysiąca Tóg, podczas którego europejscy sędziowie manifestowali solidarność z polskimi sędziami, prawnikami i całym wolnym polskim społeczeństwem maszerując ulicami Warszawy. Był to przejaw solidarności obywateli świata z polskim wymiarem sprawiedliwości, z polskimi sędziami. To była solidarność.

Przez ostatnie 2 lata cały świat zmagął się z pandemią. Pandemia była również czasem, w którym stanęliśmy przed pytaniem, jak chronić wymiar sprawiedliwości przed zasadniczo bezpodstawnymi i poważnie wyniszczającymi atakami, które równocześnie były atakami na praworządność. W Polsce pandemia COVID-19 doprowadziła do wielu zmian w procedurach cywilnych i karnych oraz organizacji sądów. Zmiany te głęboko ingerują w prawo jednostki do rzetelnego procesu sądowego. Zasada jawności została praktycznie zastąpiona zasadą niejawności. Zasada ustności została wyeliminowana na rzecz zasady pisemności. Pod koniec pandemii zrezygnowano z zasady kolegialności poprzez zastąpienie składów orzekających składami jednoosobowymi z naruszeniem zasady stabilności składów orzekających. Pomimo tego, że stan pandemii się zakończył zmiany utrzymują się nadal. Postępowania dyscyplinarne są ciągle wykorzystywane jako narzędzie łamania praworządności w Polsce². Tzw. Trybunał Konstytucyjny kwestionuje przynależność Polski do europejskiego porządku prawnego i wspólnoty europejskiej poprzez swoje orzeczenia³. Postępu-

* Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarem Sprawiedliwości, sędzia; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8245-9023>.

¹ Artykuł powstał w ramach realizacji przez Uniwersytet Śląski grantu pt. „Impact of the COVID-19 pandemic on the justice system. Case study and suggested solutions” z programu NAWA granty interwencyjne nr BPN/GIN/2021/1/00006/U/00001 (numer UN-2105-001).

² Por. K. Gajda-Roszczyńska, K. Markiewicz, *Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland*. *Hague J Rule Law* 12, p. 451–483 (2020), <https://doi.org/10.1007/s40803-020-00146-y>.

³ Por. A. Płoszka, *It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional*. *Hague J Rule Law* (2022), <https://doi.org/10.1007/s40803-022->

je erozja praworządności. To pandemia COVID-19 i wymiar sprawiedliwości w praktyce.

Wreszcie wojna na Ukrainie. Prawa człowieka, prawo każdego do dostępu do wymiaru sprawiedliwości i ochrony sądowej każdego dnia są kwestionowane w sercu Europy. W lutym 2022 r. rosyjskie siły zbrojne bezprawnie zaatakowały Ukrainę. Wojna na Ukrainie nadal trwa, a sankcje gospodarcze potęgują narastający kryzys gospodarczy. W cieniu wojny kwestionowane są podstawowe europejskie standardy praworządności i praw człowieka także w innych niż Ukraina państwach. Kwestionowane jest człowieczeństwo i jego istota. Nie możemy milczeć.

Powstaje zasadnicze pytanie o rolę sądów w erze post pandemicznej. Rola ta jest wyznaczona przez dwa zasadnicze niepomijalne czynniki: konieczność utrzymania praworządności i suwerenności, a co za tym idzie zachowanie wolnej i demokratycznej Europy.

W konsekwencji w pierwszej kolejności seminarium omówione będą zagrożenia praworządności i niezależność sądownictwa w cieniu pandemii COVID-19: Następnie odbędzie się sesja poświęcona kwestiom związanym z rolą sądownictwa na Ukrainie. Licząc na inspirujące webinarium pełne owocnych dyskusji i inspirujących pomysłów, otwieram webinarium.

Dziękujemy wszystkim za udział i uwagę!

Sovereignty and the rule of law – the role of the courts in the post-pandemic era¹

Katarzyna Gajda-Roszczyńska*

I am delighted to welcome you all today to our event.

I would like to start today's webinar with three pictures from events that have marked our last three years. These three pictures are of the March of a Thousand Robes, the COVID-19 pandemic and, most recently, the war in Ukraine. The solidarity, the pandemic and the war.

As we all know, on 11 January 2020, the March of a Thousand Robes took place, during which European judges demonstrated their solidarity with Polish judges, lawyers and the entire free Polish society by marching through the streets of Warsaw. It was a manifestation of citizens standing with the judiciary. That was solidarity.

For the last two years, the entire world has faced a pandemic. The pandemic was also a time when we were faced with the question of how to protect the judiciary against essentially unfounded and gravely damaging attacks. In Poland, the COVID-19 pandemic has led to many changes in civil and criminal procedures and the organisation of courts. These changes profoundly interfere with the right to a fair trial.

The principle of openness has practically been replaced with the principle of confidentiality. The principle of orality has been replaced with the rule of written form. At the end of the pandemic, the principle of collegiality was abandoned by replacing panels of judges with single judges, in violation of the principle of the stability of the panels. Disciplinary proceedings are still being used as a tool of breaking the rule of law in Poland². The 'Constitutional Tribunal' is bringing Poland's membership to the European legal order into question³. The erosion of the rule of law is underway. This is pandemic – COVID-19 and the judiciary in practice.

Last but not least, the war. Human rights, every person's right to access justice and judicial protection cannot be displaced by any of today's challenges. Russian military forces have unlawfully attacked Ukraine. The war is still ongoing. At the same time, the European standards of the rule of law and human rights in the shadows of the war are being questioned.

We cannot be silent.

Thus, in the first part of the seminar today, we will discuss the rule of law and the independence of the judiciary in the shadows of the COVID-19 pandemic:

After that, we will have a session addressing issues related to the judiciary's role in Ukraine.

Together with my colleagues, I look forward to a stimulating webinar filled with fruitful discussions and inspiring ideas.

Thank you all for your participation and your attention!

00174-w, O. Garner, R. Lawson (2021) On a road to nowhere: the Polish Constitutional Tribunal assesses the European Convention on Human Rights, *VerfBlog*, 2021/11/23, <https://verfassungsblog.de/on-a-road-to-nowhere/>, <https://doi.org/10.17176/20211123-205349-0>; A. Gliszczyńska-Grabias, W. Sadurski (2021) The judgment that wasn't (but which nearly brought Poland to a standstill): 'Judgement' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020, K1/20. *Eur Const Law Rev* 17(1):130-153.

* Dr hab. Institute of Legal Sciences of the University of Silesia, Interdisciplinary Centre for Research on Judicature of the University of Silesia in Katowice, judge; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8245-9023>.

¹ This article and speech was prepared as part of the project 'Impact of the COVID-19 pandemic on the justice system. Case study and suggested solutions', realized by University of Silesia, Institute of Law, Faculty of Law and Administration, Interdisciplinary Centre for Research on Judicature, financed by the Polish National Agency for Academic Exchange within the Urgency Grants programme, 2021-2022 nr BPN/GIN/2021/1/00006/U/00001 (numer UN-2105-001).

² See K. Gajda-Roszczyńska, K. Markiewicz, *Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland*. *Hague J Rule Law* 12, p. 451-483 (2020), <https://doi.org/10.1007/s40803-020-00146-y>.

³ Por. A. Płoszka, *It Never Rains but it Pours*. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional. *Hague J Rule Law* (2022), <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00174-w>; O. Garner, R. Lawson (2021) On a road to nowhere: the Polish Constitutional Tribunal assesses the European Convention on Human Rights, *VerfBlog*, 2021/11/23, <https://verfassungsblog.de/on-a-road-to-nowhere/>, <https://doi.org/10.17176/20211123-205349-0>; A. Gliszczyńska-Grabias, W. Sadurski (2021), *The judgment that wasn't (but which nearly brought Poland to a standstill): 'Judgement' of the Polish Constitutional Tribunal of 22 October 2020*, K1/20. *Eur Const Law Rev* 17(1):130-153.

Marsz Tysiąca Tóg dwa lata później – Sława bohaterom

Krystian Markiewicz*

*„Nasza дума, nasza pieśń
Nie umrze, nie zginie,
Ot gdzie ludzie, nasza sława,
Sława Ukrainie,
Sława Bohaterom!
Taras Szewczenko, w wierszu „Do Osnowjanwnki” (1840)*

Dobry wieczór.

Witam wszystkich Państwa na kolejnym spotkaniu, które pokazuje, że Marsz Tysiąca Tóg idzie dalej. Prawdą jest, że przez ostatnie 2 lata od naszego spotkania na ulicach Warszawy, dużo się dzieje. Równocześnie jak sam temat konferencji wskazuje, istnieje proste powiązanie zagadnień odnoszących się do praworządności z pandemią COVID-19.

Jak nadmieniono, wszyscy mamy w pamięci nie tylko to, co wydarzyło się 2 lata temu w Warszawie, ale przede wszystkim obserwujemy na bieżąco to, co się dzieje się teraz w Ukrainie. Pandemia COVID-19, podobnie jak Marsz Tysiąca Tóg, pokazała, że stoją przed nami wspólne obowiązki, wspólne wyzwania, żeby walczyć cały czas o podstawowe prawa wolności, o prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, który będzie zabezpieczał te podstawowe prawa. Prawda ta staje się tym bardziej aktualna w stanie wojny.

Niestety walka z covidem stała się tylko pretekstem do tego, żeby odbierać ludziom prawa i wolności obywatelskie. Walka o pewne wyimaginowane przez polityków dobra staje się pretekstem, żeby niszczyć praworządność, aby obywatelom zabierać sądy. To jest rzecz absolutnie zatrważająca i prowadząca do takich działań legislacyjnych, których skrajnym przykładem był ostatni projekt ustawy procedowany w Polsce, a związany z wojną w Ukrainie. Pod pretekstem wojny w Ukrainie, w tej ustawie chciano wprowadzić bezkarność dla urzędników publicznych naruszających prawo. Wcześniej podobne przepisy były wprowadzone w ustawach, które miały zmierzać do walki z pandemią COVID-19.

Wobec takich zagrożeń, jak wojna, pandemia COVID-19, czy narastające ataki na praworządność, konieczne jest wspólne działanie, wymiana doświadczeń i poszukiwanie rozwiązań, jednym słowem solidarność ludzi dobrej woli, solidarność sędziów. Pandemia COVID-19 czy wojna niestety są wykorzystywane także do tego, by nie mówić o praworządności, by poświęcić praworządność. Można powiedzieć, że jest swoisty szantaż dotyczący właśnie tego zakazu mówienia o praworządności, bo jak o tej praworządności mówić, kiedy obok toczy się wojna. Ale przecież wszyscy wiemy, że władza autorytarna, władza dyktatorów, tak jak w Rosji zwykle zaczyna się od uderzenia w sądy, od nieprzestrzegania orzeczeń

sądów, trybunałów. To właśnie Rosja postanowiła zignorować Europejski Trybunał Praw Człowieka i jego orzeczenia. Jednym z następstw było uwięzienie rosyjskiego opozycjonisty *Aleksieja Nawalnego*, od lat walczącego z korupcją i nadużyciami władzy. Nikt z nas przecież nie miał wątpliwości, co zrobi upolityczniony, marionetkowy rosyjski sąd, że ustami sędziów przemówi Kreml. W Polsce wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka też nie są przestrzegane, m.in. w zakresie dotyczącym uznania, że osoby które zostały powołane na urząd sędziowski w Sądzie Najwyższym po 2018 r. nie są sędziami. Polska ich nie wykonuje i te osoby cały czas w polskim Sądzie Najwyższym zasiadają i wydają dziesiątki, setki wyroków. Polski Trybunał Konstytucyjny też jest tylko ustami partii rządzącej, kwestionuje status ETPCz TSUE. Takie podobieństwa są uderzające. Zadaniem Polek i Polaków, ale mam nadzieję, że również wszystkich Europejki i Europejczyków biorących rządy prawa na poważnie, jest walka z tą mutacją organów sądowych, z tym marszem w kierunku autorytaryzmu.

Ostatnie tygodnie to kolejne orzeczenia Trybunałów w Luksemburgu i Strasburgu. To są następne elementy naszego wspólnego marszu, który ma doprowadzić do triumfu praworządności w całej Europie. W orzeczeniu TSUE dotyczącym tzw. mechanizmu warunkowości podkreślono, że praworządność i solidarność są podstawą, fundamentem działania UE. Powiem więcej są fundamentem – całej wolnej Europy. Potrzebna jest więc dalsza determinacja, stanowczość i solidarność. Świt nadejdzie niebawem!

Raz jeszcze dziękuję wszystkim Państwu, dziękuję bohaterom walki o praworządność, ale przede wszystkim bohaterkom i bohaterom z Ukrainy, którzy walczą nie tylko o praworządność, ale o podstawowe prawa, prawo do godnego życia, prawo do wolności i samostanowienia. Nie mogą zakończyć inaczej jak tylko zawołaniem Sława Ukrajini!

The March of a Thousand Gowns two years later. Glory to the heroes

Krystian Markiewicz*

*„Our thought, our song
Will not die, will not perish...
Oh there, people, is our glory,
The glory of Ukraine!
The Glory to the Heroes!”
Taras Shevchenko (1840)*

* Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Śląskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski, Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarem Sprawiedliwości, sędzia, Prezes SSP „Iustitia”; ORCID: 0000-0002-7707-832X.

* Dr hab. professor of Silesia University, Institute of Legal Sciences of the University of Silesia, Interdisciplinary Centre for Research on Jurisdiction of the University of Silesia in Katowice President of SSP Iustitia; ORCID: 0000-0002-7707-832X

Good evening Ladies and Gentlemen.

Welcome, all of you, to the next webinar that shows that the March of a Thousand Gowns goes on. A lot has been happening in the last two years since our march on the streets of Warsaw. At the same time, as the conference topic indicates, there is a simple link between the rule of law and the COVID-19 pandemic.

We all remember what happened two years ago in Warsaw, but most of all, we are keep an watchful eye on what is happening now in Ukraine. The COVID-19 pandemic, like the March of a Thousand Gowns, has shown that we face everyday obligations, common challenges to fight for the fundamental rights of freedom all the time, for the proper functioning of the judiciary, which will protect these fundamental rights. This truth becomes even more relevant in a state of war.

Unfortunately, the fight against COVID can become only a pretext to deprive people of their civil rights and freedoms. The fight for certain goods imagined by politicians becomes a pretext to destroy the rule of law, to take away the courts from the citizens. The frightening thing is that this state of affairs leads to legislative actions, an extreme example of which was the last draft of the bill in Poland related to the war in Ukraine. Under the pretext of the war in Ukraine, this law wanted to introduce impunity for public officials who violate the law. Previously, similar provisions were introduced in laws aimed at fighting the COVID-19 pandemic.

In the face of such threats as war, the COVID-19 pandemic, or increasing attacks on the rule of law, it is necessary to act together, to exchange experiences and to seek solutions. In a word, solidarity of people of goodwill, the solidarity of judges. The COVID-19 pandemic and the war are used not to discuss the rule of law issues, but to sacrifice the rule of law. We may say that this is a kind of blackmail concerning this prohibition on talking about the rule of law, because how can one talk about this rule of law when a war is happening nearby. Nevertheless, we all know that authoritarian power, the power of dictators, as in Russia, usually begins with hitting the courts, with a failure to comply with the decisions of courts and tribunals. Russia chose to ignore the European Court of Human Rights and its rulings. One of the consequences was the imprisonment of the Russian opposition leader Alexei Navalny, who had been fighting corruption and abuses of power for years. After all, none of us had any doubts about what the politicised Russian puppet court would do, namely that the Kremlin would speak through the mouths of the judges. In Poland, the European Court of Human Rights judgments are also not complied with, among other things regarding the recognition that the individuals appointed to the office of judges in the Supreme Court after 2018 are not

judges. Poland does not execute the judgements and these individuals remain seated in the Polish Supreme Court and issuing hundreds of sentences. The Polish Constitutional Tribunal has become a mere mouthpiece of the ruling party. It questions the status of the ECtHR and the CJEU. Such similarities are striking. The task of Polish men and women, and hopefully that of all European men and women who take the rule of law seriously, is to fight this mutation of judicial organs, this march towards authoritarianism.

The recent weeks have seen more judgments of the tribunals in Luxembourg and Strasbourg. These are now the following milestones of our joint march, a march that aims to lead to the triumph of the rule of law in Europe. The ruling of the CJEU concerning the 'conditionality mechanism' emphasised that the rule of law and solidarity are foundations of the EU. In other words, the rule of law is one of the fundamental values upon which the EU is built. I would go further than that – they are the foundations of a free Europe. Therefore, further determination, strength and solidarity are needed. The dawn will come soon!

Thank you for your kind attention.

I would also like to thank the heroes of the fight for the rule of law. Above all, I must thank the heroes from Ukraine, who are fighting not only for the rule of law, but also for fundamental rights, the right to a dignified life, freedom and self-determination. I must finish here with the cry: "Slava Ukraini".

Czym, do diabła, jest woda? (przypowieść o niezawisłości sądów i sędziów)

José Igreja Matos*

Hannah Arendt błyskotliwie napisała, że „opowiadanie historii ujawnia znaczenie, nie popełniając błędu jego definiowania”.

Dlatego pozwólcie, że zacznę od krótkiego opowiadania *David* *Fostera Wallace'a*, genialnego pisarza. „Płyną sobie dwie młode rybki i przypadkiem spotykają starszą rybę płynącą w drugą stronę, która kiwa do nich głową i mówi: „Dzień dobry, chłopcy. Jak tam woda?”. Dwie młode rybki płyną dalej, aż w końcu jedna z nich spogląda na drugą i pyta: „Czym, do diabła, jest woda?”. Ta historia jest dla mnie wyrażoną parabolą o niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

Niezawisłość sędziowska można przyrównać dla wody; niezawisłość sędziowska jest jak woda dla żeglarza; tylko wtedy, gdy sędziowie są niezawisli, a sądy są niezależne mogą wykonywać swoje obowiązki i bez względu na wszystko, służyć współobywatelom. Parafrazując, bez względu na aktualne

* Prezes Światowego Stowarzyszenia Sędziów, Prezes Sądu Apelacyjnego w Porto (Portugalia).

burze, bez względu na niespokojne wody, po których musimy się poruszać, przetrwanie sędziów zawsze zależy od tego, czy jest woda. Nigdy o tym nie zapominajmy!

W dniu dzisiejszym, gdy Europa wreszcie kończy walkę ze straszliwą pandemią, która na długie miesiące zdeorganizowała nasze życie, nam grozi wojna z jej nieuchronnie długim ogonem grozy, rozpacz i udręki. Teraz, gdy wymiar sprawiedliwości wreszcie odbudowuje się w erze postpandemicznej, ucząc się korzystać z najlepszych rozwiązań cyfrowych proponowanych w czasach izolacji, stajemy wobec bezwzględno wymogu zapewnienia schronienia, zaspokojenia potrzeb niezbędnych do przeżycia milionom naszych ukraińskich braci i siostr uciekających przed śmiercią i zniszczeniem spowodowanym przez bezwzględnego najeźdźcę.

W ostatnich tygodniach naród polski nauczył nas, jak wielkoduszny i współczujący może i powinien być człowiek. Moja osobista wiara w ludzkość została wzmocniona, gdy obserwuję, jak anonimowi polscy obywatele, polskie społeczeństwo z pogodą ducha i rozważą masowo przychodzi na ratunek swoim przerażonym sąsiadom.

W tym szczególnym kontekście dzisiejszych dni chciałbym krótko podzielić się z Państwem dwoma wnioskami

Po pierwsze:

Niezwykle ważne jest uświadomienie sobie ponad wszelką wątpliwość, że solidarność i wymagające wysiłki państw Unii Europejskiej na rzecz pomocy Ukrainie nie mogą w żaden sposób usprawiedliwiać odwrotu czy osłabienia w decydującej walce o rządy prawa i niezależność sądownictwa. Wręcz przeciwnie. To właśnie całkowity brak praworządności umożliwił rosyjską inwazję; to brak poszanowania dla podstawowych zasad prawa międzynarodowego postawił nas w tej strasznej sytuacji. Absurdalny pomysł Komisji Europejskiej, by nieodpowiedzialnie „przymykać oko” na katastrofę państwa prawa w Polsce czy na Węgrzech, ponownie rzuca ogromny cień na nadzieję na pokojową i wspólną przyszłość Unii Europejskiej.

Po drugie:

Musimy nadal podkreślać symboliczne znaczenie naszego Marszu, który odbył się 11.1.2020 r., obecnie bardziej znaczącego niż kiedykolwiek wcześniej.

Kilka dni temu zostałem zaproszony na seminarium przez koleżkę z Australii; audytorium stanowić będą członkowie tamtejszego wymiaru sprawiedliwości zgromadzeni na drugim końcu świata. Pytając o główny temat mojego wystąpienia, od razu zapytał ze szczerym entuzjazmem – czy może Pan opowiedzieć o historycznym dla sędziów momencie, jakim jest Marsz Tysiąca Tóg?

Upamiętnienie dzisiaj Marszu w Warszawie ma na celu przypomnienie rządów, że niezawisłość sędziowska nie jest problemem, jest rozwiązaniem. To najważniejsza myśl. Niezawisłość nie podlega negocjacji; jest niezbędna dla istnienia

i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Musimy znaleźć formy, aby ciągle o tym przypominać.

Zastosowanie się do orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie niezawisłości sądów w Polsce; podjęcie pilnych działań i natychmiastowe zastosowanie Mechanizmu Wątkowości Państwa Prawa dla Polski i Węgier – to powinny być nowe szlaki naszego wspólnego Marszu.

Drogi Koleżanki, Drodzy Koledzy, Przyjaciele: Droga może czasem zakręcać poza zasięgiem wzroku, ale zawsze wiemy, co nas czeka. Maszerujmy dalej!

“What the hell is water?” (a story about judicial independence)

José Igreja Matos*

Hannah Arendt brilliantly explained that “storytelling reveals meaning without committing the error of defining it.” With that in mind, allow me to start with a short story by David Foster Wallace, the genius writer.

“There are two young fish swimming along and they happen to meet an older fish swimming the other way, who nods at them and says: “Good Morning, boys. How’s the water?” The two young fish swim on for a bit and then eventually one of them looks over at the other and says, “What the hell is water?”

This story represents to me a clear parallel about judicial independence. Judicial independence must be seen as our water; only if judges work independently can we finally move around, no matter what, serving our fellow citizens.

However, critical certainties are often the hardest ones to see. Irrespective of the current tempests, regardless of the troubled waters we are obliged to navigate, the survival of judges depends on the presence of water. Let’s never forget it!

Just as Europe is finally putting an end to a terrible pandemic that has alienated our lives for many long months, we are threatened by a war with its inevitable long tail of horror, despair and anguish. Now that the judiciaries are finally rebuilding in a post-pandemic era and learning to take the best of the digital solutions put forward during the times of confinement, we are confronted with the absolute demand to provide shelter and meet basic needs for survival, to millions of our Ukrainian brothers and sisters fleeing from death and devastation caused by a ruthless invader.

The Polish people have taught us in recent weeks how great and compassionate mankind can be. My personal faith in humanity has truly been invigorated by witnessing how

* President of the IAJ, President of the Court of Appeal in Porto (Portugal).

anonymous Polish citizens, with serenity and discretion, came in throngs to the rescue of their terrified neighbours.

I would like to briefly share two conclusions in this particular context of the present day.

First: It is crucial to understand, beyond any doubt, that the solidarity and the arduous efforts of European Union countries to assist Ukraine cannot justify, in any possible way, a retreat or weakening in the decisive struggle for the Rule of Law and the independence of the judiciary. Quite the opposite, in fact. The absolute absence of the Rule of Law allowed the Russian invasion; disrespecting the basic rules of International Law put us in this terrible situation. The absurd idea cherished by the European Commission of throwing an irresponsible “blind eye” to the Rule of Law disaster in Poland or in Hungary casts an immense shadow over the hope for a peaceful and common future for the European Union.

Secondly: We must continue to underline the symbolic importance of our march on 11 January 2020, which is now more significant than ever before. A few days ago I was invited to a seminar by an Australian Colleague, where the auditorium will be filled with members of their judiciary assembled on the other side of the world. When I asked about the main topic for my intervention, he immediately replied with genuine enthusiasm – can you speak about the historical moment for judges of the March of a Thousand Robes?

To celebrate the Warsaw march today is to remind governments that judicial independence is not a problem; it is a solution. It is not negotiable; it is vital. To ensure compliance with the rulings of the European Court of Justice and of the European Court of Human Rights on judicial independence in Poland; to take urgent action and immediately apply the Rule of Law Conditionality Mechanism for Poland and Hungary; these are the new challenges of our collective march.

Dear colleagues and friends:

The road may bend out of sight at times, but we always know what lies ahead.

Let's keep marching!

W jaki sposób zagrożona jest dzisiaj zasada praworządności?

Duro Sessa*

Drodzy Koledzy, Drodzy Przyjaciele ze Stowarzyszenia Sędziów Polskich „IUSTITIA”, Szanowni Prelegenci i uczestnicy.

Czuję się ogromnie zaszczycony, że mogę być częścią tego wydarzenia, zorganizowanego z okazji drugiej rocznicy „Marszu Tysiąca Tóg”. Marsz Tysiąca Tóg był wyjątkowym wydarzeniem, po którym nic już nie jest takie samo. Marsz

manifestował jedność europejskich sędziów maszerujących ramię w ramię w imię niezawisłości wymiaru sprawiedliwości, rządów prawa i demokracji w Europie.

Dziś dwie szczególne kwestie najlepiej ilustrują, w jaki sposób można łatwo zagrozić praworządności i jak czasami takie wydarzenia są wykorzystywane do celowego ograniczania zasad obowiązujących w Europie.

Cytując *Martina Luthera Kinga*: „Historia może się nie powtarzać, ale często się rymuje”. Ostatnich dwóch lat nie da się przyrównać do żadnych innych w ostatniej historii. Choć pandemia COVID-19 jest przede wszystkim kryzysem zdrowia publicznego, nie możemy tracić z oczu powiązanych z nią wyzwań, które są konsekwencją powstrzymania tego zagrożenia i promowania szybkiego i trwałego powrotu do zdrowia. Jednym z takich zagadnień jest walka o utrzymanie rządów prawa.

Jak pokazują ostatnie wydarzenia istnieje realne ryzyko, że niektóre państwa mogą wykorzystać uprawnienia nadzwyczajne do konsolidacji władzy wykonawczej kosztem rządów prawa, tłumiąc i podważając instytucje demokratyczne, zwłaszcza tam, gdzie sądy i inne organy nadzoru mają trudności z funkcjonowaniem z powodu ograniczeń związanych z COVID-19.

Dystrybucja różnych form pomocy w nagłych wypadkach może być podatnym gruntem dla korupcji i bez skutecznego systemu wymiaru sprawiedliwości, w którym działają sędziowie, którzy zapewnią transparentność, odpowiedzialność i nadzór, większość ze środków może nie dotrzeć do zamierzonych beneficjentów.

Oczywiste jest, że od czasu do czasu każdy naród musi stawić czoła takiej czy innej sytuacji kryzysowej. Sytuacja ta testuje naród na różnych płaszczyznach – ludzi, obiekty, finanse – i od czasu do czasu bardzo mocno testuje również zaangażowanie w kwestie praworządności.

Konkludując, musimy pamiętać, że rządy prawa to kluczowy element budowy stabilnego i prosperującego społeczeństwa. Bez rządów prawa nie ma dobrobytu. Bez rządów prawa dobrobyt narodu spada, prawa człowieka są ograniczane, a porządek społeczny ostatecznie się załamuje. Jest to również nieunikniona konsekwencja braku rządów prawa.

Drugi kryzys, jakim jest agresja na Ukrainę, która jest niestety tak podobna do doświadczeń mojego Kraju, których to Chorwacja doświadczyła 30 lat temu, sprowadza mnie w końcu do odwołania się do następującego zdania sędziego *Lorda Atkina* w sprawie: *Liversidge* przeciwko *Anderson* [1942] AC 206. W przemówieniu, które powinno służyć jako lekcja dla nas wszystkich, powiedział on: „...Wśród starcia broni prawa nie milczą. Może się zmieniać, ale podczas wojny mówią tym samym językiem, co w czasie pokoju”.

* Prezes Europejskiego Stowarzyszenia Sędziów, Sędzia Sądu Najwyższego (Chorwacja).

Kryzys, przed którym stoimy, przyniósł coś dobrego. To zmusiło nas wszystkich do „wyjścia z pudełka”, i szukania nowych sposobów wymierzania sprawiedliwości. W związku z tym powinniśmy pamiętać, że każdy kryzys mija, a kiedy minie, ważne jest, aby rządy prawa pozostały silne. Społeczeństwo zbudowane jest na fundamentach rządów prawa i jeśli po tym kryzysie nadal pozostaniemy z silnym zaangażowaniem w praworządność, będziemy mieli mocne podstawy do odbudowy kraju po kryzysie i zapewnieniu dobrobytu obywatelom.

Na zakończenie pragnę jeszcze raz pogratulować organizatorom i podziękować za wszelki wysiłek w związku ze zorganizowaniem tej Konferencji.

How the rule of law can easily be jeopardised?

Duro Sessa*

I am privileged and honoured to be a part of this event, marking the second anniversary of the MARCH OF A THOUSAND GOWNS.”

This was a unique event, after which nothing is the same, demonstrating the unity of European judges in support of the independence of justice, the rule of law and democracy in Europe.

Today, two topics best illustrate how the rule of law can easily be jeopardised, and how events are sometimes used to deliberately squeeze the principles of Europe. As Martin Luther King said, “History may not repeat itself, but it often rhymes.”

The last two years have been like no others in recent memory. While the COVID-19 pandemic is, first and foremost, a public health crisis, we must not lose sight of related challenges that are consequential for containing this threat and promoting rapid and sustainable recovery. The struggle to uphold the rule of law is one of them. There is a risk that some states may utilise emergency powers to consolidate executive authority at the expense of the rule of law, suppressing and undermining democratic institutions, especially where courts and other oversight bodies are struggling to perform due to COVID-related restrictions. The distribution of various forms of emergency aid can be fertile ground for corruption, and without an effective justice system, with judges at the centre of it ensuring transparency, accountability and oversight, much of it is unlikely to reach its intended beneficiaries. From time to time, every nation has faced an emergency of one kind or another. It tests all aspects of that nation – the people, the facilities and the finances – and occasionally, it also tests commitment to the rule of law. Let us remember that the rule of law is a crucial building block for

any society to be stable and prosper. Without the rule of law, a nation’s prosperity declines, human rights are abandoned and social order eventually breaks down. It is an inevitable consequence of the lack of the rule of law.

Secondly, the crisis and aggression towards Ukraine, which is unfortunately so similar to the experience my country, Croatia, went through 30 years ago. It led me to invoke the opinion of justice Lord Atkin in the case: *Liversidge v Anderson* [1942] AC 206

In a speech that should serve as a lesson to us all, he said, ... Amid the clash of arms, the laws are not silent. They may be changed, but they speak the same language in war as in peace.” The crisis we are facing has brought something good. It has forced us all to “get out of the box” to find new ways of delivering justice,

In this respect, we should remember that crises pass, and when they do pass it is crucial that the rule of law remains firm in its wake. Society is built on the foundations of the rule of law, and if, following a crisis, we are still left with a strong commitment to the rule of law, we will have strong foundations to recover and build prosperity for all citizens.

Finally, I would like to congratulate the organisers for all their efforts in making this conference happen.

Rola sądów w postpandemicznej rzeczywistości

Filipe Marques**

Kolejny rok minął i po raz kolejny dzięki Iustitii wydarzenia z 11.1.2020 r. nie odchodzą w cień. W pierwszych słowach zatem, moje uznania dla tego walecznego stowarzyszenia, długoletniego członka MEDEL i wszystkich Iusticjanek i Iusticjan, którym jesteśmy winni podziw za przykład, jaki nieustannie nam dają.

Nie mogę także zapomnieć o Lex Super Omnia, stowarzyszeniu odważnych polskich prokuratorów, którzy w tych ciężkich czasach dla praworządności, będąc pod ogromną presją, opierają się naciskom i pokazują jak ważna jest niezależna prokuratura dla wymiaru sprawiedliwości.

Jak już wspominałem rok temu, to zaszczyt dla MEDEL, i dla mnie w szczególności, uczestniczyć w wydarzeniu upamiętniającym Marsz Tysiąca Tóg, który był wyjątkowy dla historii sądownictwa w Europie.

Powyższe ma jedynie wprowadzać do dalszej dyskusji, tak więc pozwolę sobie przejść do głównych kwestii dotyczących tematu, który nas dzisiaj zebrał.

* President of the EAJ, former President of the Supreme Court of the Republic of Croatia (Croatia), judge of the Supreme Court of the Republic of Croatia (Croatia).

** Prezes MEDEL – Sędziowie I Prokuratorzy Europejscy dla Demokracji i Wolności.

Pandemia uświadomiła nam, że nie możemy brać za pewnik nawet tego, co uważamy za kluczowe warunki dla współistnienia w społeczeństwie.

Kiedy wyszliśmy na ulice Warszawy w styczniu 2020 r., nie do pomyslenia było, że dwa miesiące później będziemy zmuszeni do pozostania w domu, z ograniczoną swobodą przemieszczania się, mierząc się z pracą zdalną. Jednocześnie musieliśmy zagwarantować, że tak ważny element życia społecznego jakim jest sądownictwo pozostanie sprawny.

Społeczeństwa zostały zmuszone do stawienia czoła niewyobrażalnym dotąd wyzwaniom i znajdować rozwiązania nieoczekiwanych problemów.

Dwa lata minęły, pandemia wydaje się być pod kontrolą, a życie powoli wraca do stanu, jaki postrzegamy za „normalny”. To moment, żeby spojrzeć wstecz i wyciągnąć naukę z naszych doświadczeń, tak by znaleźć rozwiązania na przyszłość. Wierzę, że tego oczekuje Iustitia od dzisiejszego wydarzenia.

W czasie pandemii szczególną troską MEDEL była analiza głównych problemów, z którymi mierzyło się sądownictwo w poszczególnych państwach reprezentowanych przez nasze stowarzyszenia członkowskie.

Wraz ze Stowarzyszeniem Prokuratorów Portugalskich, MEDEL zorganizował w dniu 6.5.2020 r. webinar zatytułowany „Wymiar sprawiedliwości i jego wyzwania w czasach pandemii w Europie”, podczas którego prawnicy z różnych krajów dzielili się swoimi doświadczeniami pandemicznymi w sądownictwie. Nie będę streszczał poszczególnych wystąpień, można je odnaleźć w ebook-u opublikowanym przez MEDEL, dostępnym na naszej stronie¹. Niemniej z wymiany doświadczeń z webinaru wynikają pewne wytyczne dotyczące rozwiązań, jakie możemy zastosować w przyszłości, w razie sytuacji podobnej do pandemii COVID-19:

- konieczne są czytelne i kompleksowe zapisy dotyczące tego, w jaki sposób, pod jakimi warunkami działać ma wymiar sprawiedliwości w sytuacji zagrożenia, w szczególności:
 - pod jakimi warunkami wymiar sprawiedliwości może być sprawowany zdalnie;
 - jakiego rodzaju sprawy muszą być zawsze rozpatrywane, bez względu na nadzwyczajne sytuacje zewnętrzne;
- konieczne jest dofinansowanie działu IT i digitalizacja systemu, by zapewnić sądownictwu funkcjonowanie zdalne;
- prawo musi zapewnić jasne, szybkie i funkcjonalne mechanizmy gwarantujące obywatelom możliwość zakwestionowania restrykcyjnych środków wprowadzonych przez rząd w czasach zagrożenia – sądowa kontrola środków powziętych przez rząd jest kluczowa.

Wydawać by się mogło, że powyższe warunki mają zapewnić jedynie sprawność sądownictwa, musimy jednak pod-

kreślić, że stanowią one także gwarancje niezależności. Bez jasnych reguł dotyczących funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w warunkach nadzwyczajnych, to egzekutywa zdefiniuje te reguły, w sposób mogący łamać fundamentalne prawa i wolności.

Druuga część konferencji poświęcona jest sytuacji sądownictwa w Ukrainie.

Europa, która jeszcze się nie otrząsnęła z pandemii, stanęła w obliczu sytuacji niewyobrażalnej dla nas jeszcze kilka miesięcy temu (czy też raczej nie chcieliśmy widzieć oczywistych oznak tego, co nadchodzi). Wobec trwającej wojny bardzo trudno jest przewidzieć co stanie się w przyszłości, i jakie będą geograficzne i polityczne konsekwencje tej tragedii dla Ukrainy.

MEDEL stara się zapewnić wsparcie dla naszych ukraińskich koleżanek i kolegów, którzy pozostali w swoim kraju, starając się wypełniać obowiązki w tych tragicznych warunkach. Przesyłamy im materiały, pomagamy rodzinom i bliskim, którym udało się wyjechać z kraju, umożliwiamy kontakt z innymi organizacjami pozarządowymi, które mogą pomóc w gromadzeniu i przechowywaniu dowodów przestępstw wojennych, by umożliwić skazanie przestępców wojennych w przyszłości.

Po wojnie, o ile warunki konieczne zostaną spełnione, wierzę, że rola organizacji pozarządowych takich jak MEDEL będzie kluczowa dla odbudowy sądownictwa w Ukrainie – jak podkreśliła bowiem Konsultacyjna Rada Sędziów Europejskich (CCEJ) w Opinii nr 23 (2020) – Rola stowarzyszeń sędziowskich we wspieraniu niezależności sędziów, „*stowarzyszenia sędziowskie na poziomie europejskim odgrywają znaczącą rolę w promowaniu i ochronie wartości europejskich i europejskich standardów na płaszczyźnie praworządności i ochrony praw człowieka*”.

Ukraina będzie potrzebowała wsparcia we wszystkich sferach, również na polu odbudowy i wzmocnienia sądownictwa. My wszyscy, europejscy sędziowie i prokuratorzy, mamy obowiązek pomocy w odbudowie kultury poszanowania praw człowieka i niezależności sądownictwa w Ukrainie, prowadząc w ten sposób do głębszej integracji Ukrainy z Europą.

Będziemy wykorzystywać ducha Marszu Tysiąca Tóg, ducha, którego musimy pielęgnować i przenosić w przyszłość.

Dziękuję bardzo za uwagę i życzę udanej konferencji.

¹ Zob. <https://www.medelnet.eu/index.php/news/60-featured-news/649-e-book-justice-and-challenges-in-times-of-pandemic-in-europe>.

* President of MEDEL – Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés.

The role of the courts in the post-pandemic era

Filipe Marques*

Another year has passed and once again, *Iustitia* refuses to let the light that started to shine on 11 January 2020 fade. Because of that, let me address my first words to this brave association, a long-standing member of MEDEL, and all of its members, to whom we all owe sincere gratitude and admiration for the example they keep giving us.

I must also not forget *Lex Super Omnia*, our courageous prosecutors' association, who, throughout these dark times when the rule of law is breaking down, and despite being under enormous pressure, continues to resist and show the need and importance of having an independent prosecution service for a truly independent judiciary.

To repeat what I mentioned at last year's event, it is an honour for MEDEL, and for me in particular, to be associated with the commemoration of an event that is a landmark in the history of the judiciary in Europe.

This opening statement must necessarily be short and a mere introduction to the debate that will follow, so let me simply align some thoughts on the topic that brings us together today.

If there is something the pandemic has shown us all, it is that we cannot take for granted even what we feel are the essential pre-conditions for life in society. When we all took to the streets of Warsaw on that January afternoon, no one could imagine that a mere two months later, we would be forced to stay in our homes, limited in our freedom of movement and facing the challenges of working remotely while at same time ensuring that such an important element of society as the justice system remained functional.

However, society as a whole was forced to face unimaginable challenges and come up with solutions to unheard of and unpredictable problems.

Two years have passed, the pandemic is apparently being brought under control and life is slowly coming back to what we may consider the "new normal". This is the moment to look back and learn from the experience we went through, in order to find solutions for the future. I believe this is what *Iustitia* wants us to do at this event.

Already during the pandemic, MEDEL was concerned with analysing the main problems faced by the judiciaries in the countries of our member associations. Together with the Portuguese Public Prosecutors' Association, on 6 May 2020, MEDEL organised a webinar on "*Justice and Challenges in Times of Pandemic in Europe*", where we gathered magistrates from various countries and were able to hear the problems and challenges that the pandemic was raising. I will not summarise here the interventions of that webinar. They can be

found in the *ebook* that MEDEL published and is available on our website¹. However, from that exchange, some main guidelines of what needs to be done when facing future situations like the one we lived through because of COVID can be drawn up:

- there must be a solid and clear legislative framework of how and under what conditions the judiciary must continue to function in an emergency situation:
 - under what conditions may judicial acts be conducted remotely;
 - which jurisdictions/cases must always keep going, even in times of extraordinary measures;
- there must be a clear investment in IT and digitalisation in order to allow the judiciary to keep functioning remotely as necessary;
- the law must establish clear, speedy and functional mechanisms that allow citizens to challenge restrictive measures adopted by the government under extraordinary circumstances – a timely judicial review of measures taken by the executive power is absolutely essential in a period of exception.

While one may think that these measures are linked only to the efficiency of the judiciary, we should note that they are also a guarantee of independence. If we do not have clear rules that establish a framework for the functioning of the judiciary in times of exception, it will be up to the executive to define those rules, while at the same time adopting measures that are highly restrictive of fundamental rights and freedoms.

The second part of this conference will be devoted to the situation of the judiciary in Ukraine.

Not yet having recovered from the pandemic, Europe has been faced with a scenario that also seemed unimaginable just several months ago (or, at least, nobody was willing to see the clear signs that already pointed to this outcome). With the war still going on, it is very difficult to predict what its outcome will be, or even in what condition geographically and politically Ukraine will emerge from this tragedy.

What MEDEL has been trying to do is provide assistance to our Ukrainian colleagues who remained in the country, trying to perform their duties under terrible conditions: sending them material aid; helping their families and relatives who managed to escape to other countries; putting them in contact with other NGOs that may help them in the task of collecting and preserving evidence of possible war crimes, in order to bring the perpetrators to justice in the future.

After the war, and if the necessary conditions are met, I believe that the role of NGOs such as MEDEL will be fundamental in the reconstruction of the judiciary – as the Con-

¹ <https://www.medelnet.eu/index.php/news/60-featured-news/649-e-book-justice-and-challenges-in-times-of-pandemic-in-europe>.

sultative Council of European Judges stressed in its Opinion No 23 (2020) – *The role of associations of judges in supporting judicial independence*, “the associations of judges at a European level play a significant role in promoting and protecting European values and European legal standards in the field of the rule of law and human rights”. Ukraine will need help in all areas, including those of rebuilding and strengthening its judiciary. All of us European magistrates have the duty to help with the rebuilding of a culture of respect for fundamental rights and the independence of the judiciary in Ukraine, thereby contributing to the deeper integration of Ukraine in Europe.

This was the spirit that led to the “March of the 1000 Robes”, a spirit that we must cherish and carry on into the future.

Thank you very much for your attention, and I wish you all a good conference.

Wewnętrzne zagrożenia wartości europejskich i niezależności sądownictwa w postpandemicznej rzeczywistości

Tamara Trotman*

Drodzy przyjaciele,

To są mroczne dni. Stoimy w obliczu zarówno zewnętrznego, jak i wewnętrznego zagrożenia dla naszych europejskich wartości. Ukraiński filozof *Wołodymyr Jermolenko* powiedział podczas Euromajdanu: „Europa jest światłem na końcu tunelu. Kiedy potrzebujesz takiego światła? Kiedy dookoła jest ciemno i mroczno”¹.

Znowu jesteśmy razem, ponownie zjednoczeni, jak w trakcie Marszu Tysiąca Tóg 11.1.2020 r., podczas którego jako Europejczycy koledzy okazaliśmy solidarność z polskimi sędziami w ich toczącej się walce przeciwko łamaniu praworządności. Było to w przeddzień wejścia w życie 14.2.2020 r. ustawy kagańcowej. Chociaż już wtedy wiedzieliśmy, że nie będzie to krótka walka, która doprowadzi nas do szczęśliwego happy endu, z przykrością muszę powiedzieć, że wygląda na to, że mamy do czynienia z prawdziwym maratonem. Jeśli my, obywatele Europy, nie będziemy wystarczająco czujni, na końcu tęczy nie znajdziemy obiecane garnka złota. Nowo uchwalona ustawa prezydencka, która rzekomo służy do wykonywania europejskich wyroków, w rzeczywistości zawiera wyłącznie poprawki o charakterze przede wszystkim kosmetycznym i nie usuwa problemu, powinna zatem zostać dokładnie przeanalizowana. Nie ma teraz czasu na myślenie życzeniowe. Jak skrupulatnie udokumentowano w niedawnej Petycji Komisji Obrony Sprawiedliwości KOS do władz europejskich, „władze polskie nie tylko nie podjęły

żadnych konkretnych kroków w celu wykonania wyroków TSUE i ETPCz, ale wręcz przeciwnie, rażąco i ostentacyjnie zapobiegają ich realizacji, zarówno na poziomie systemowym, jak i na poziomie indywidualnych represji wobec sędziów, którzy starają się je realizować”².

Bomby spadły na Lwów, zaledwie około 60 km od polskiej granicy. Inwazja militarna i trwająca wojna na Ukrainie sprawiają, że stosunki geopolityczne chwieją się u podstaw.

Na swoim zwięźle sformułowanym blogu bezprawnie zawieszony sędzia *Igor Tuleya* zadał pytanie: Czy wypada dziś mówić o sądownictwie w Polsce? Odpowiedział na nie innym pytaniem: Czy gdyby Rosja miała niezawisłe sądy i szanowała praworządność, to czy byłaby rządzona przez przestępcę i (zaatakowała) Ukrainę?³

W 2017 r. urodzony w Polsce *Jan Zielonka*, profesor polityki europejskiej na Uniwersytecie w Oxford i Wenecji książce pt. „Kontrrewolucja”: „Z pewnością możemy się zgodzić, że w marszu ku przyszłości należy kierować się normami i wartościami. Podstawowe wartości liberalne, takie jak wolność i równość jednostki, tolerancja i antyrasizm, rządy prawa i odpowiedzialna władza, sprawiedliwy handel i multilateralizm dyplomatyczny, nie straciły na aktualności (...)”⁴.

W zeszłym tygodniu profesor *Zielonka* napisał ostro sformułowany komentarz zatytułowany „Czy Polska odrodzi, czy zaszkodzi UE i NATO?” Jego podstawową propozycją jest, cytując, „potrzebujemy jedności w UE i NATO bardziej niż kiedykolwiek, ale jedność nie jest celem samym w sobie. Celem jest uczynienie Europy bezpieczną, demokratyczną, zamożną i zrównoważoną środowiskowo. Potrzebujemy koalicji chętnych i zdolnych, która przybliży nas do tych szczytnych celów”. „Wierzę – kontynuuje on – że Polska będzie częścią tej koalicji, ale tym w Polsce, którzy mają antydemokratyczne agendy, trzeba powiedzieć: dziękuję, ale po prostu nie, dziękuję. (...) Nie chcemy obudzić się w nieliberalnej Europie po powstrzymaniu Putina”⁵.

Swoją krótką przemowę zakończę słowami *Jermolenki*, cytowanego przez *Snydera* w jego genialnej książce „Droga do niewolności”. Z kolei chciałbym zacytować *Snydera*, gdzie mówi: „Jeśli nie ma prawdy, nie może być zaufania i nic nowego nie pojawia się w ludzkiej próżni. Nowość pojawia się w grupach (...) i grupy potrzebują zaufania. (...) Mówimy o wolności zrzeszania się, ale wolność jest zrzeszaniem się:

* Prezydent Stowarzyszenia Judges for Judges.

¹ *Timothy Snyder*, *The Road to Unfreedom*, Russia, Europe, America, Vintage, 2019, p. 129.

² Petition against the destruction of the rule of law in Poland during the war in Ukraine (13 March 2022), Microsoft Word – petition_ENG.docx (wolnesady.org).

³ When Acquiescence Turns into Crime (18 March 2022) Two Plus Two Equals Four – Verfassungsblog.

⁴ Jan Zielonka, *Counter-Revolution, Liberal Europe in Retreat*, Oxford University Press, 2018, e-book, chapter 8 Peering into the future.

⁵ Will Poland revive or damage the EU and NATO? – UK in a changing Europe (ukandeu.ac.uk).

bez niej nie możemy się odnowić ani rzucić wyzwanie naszym przywódcom”⁶.

Nie na darmo zatem stoją tu przedstawiciele kilku europejskich stowarzyszeń sędziowskich, aby „odnowić”, dać impuls tym polskim sędziom Iustitii i Temidy, którzy od lat na barykadach walczą z demontażem praworządności w Polsce. Ci odważni sędziowie nie zrezygnują ze stosowania orzeczeń Luksemburga i Strasburga, nawet jeśli zostaną następnie zawieszani w wykonywaniu obowiązków sędziowskich zgodnie z ustawą kagańcową.

Europa nie może przymykać oczu na to, co dzieje się w Polsce. Jak stwierdził jeden z polskich posłów do Parlamentu Europejskiego „poszanowanie prawa, w tym prawa do niezawisłego sądu, na który nie mają wpływu politycy, jest podstawową wolnością... [i] podstawą wartości, za które giną ukraińscy żołnierze. Dzisiaj”⁷.

An internal and external threat to European values and the judiciary in the post-pandemic reality

Tamara Trotman*

Dear Friends,

These are dark days. We face both an internal and an external threat to our European values. The Ukrainian philosopher Volodymyr Yermolenko said during Euromaidan, “Europe is also a light at the end of a tunnel. When do you need a light like that? When it is pitch dark all around”¹.

Here we are together again, a reunion commemorating the March of a Thousand Robes on 11 January 2020, during which we, as European colleagues, showed our solidarity with Polish judges in their ongoing struggle against the backsliding of the rule of law. It was on the eve of the Muzzle Law taking effect on 14 February 2020. Although we knew then it was not going to be the final sprint to a glorious happy ending, I regret to say that it looks like we are dealing with a marathon. And if we, the citizens of Europe, are not very alert, then there will be no pot of gold at the end of the rainbow. Polish bills that claim to help implement European judgments, but which actually contain amendments that are primarily cosmetic in nature should be closely scrutinised. Now is not the time for wishful thinking. As painstakingly documented in the recent Petition of the Justice Defence Committee KOS to the European authorities, ‘the Polish authorities have not only failed to take any real steps to implement the judgments of the CJEU and ECtHR, but on the contrary, they are blatantly and ostentatiously preventing their implementation, both at the systemic level and at the level of individual repressions of judges who are trying to implement them’².

This weekend, Russian bombs fell on Lviv, just 60 kilometres from the Polish border. The military invasion and the ongoing war in Ukraine make geopolitical relations rock on their foundations.

In his crisply worded blog, the unlawfully suspended judge Igor Tuleya asked himself the question: Is it appropriate to talk about the judiciary in Poland today? And he answered with another question: if Russia had independent courts and respected the rule of law, would it be ruled by a criminal and (have) attacked Ukraine?³

In 2017, Polish-born Jan Zielonka, Professor of European Politics at the universities of Oxford and Venice, wrote in his book *Counter-Revolution*: “We can surely agree that the march towards the future ought to be guided by norms and values. Principal liberal values such as individual liberty and equality, tolerance and anti-racism, the rule of law and accountable power, fair trade and diplomatic multilateralism have not lost their relevance (...)”⁴.

Last week, Zielonka wrote a sharply formulated commentary titled “*Will Poland revive or damage the EU and NATO?*” His core proposition is, and I quote, “we need unity within the EU and NATO more than ever, but unity is not the aim in itself. The purpose is to make Europe safe, democratic, prosperous and environmentally sustainable. We need a coalition of the willing and the ability to bring us closer to these noble aims.” He goes on to say, ‘I believe that Poland will be part of this coalition, but those in Poland with anti-democratic agendas should be told: thanks, but no thanks. (...) We do not want to wake up in an illiberal Europe after stopping Putin’⁵.

I’ll wrap up my short talk, which started with words by Yermolenko, who is quoted by Snyder in his brilliant book “*The road to unfreedom*”. In turn, I would like to quote Snyder when he says: “If there is no truth, there can be no trust, and nothing new appears in a human vacuum. Novelty arises within groups (...) and groups need trust. (...) We speak of freedom of association, but freedom *is* association : without it we cannot renew ourselves or challenge our rulers”⁶.

⁶ Timothy Snyder, *The Road to Unfreedom, Russia, Europe, America*, Vintage, 2019, p. 281.

⁷ European Parliament calls on EU to block funds for rule-of-law violators | Notes From Poland.

* Chair Judges for Judges.

¹ Timothy Snyder, *The Road to Unfreedom, Russia, Europe, America*, Vintage, 2019, p. 129.

² Petition against the destruction of the rule of law in Poland during the war in Ukraine (13 March 2022), Microsoft Word – petition_ENG.docx (wolnesady.org).

³ When Acquiescence Turns into Crime (18 March 2022) Two Plus Two Equals Four – Verfassungsblog.

⁴ Jan Zielonka, *Counter-Revolution, Liberal Europe in Retreat*, Oxford University Press, 2018, ebook, chapter 8 Peering into the future.

⁵ Will Poland revive or damage the EU and NATO? – UK in a changing Europe (ukandeu.ac.uk).

⁶ Timothy Snyder, *The Road to Unfreedom, Russia, Europe, America*, Vintage, 2019, p. 281.

It is not for nothing, therefore, that representatives of several European associations of judges are standing here to “renew” their support, to give a boost to those Polish judges of Iustitia and Themis who have been on the barricades for years in their fight against the dismantling of the rule of law in Poland. These brave judges will not give up applying Luxembourg and Strasbourg rulings, even if they are subsequently suspended from carrying out their judicial duties under the Muzzle Law.

Europe may not turn a blind eye towards what is happening day after day in Poland. As one of the Polish members of the European parliament stated recently, “respect for the law, including the right to an independent court that is not influenced by politicians, is a fundamental freedom...[and] the basis of the values for which Ukrainian soldiers are dying today”⁷.

Rola polskiego sądownictwa w obronie praworządności

Eva Wendler*

Dobry wieczór, szanowni mówcy, drodzy koledzy!

Dziękuję bardzo za zaproszenie Europejskiego Stowarzyszenia Sędziów Administracyjnych (AEAJ) na to ważne wydarzenie, dziękuję za bycie razem z nami dzisiaj. Jest to – jak zawsze w tym przypadku – wielki zaszczyt i przyjemność dla AEAJ, że może przyczynić się do tych znaczących działań, które tworzą podstawy naszych europejskich wartości.

Niestety prezes naszego stowarzyszenia *Edith Zeller*, nie może uczestniczyć aktywnie w dzisiejszym wydarzeniu, albowiem jest w drodze do Francji, gdzie będzie odbywało się spotkanie naszego stowarzyszenia. Chciałabym skorzystać z okazji, by przekazać Wam jej serdeczne pozdrowienia. Uczestnictwo w Marszu Tysiąca Tóg w Warszawie wywarło na *Edith Zeller* niezatarte wrażenie, ona jest nadal głęboko poruszona, gdy mówi o tym wydarzeniu i jest pod wrażeniem oporu i odwagi naszych polskich kolegów. Zawsze kończyć opowieść o tym podkreślając, że ten marsz nie był tylko w sprawie naszych polskich kolegów, ale był dla wszystkich sędziów w Europie.

Pozwolę sobie dodać, że w Centralnej i Zachodniej Europie wszyscy możemy uczyć się od polskich kolegów wrażliwości, odwagi i działań w obronie niezawisłości sędziów. Musimy nieustannie bacznie obserwować sytuację i zmiany w naszych krajach, reagować krytycznie i działać na czas. Każdy system sądownictwa ma swoje mocne i słabe strony. Musimy badać każdą z naszych strukturalnych słabości otwarcie tak, aby uczynić sądownictwo odpornym na ataki przeciwko jego niezależności. Jako austriacki sędzia admini-

stracyjny, widzę to w Austrii, że niestety mamy tendencję do bycia biernymi i często nie mamy chęci, by wyjść ze swojej strefy komfortu.

Jak to pokazali nasi polscy sędziowie to jest nasz obowiązek jako sędziów, aby głośno ostrzegać, że praworządność jest w niebezpieczeństwie i fundamentalne zasady systemu sądownictwa są zagrożone.

Jeszcze pięć lat temu było nie do pomyślenia, że sytuacja może się aż tak bardzo pogorszyć, dotykając nawet podstawowych obowiązków sędziów jako sędziów europejskich i że będziemy musieli konfrontować się z takimi orzeczeniami, jak ostatnie polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Z drugiej strony, tak wielu z nas ostrzegało, że kolejne etapy tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości w Polsce mają na celu poddanie naszych polskich kolegów politycznej kontroli, zaś pandemia i rosyjska inwazja na Ukrainę jedynie bardziej pogorszyły sytuację.

W tym momencie wszyscy jako ludzie stajemy przed wyzwaniem czasu kryzysu dotyczącymi chorób, spraw ochrony zdrowia, restrykcji w naszym codziennym życiu. W dodatku obywatele w Polsce poddani są specjalnym wyzwaniom w związku z bliskością Ukrainy i dużym napływem uchodźców z Ukrainy. Nie tylko sprawę praworządności musimy więc mieć na uwadze, jest wiele innych okoliczności, które wymagają naszej uwagi, które osłabiają naszą zdolność do działania i bycia obecnymi.

Z tych względów zaangażowanie naszych polskich kolegów jest tym bardziej ważne dla Polski oraz całej Europy. To jest nie tylko walka polskich kolegów w obronie ich niezawisłości, ale jest to walka nas wszystkich za nasze wspólne europejskie wartości.

W tym kontekście, pragnę serdecznie podziękować kolegom ze Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia za stałe informowanie nas przez wszelkie możliwe kanały komunikacji za ich nieustającą walkę o sędziowską niezawisłość.

Ich niestrudzona praca sprawia, że cała prawnicza wspólnota w Europie otrzymuje aktualne informacje, dzięki czemu utrzymana jest uwaga skupiona na tej problematyce. Przyjmijcie zapewnienie o naszym nieustannym wsparciu.

Trzeba także zaznaczyć znaczenie mediów w dzisiejszym świecie. Tym bardziej obecność polskich kolegów w mediach dziś jest bardziej istotna, niż kiedykolwiek, gdy mass media koncentrują się na innych zagadnieniach jak COVID-19 i wojna w Ukrainie, które mają oczywiście najwyższą wagę.

Trzeba także podkreślić, że Polska odgrywa kluczową rolę w Europie, z uwagi na swoje położenie geopolityczne oraz trwającą walkę o praworządność. Z tego względu wszyscy powinniśmy zwracać szczególną uwagę na sytuację w Polsce i wspierać naszych polskich kolegów ze wszystkich sił.

⁷ European Parliament calls on EU to block funds for rule-of-law violators | Notes From Poland.

* Sędzia, AJEE.

Naszym obowiązkiem jest wsparcie naszych europejskich kolegów i ujawnianie wszystkich ataków na niezależność. Powinniśmy to czynić także po to, aby ostrzegać o niebezpieczeństwie utraty wzajemnego zaufania w Europie.

Kończąc moje wystąpienie, pragnę wyrazić najwyższe uznanie dla naszych polskich kolegów za odważne podążanie wytyczoną drogą i wypełnianie najwyższych standardów moralnych, nawet w obliczu zarzutów dyscyplinarnych i karnych – po prostu za wykonywanie sędziowskich obowiązków. Dalej, chcę wyrazić głęboki podziw dla polskiego społeczeństwa, które sprzeciwia się bezprawnym ingerencjom w podstawowe prawa i wychodzi na ulice po prostu po to, aby przez protesty się temu sprzeciwić.

Przyłączmy się do tego, dajmy z siebie wszystko dla obrotu praworządności w naszych krajach! Kontynuujmy nasze wysiłki dla ochrony naszych podstawowych wartości i praw.

Drodzy polscy koledzy, potrzebujemy was jako wskazujących kierunek, nasze serdeczne podziękowania za waszą wspierającą pracę i niezwykłą niezłomność!

The rule of law backsliding: the role of the Polish judiciary

Eva Wendler*

Dobry wieczór, szanowni mówcy, drodzy koledzy!

Thank you for inviting the AEAJ to this important event. Thank you also for having us here today. It is, as always in this context, a great honour and pleasure for the AEAJ to contribute to these crucial issues that form the basic foundation of our European values.

Unfortunately, our president, Edith Zeller, cannot take part today. She is currently heading to France, where a face-to-face meeting of our association is going to take place. I would like to take this opportunity to pass on her best regards to you. President Zeller's participation at the March of a 1000 Robes in Warsaw two years ago has left an everlasting impression on her. She is still deeply moved when she talks about this event and is impressed by the resilience and courage of our Polish colleagues. And she always ends her report by stressing that this march was not only for our Polish colleagues, but for all judges in Europe.

At this point, let me add that we in Central and Western Europe can learn from our Polish colleagues in terms of vigilance, courage and standing up for the independence of judges. We must always observe the situation and any changes in our countries carefully, react critically and act in time. Every judicial system has its strengths and weaknesses. We must address each of our structural weaknesses openly in order to make the judiciary robust against attacks against its independence. As an Austrian administrative judge, I see it

for Austria. Unfortunately, we tend to be passive and are often not willing to leave our comfort zone.

As has been demonstrated by our Polish colleagues, we have an obligation, as judges, to stand up and warn that rule of law is in danger and that the fundamental principles of a judicial system are undermined.

Five years ago it was unthinkable that the situation could deteriorate so much, to the point that judges are facing judgments like the recent ones of the Polish Constitutional Court.

However, so many of us have repeatedly warned that the developments of 'judicial reform' in Poland are intended to bring Polish colleagues under political control. The pandemic, and Russia's invasion of Ukraine have further aggravated the situation.

Right now we are all challenged as human beings in these times of crisis, because of illnesses, public health issues and restrictions in our daily life. In addition to this, people in Poland are especially challenged due to the country's proximity to Ukraine and the large influx of refugees from there. So there is not only the rule of law issue that must be kept in mind, there are so many other serious circumstances that require our attention, weakening our capacity to act and be present. However, the fundament for it all is to have a democratic state governed by the rule of law.

Therefore, the commitment of our Polish colleagues is all the more important for Poland and for all of Europe. It is not just for our Polish colleagues to fight to defend their independence, but it is a fight of all of us to uphold our joint European values.

In this context, special thanks are due to the colleagues of the Polish Judges' Associations for continuously informing us through various channels about their ongoing fight for judicial independence.

Their tireless work also ensures that the legal community in Europe is provided with information and that the focus on this issue is maintained. Please take our overall continuous support for granted.

The presence of our Polish colleagues in the media channels is more essential today than ever, as the mass media focus on other issues, such as COVID 19 and the war in Ukraine, which are, of course, of the highest relevance as well.

The overall current situation shows that Poland has a key role in Europe due to its geopolitical position and the ongoing backsliding of the rule of law.

Thus, we are still called upon to pay specific attention to the situation in Poland and support our Polish colleagues as best we can. It is our obligation to stand up for our European colleagues and to denounce these attacks on independence. We must also do so in order to warn about a loss of mutual trust in Europe.

* Judge, AEAJ.

I wish to conclude by expressing my highest respect to our Polish colleagues for courageously continuing their path and following high judicial and moral standards, even facing disciplinary and criminal allegations – simply for doing their judicial duties. Furthermore, I would like to express my utter admiration for Polish society, which opposes illegal interventions against fundamental rights and take to the street to protest.

Let's stick to it. Let us do our best to protect the rule of law in our countries! Let us continue our efforts to preserve our fundamental values and rights.

Dear Polish colleagues, we need you as our role models. We offer our heartfelt thanks for your excellent work and remarkable steadfastness!

Rozwój orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego Europejskiej Konwencji Praw Człowieka „w cieniu pandemii”¹

Dr Grzegorz Borkowski*

Szanowni Państwo

Przede wszystkim pragnę podziękować organizatorom za zaproszenie mnie do tego panelu dyskusyjnego. To wielki zaszczyt móc wystąpić z tak znakomitymi prelegentami (choć tylko online) z okazji drugiej rocznicy Marszu 1000 Tóg.

Zostałem poproszony o przedstawienie rozwoju orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego Europejskiej Konwencji Praw Człowieka „w cieniu pandemii”, jak głosi tytuł panelu. Oczywiście moi polscy koledzy są w pełni świadomi tego problemu, ale myślę, że dla naszych zagranicznych przyjaciół może okazać się interesujące, w którą stronę zdecydował się kroczyć polski Trybunał Konstytucyjny i jakich argumentów zdecydował się użyć. Postaram się przedstawić stan faktyczny, na podstawie którego każdy z nas może zdecydować:

- Czy to naprawdę rozwój, czy raczej upadek orzecznictwa?
- Czy możemy w ogóle mówić o orzecznictwie w tej sprawie?

Szczególnie ostatnie pytanie może brzmieć prowokacyjnie: dlaczego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie miałyby być postrzegane jako jego orzecznictwo? Sprawa oczywiście związana jest z kontrowersją w związku z wyborem przez Sejm trzech członków Trybunału na stanowiska, które już nie wakowały z uwagi na fakt, że obsadził je poprzedni Sejm.

Brak ważności wyboru tych trzech członków (i/lub ich zastępców) kilkakrotnie stwierdzał sam Trybunał Konstytucyjny, a mianowicie w wyrokach z: 3.12.2015 r., K 34/15, OTK z 2015 r., Nr 11/A, poz. 185; z 9.12.2015 r., K 35/15,

Nr 11/A, poz. 186; 9.3.2016 r., K 47/15, OTK-A z 2016 r., poz. 31; i 11.8.2016 r., K 39/16, OTK-A z 2016 r.; a także w postanowieniu z 7.1.2016 r., U 8/15, OTK-A z 2016 r., poz. 1).

Również Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 7.5.2021 r., sprawa 4907/18, *Xero Flor* przeciwko *Polsce*, odwołując się do standardu z wyroku Guðmundur Andri Ástráðsson, uznał, że udział niewłaściwie powołanego sędziego polskiego Trybunału Konstytucyjnego doprowadził do naruszenia przez Polskę art. 6 EKPC, a mianowicie, że działania władz przy powołaniu jednego z sędziów, którzy zasiadali w składzie orzekającym w sprawie skarżącej spółki (w tym przypadku był to *Mariusz Muszyński* – który pełni funkcję wiceprezesa Trybunału) i ignorowanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie oznaczało, że skład orzekający nie był „sądem ustanowionym ustawą”.

Rzecznik Praw Obywatelskich (najpierw prof. *Adam Bodnar*, obecnie prof. *Marcin Wiqcek*) wielokrotnie domagał się wyłączenia tych członków składu orzekającego, którzy zostali wybrani na uprzednio zajęte stanowiska (konkretnie rzecz biorąc, 27 razy w okresie 2017–2022). Wszystkie z 27 wniosków zostały odrzucone. Dlatego dokładnie dwa dni temu, 28.3.2022 r. Rzecznik Praw Obywatelskich ogłosił, że opierając się na ww. orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka konsekwentnie podtrzymuje stanowisko, że sędziowie, którzy zostali wybrani przez Sejm na należycie obsadzone stanowiska sędziowskie nie mają uprawnień do wykonywania czynności sędziowskich. Ponieważ jednak jego prośby o wyłączenie są konsekwentnie odrzucane, nie zamierza on składać dalszych wniosków w tej sprawie.

Czy to rozwój w dobrym kierunku, czy nie, decyzję pozostawiam każdemu z nas, bo mam na ten temat swoje zdanie, ale jak wspominałem wcześniej, skupiam się na przedstawieniu faktów.

W reakcji na ww. wyrok ETPC w sprawie *Xero-Flor* przeciwko *Polsce*, polski Trybunał Konstytucyjny, w ślad za wnioskiem Prokuratora Generalnego, w wyroku z 24.11.2021 r. w sprawie 6/21 stwierdził niekonstytucyjność art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności:

- 1) w zakresie, w jakim określenie „sąd” obejmuje polski Trybunał Konstytucyjny,
- 2) w zakresie, w jakim nadaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencje do kontroli legalności wyboru sędziów do polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

Przede wszystkim należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził, iż cały art. 6 EKPC jest niekonstytu-

* Sędzia, Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarom Sprawiedliwości.

¹ Por. A. Płoszka, It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional. Hague J Rule Law (2022), <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00174-w>.

cyjny, ale tylko pewien sposób jego odczytania. Po drugie, co może być jeszcze bardziej interesujące, ETPC orzekł jedynie, że pewien skład polskiego Trybunału Konstytucyjnego nie spełnia kryteriów „sądu ustanowionego ustawą”, podczas gdy sam Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w ogóle nie jest sądem! W konsekwencji, jak słusznie wskazał prof. *Biernat*, należałoby uznać, że nie musi być niezależny, bezstronny ani rozpatrywać sprawy w rozsądnym terminie. No i powstaje oczywiste pytanie: jeśli TK nie jest sądem, to czymże jest?

Na marginesie należy zauważyć, że kontrowersje w orzecznictwie ETPC dotyczące statusu sądów konstytucyjnych zostały odnotowane w zdaniu odrębnym sędziego ETPCz Wojtyczka do wyroku *Xero-Flor*, ale dotyczyły one jedynie uzasadnienia, podczas gdy wyrok był wydany jednomyślnie.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w ten sposób Trybunał Konstytucyjny zakwestionował obowiązek, istniejący na poziomie międzynarodowym, ale również mającym rangę konstytucyjną (art. 9 Konstytucji RP), państwa polskiego podporządkowania się prawomocnym wyrokom Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W innym orzeczeniu z 23.2.2022 r., P 10/19, polski Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wyłączenie sędziego ze względu na podniesienie wątpliwości dotyczących okoliczności jego powołania jest niezgodne z Konstytucją. Wyrok ten wydaje się (mówiąc ogólnie) nie uwzględniać ugruntowanego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wywodzącego się ze standardów ustanowionych w wyroku *Guðmundur Andri Ástráðsson*.

Wreszcie w niedawnym orzeczeniu z 10.3.2022 r., K 7/21, Trybunał Konstytucyjny ponownie stwierdził, że art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka jest niezgodny z Konstytucją RP, tym razem w zakresie, w jakim:

- 1) wyrażenie „prawa i obowiązki obywatelskie” obejmuje podmiotowe prawo sędziego do zajmowania stanowiska kierowniczego w strukturze sądów powszechnych w polskim systemie prawnym;
- 2) w kontekście oceny, czy wymóg „sądu ustanowionego ustawą” został spełniony:
 - a) zezwala Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka i/lub sądom krajowym na pominięcie przepisów Konstytucji i ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego,
 - b) umożliwia Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka i/lub sądom krajowym samodzielne tworzenie norm, poprzez interpretację Konwencji, odnoszących się do procedury powoływania sędziów sądów krajowych,
 - c) upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka i/lub sądy krajowe do oceny zgodności z Konstytucją i EKPC ustaw dotyczących struktury organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości, właściwości sądów oraz

ustawy określającej strukturę organizacyjną, zakres działania, modus operandi oraz tryb wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa.

Pomijając pkt 2 wyroku, należy zwrócić uwagę, że pierwszy punkt wydaje się być sprzeczny z ugruntowanym orzecznictwem ETPC dotyczącym stanowisk prezesów sądów (począwszy od *Baka* przeciwko *Węgrom*, czy *Denisov* przeciwko *Ukrainie*, po *Broda i Bojara* przeciwko *Polsce*, a ostatnio *Grzęda* przeciwko *Polsce*, dotyczącym funkcji członka rady sądownictwa).

Ponadto, uzasadniając wyrok, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że skutkowało to usunięciem wskazanych norm z systemu. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego oznacza to, że polski rząd nie ma obowiązku wykonywania decyzji wydanych na ich podstawie. Są to wyroki ETPCz w sprawie *Broda i Bojara* przeciwko *Polsce*, w sprawie *Reczkowicz* przeciwko *Polsce*, w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* przeciwko *Polsce* oraz w sprawie *Advance Pharma sp. z o.o.* przeciwko *Polsce*. Ponieważ wyrok wydał skład orzekający, w którym uczestniczył *M. Muszyński*, Trybunał niejako wskazał również, że będzie ignorował również wyrok ETPCz w sprawie *Xero-Flor* przeciwko *Polsce*.

Nota bene, wyrok został ogłoszony w dniu wykluczenia Federacji Rosyjskiej z Rady Europy. Wydaje się to dość znamienne, gdyż, przynajmniej według mojej wiedzy, Trybunał Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej jako jedyny otwarcie stwierdził, że jest uprawniony do oceny czy wyroki ETPC będą wykonywane przez państwo członkowskie Rady Europy (Rosję), czy też nie.

W stanowisku z 17.1.2022 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył, że moc wiążąca wyroków ETPCz wynika z art. 46 ust. 1 Konwencji, który nie był objęty zakresem zaskarżenia w niniejszej sprawie. Podkreślił również, że uporczywe niewykonanie wyroku ETPCz może z kolei prowadzić do podejmowania przez organy Rady Europy wobec Polski środków skutkujących odpowiedzialnością międzynarodową.

Również sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku w swoim stanowisku z 13.3.2022 r. określili postanowienie z 10.3.2022 r. jako „drastyczny eksces orzeczniczy”.

Jak wspominałem na początku, nie będę wypowiadał się na temat tego, czy jest to rozwój w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – decyzję pozostawiam każdemu z nas indywidualnie. Mogę tylko dodać, że polski Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach z 14.3.2021 r., P 7/20) i 7.10.2021 r., K 3/21) uznał za niezgodne z Konstytucją RP postanowienia traktatów unijnych, wyraźnie kwestionując pierwszeństwo prawa UE. W sumie trudno zatem z optymizmem patrzeć na kierunek działań podejmowanych „w cieniu pandemii” przez polski Trybunał Konstytucyjny.

Dziękuję za uwagę.

Developments in the Polish Constitutional Court's case law regarding the European Convention of Human Rights "in the shadow of the pandemic"¹

Dr Grzegorz Borkowski*

Ladies and gentlemen

Judge of the District Court in Radzyń Podlaski seconded to the Regional Court for Warszawa-Praga in Warsaw, Interdisciplinary Centre for Research on Judicature of the University of Silesia in Katowice

I would like to start by thanking the organisers for inviting me to this panel. It is a great honour to be with such excellent speakers (even if only online) on the occasion of the second anniversary of the March of a Thousand Robes.

I was asked to present some developments in the Polish Constitutional Court's case law regarding the European Convention of Human Rights "in the shadow of the pandemic", as the title of the panel goes. While my Polish colleagues are fully aware of the issue, I think that our foreign friends might find it interesting to see which way the Polish Constitutional Court decided to go and which arguments it decided to use. I will try to present the factual background, on the basis of which we can all decide whether:

- those are a step forward or a step back in the case law, and
- we can talk about case law at all in this situation.

The last question in particular may sound provocative: why wouldn't the judgments of the Constitutional Court be seen as its case law? The issue is related to the controversy concerning the election by Sejm (the lower chamber of the Parliament) of three members of the Court to positions that were not vacant at the time as that they had been filled by the previous government.

The defects in electing those three members (and/or their substitutes) has been declared several times by the Constitutional Court itself, namely in the judgments of: 3 December 2015, ref. No K 34/15, OTK from 2015 No 11/A, item 185; 9 December 2015, ref. No K 35/15, No 11/A, item 186; 9 March 2016, ref. No K 47/15, OTK-A from 2016, item 31; and 11 August 2016, ref. No K 39/16, OTK-A from 2016; as well as in the decision of 7 January 2016, ref. No U 8/15, OTK-A from 2016, item 1).

In addition, the European Court of Human Rights, in its judgment of 7 of May 2021, case 4907/18, *Xero Flor v Poland*, referring to the standard from *Guðmundur Andri Ástráðsson* judgment, held that the participation of a defectively appointed judge of the Polish Constitutional Tribunal resulted in a violation of Article 6 of the European Convention on Human Rights by Poland, namely that the actions

of the authorities in appointing one of the judges who had been on the bench in the applicant company's case (in this case it was Mariusz Muszyński – holding the function of vice-president of the court) and the ignoring of the Constitutional Court's judgments in that connection, had meant that the panel that had tried the case was not a "tribunal established by law".

The Polish Ombudsman (first Professor Adam Bodnar, currently Professor Marcin Wiącek) has repeatedly asked for the recusal of those members of the panel who were elected to the already occupied positions (to be exact – 27 times within the period of 2017-2022). All 27 motions were rejected. Exactly two days ago, on 28 March 2022, the Ombudsman announced that, based on the case law of the Constitutional Court and the judgment of the European Court of Human Rights, he consistently upholds the position that the judges who were elected by the Sejm to properly filled judicial positions are not entitled to perform judicial activities. However, as his requests for recusal have been consistently dismissed, he does not intend to submit any further requests on this matter.

Whether that is a good development or not, I leave it to each of us to decide. I have my opinion on the matter, but, as I mentioned earlier, I will concentrate on presenting the facts.

In reaction to the *Xero-Flor vs. Poland* ECHR judgment, the Polish Constitutional Court, following the motion of the Prosecutor General, issued a judgment of 24 November 2021 in case 6/21, declaring Article 6 of the European Convention on Human Rights to be unconstitutional:

- a) to the extent that the term 'court' includes the Polish Constitutional Tribunal,
- b) insofar as it confers competence on the European Court of Human Rights to review the legality of the election of judges to the Polish Constitutional Tribunal.

First of all, it should be noted that the Constitutional Court did not declare that the whole of Article 6 of the ECHR is unconstitutional, but only a certain way of reading it. Secondly, and possibly more interestingly, is that the ECtHR had ruled that a certain composition of the Polish Constitutional Court does not meet the criteria of a "tribunal established by law", whereas the Constitutional Court itself declared that it is not a court/tribunal at all! Consequently, as Professor Biernat has rightly pointed out, one could assume that it does not have to be independent, impartial or to review a case in a reasonable time. The obvious question

* Sędzia, Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarom Sprawiedliwości.

¹ See: Płoszka A., *It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional*. Hague J Rule Law (2022), <https://doi.org/10.1007/s40803-022-00174-w>.

therefore arises: if the Constitutional Court is not a court, then what is it?

As an aside, it should be noted that there were controversies in ECtHR case law regarding the status of constitutional courts, as were noted in the dissenting opinion of ECtHR Judge Wojtyczek to the Xero-Flor judgment, but it related only to the reasoning of the judgment, whereas the sentence was unanimous.

According to the Ombudsman, in this way, the Constitutional Tribunal questioned the obligation, on international level but also having a constitutional rank (Article 9 of the Constitution of the Republic of Poland), of the Polish State to comply with the final judgments of the European Court of Human Rights.

In another ruling of 23 February 2022, case P 10/19, the Polish Constitutional Tribunal stated that the exclusion of a judge due to raising the circumstances of his appointment is inconsistent with the Constitution. Again, the judgment seems not (to say the least) to take into account the well-established ECtHR case law, stemming from the standards established in *Guðmundur Andri Ástráðsson* judgment.

Finally, in its recent ruling of 10 March 2022, case K 7/21, the Constitutional Court stated again that Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights, is inconsistent with the Polish Constitution, this time **insofar as**:

- 1) under the phrase “civil rights and obligations”, it comprises the judge’s subjective right to hold a managerial position within the structure of common courts in the Polish legal system
- 2) in the context of assessing whether the requirement of “tribunal established by law” has been met:
 - a) it permits the European Court of Human Rights and/or national courts to overlook the provisions of the Constitution and statutes, as well as the judgments of the Polish Constitutional Tribunal,
 - b) it makes it possible for the European Court of Human Rights and/or national courts to independently create norms, by interpreting the convention, concerning the procedure for appointing national court judges,
 - c) it authorises the European Court of Human Rights and/or national courts to assess the conformity to the Constitution and the ECHR of statutes concerning the organisational structure of the judicial system, the jurisdiction of courts, and the legal act specifying the organisational structure, the scope of activity, the *modus operandi*, and the form of electing members of the National Council of the Judiciary.

Leaving aside point 2 of the judgment, the first point seems to contradict the well-established ECtHR case law regarding the positions of the presidents of courts (starting from *Baka v. Hungary*, or *Denisov v. Ukraine*, ending with *Broda and Bojara v. Poland* and, most recently, *Grzęda v. Poland*, regarding the function of the member of the judicial council).

Furthermore, when justifying the judgment, the Constitutional Court indicated that it resulted in the removal of the indicated norms from the system. In the opinion of the Constitutional Court, this means that the Polish government is not obliged to implement decisions issued on their basis. These are the judgments of the ECtHR in the cases of *Broda and Bojara v. Poland*, of *Reczkowicz v. Poland*, of *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland* and in the case of *Advance Pharma sp. z o.o. v. Poland*. Since the judgment was given by the composition of the bench, including Mr Muszyński, the court has also, in a way, shown that it will not follow the ECtHR judgment in *Xero-Flor v. Poland* case.

By the way, the judgment was announced on the same day that the Russian Federation was excluded from the Council of Europe. This seems quite significant, as, at least to my knowledge, the Constitutional Court of the Russian Federation was the only one to openly state that it is entitled to assess whether or not the judgments of the ECtHR will be executed by a CoE Member State (Russia).

In his position of 17 January 2022, the Ombudsman noted that the binding force of ECtHR judgments results from Article 46 section 1 of the Convention, which was not being challenged in the case at hand. He also emphasised that a persistent failure to comply with the judgment of the ECtHR may, in turn, lead to measures of international responsibility being taken by the bodies of the Council of Europe towards Poland.

In addition, the retired judges of the Constitutional Tribunal, in their stand of 13 of March 2022, described the decision of 10 March 2022 as “a drastic judicial excess”.

As I mentioned at the beginning, I will not present my opinion on whether those are developments in the Constitutional Court case law – I leave it to all of us to decide individually. I can only add that the Polish Constitutional Court, in its rulings of 14 July 2021 (case P 7/20), and 7 October 2021 (case K 3/21), considered the provisions of the EU Treaties incompatible with the Polish Constitution, expressly challenging the primacy of EU law. All in all, it is hard to stay optimistic about the direction of actions taken “in the shadow of the pandemic” by the Polish Constitutional Court.

Thank you for your attention.

Wolność zgromadzeń a pandemia COVID-19

Dorota Zabłudowska*

Drogie koleżanki, koledzy, goście

Pandemia COVID – 19 spowodowała wprowadzenie do życia społecznego wielu ograniczeń praw i wolności, zaczynając od konieczności noszenia masek do wprowadzenia paszportów covidowych, które to ograniczenia znosiłimy.

W tym miejscu chciałabym zwrócić uwagę na jeden szczególnie aspekt życia społecznego, który został dotknięty poważnymi ograniczeniami podczas pandemii COVID, a mianowicie wolność zgromadzeń.

Wolność zgromadzeń jest zagwarantowana w art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.¹

Głównym aktem prawnym regulującym wolność zgromadzeń jest ustawa z 24.7.2015 r. – Prawo o zgromadzeniach². W oparciu o wskazane przepisy wyróżnia się trzy typy zgromadzeń:

- 1) zgromadzenie zwyczajne, które musi być zgłoszone najpóźniej 6 dni przed jego planowaną datą (2 dni w procedurze uproszczonej, dla zgromadzenia, które nie zakłóca ruchu drogowego),
- 2) zgromadzenie cykliczne, które musi być zaakceptowane przez wojewodę i
- 3) zgromadzenie spontaniczne, które odbywa się w związku z nagłym wydarzeniem odnoszącym się do sfery publicznej; takie zgromadzenie nie musi być zatwierdzane ani zgłaszane.

Zgodnie z polską Konstytucją ograniczenia prawa do zgromadzeń mogą być wprowadzone jedynie ustawą, zgodnie z zasadą proporcjonalności i bez uszczerbku dla istoty ograniczanej wolności. Dalej idące ograniczenia są dozwolone jedynie w czasie stanu wyjątkowego lub wojennego. Podkreślić należy, że w czasie pandemii COVID-19 żaden z tych stanów nie został wprowadzony w Polsce. Pomimo to, restrykcje antycovidowe zostały wprowadzone przede wszystkim w rozporządzeniach Ministra Zdrowia, a później w rozporządzeniach Rady Ministrów (na podstawie art. 46–46b ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi).

Ustawa ta posłużyła do wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego, a później stanu epidemii. Stany te nie stanowią stanów nadzwyczajnych w rozumieniu konstytucyjnym.

Mimo to rząd uznał je za wystarczające dla wprowadzenia znaczących ograniczeń związanych z epidemią koronawirusa. Takie restrykcje mogą być tylko wprowadzane ustawą, nie zaś aktem wykonawczym takim jak rozporządzenie rządowe. Dlatego też restrykcje te nie są prawnie skuteczne i mogą być podważane przed sądem, co nie oznacza bynajmniej, że nie

będą one egzekwowane, przez instytucje państwowe takie jak: Policję, czy SANEPID.

Nikt nie kwestionuje konieczności wprowadzania środków bezpieczeństwa w czasie pandemii. Środki takie muszą być jednak:

- 1) konieczne, proporcjonalne, niedyskryminacyjne,
- 2) wprowadzane zgodnie z prawem, a przede wszystkim, zgodnie z Konstytucją,
- 3) wprowadzane wyłącznie na czas pandemii³.

Te warunki nie zostały spełnione, co więcej, stan epidemii został wykorzystany przez partię rządzącą w celu ograniczania wolności obywatelskich i tłumienia potencjalnych protestów jako nielegalnych.

Prawo do zgromadzeń było systematycznie ograniczane rozporządzeniami rządowymi: najpierw ograniczono wolność zgromadzeń do równoczesnego udziału do 50 osób (marzec 2020 r.), następnie wprowadzono całkowity zakaz zgromadzeń (kwiecień 2020 r.), następnie rozszerzając go do 150 osób (maj 2020 r.), a następnie ograniczono je praktycznie do zera, tj. 5 osób (grudzień 2020 r.). Co ważniejsze, wszystkie te rozporządzenia wprowadzały zakaz zgromadzeń spontanicznych.

Warto zauważyć, że ograniczenia wolności zgromadzeń były utrzymywane długo po zniesieniu ograniczeń innych masowych spotkań takich jak strefy fanów w czasie rozgrywek piłki nożnej. Pokazuje to, jak bardzo rząd boi się obywateli, którzy wyrażają swoje poglądy na ulicach.

Ograniczenia praw obywatelskich, wprowadzone z powodu lub pod pretekstem pandemii, mogą być wykorzystywane jako okazja do przeprowadzenia niepopularnych działań w ramach systemu prawnego, prowadzących do trwałego ograniczenia pewnych praw i wolności.

Jako przykład należy podać sytuację, kiedy w Polsce partia rządząca wykorzystywała pandemię do spłaty długów politycznych na rzecz środowisk związanych z kościołem. Kontrolowany przez partię Trybunał Konstytucyjny 22.10.2020 r. (sygn.) wydał decyzję usuwającą z porządku prawnego możliwość legalnej aborcji z powodu poważnej i nieodwracalnej wady płodu lub nieuleczalnej, zagrażającej życiu choroby płodu.

Decyzja ta wywołała spontaniczne masowe protesty w całym kraju, z udziałem setek tysięcy obywateli, mimo surowych przepisów covidowych. Wydanie takiej decyzji w okresie jesiennej fali zachorowań było jak gaszenie pożaru benzyną.

Protesty te były bezlitośnie tłumione przez policję. Policja przeprowadzała masowe legitymowanie i zatrzymała wielu

* Sędzia, SSP Iustitia.

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² Dz.U. z 2015 r. poz. 1485 (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1389).

³ K. Gajda-Roszczyńska, Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasie pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego, PPC Nr 1/2022, s. 14 i n.

protestujących. Protestujący byli bici, zatrzymywani, wywożeni na komisariaty w innych lokalizacjach, mieli ograniczoną możliwość skontaktowania się ze swoimi prawnikami.

Zgodnie z danymi policyjnymi, od 22.10.2020 r. do 3.1.2021 r., nałożono 3085 mandatów, wysłano 9280 wniosków o ukaranie, wylegitymowano 22 929 osób. Wszystkie te działania były przeprowadzane pod pretekstem nielegalności protestów.

Daje to wyobrażenie o skali represji wobec obywateli za korzystanie ze swojego prawa do zgromadzeń oraz o tym, co może się zdarzyć, gdy reżim autorytarny dostaje do dyspozycji dodatkowe narzędzia takie jak restrykcje covidowe.

I jedyną nadzieją dla tych obywateli były (wciąż) niezależne sądy, które w tej chwili pozostają jedynymi faktycznymi strażnikami Konstytucji w Polsce.

Freedom of assembly and pandemic COVID-19

Dorota Zabłudowska*

Drogie koleżanki, koledzy, goście,

During the pandemic, we suffered all kinds of limitations to our rights and freedoms, from wearing masks to COVID passports.

Today, I would like to draw your attention to one aspect of social life that suffered severe limitations during the COVID pandemic – freedom of assembly. Freedom of assembly is guaranteed in Article 57 of the Polish Constitution². The main legal act governing the exercise of freedom of assembly is the Assemblies Law of 24 July 2015.²

There are three types of assemblies:

- 1) an ordinary assembly, which must be notified at least six days before its planned date (two days under the simplified procedure for an assembly that does not disrupt road traffic),
- 2) a regular assembly, which must be approved by the provincial governor (*wojewoda*) and
- 3) a spontaneous assembly held in connection with a sudden public event; such an assembly does not need to be approved or notified.

Under the Polish Constitution, restrictions on the freedom of assembly may be introduced by law, in compliance with the principle of proportionality and without infringing the essence of the restricted freedom. Further restrictions are only allowed under a state of emergency or martial law.

None of those were introduced in Poland in connection with the COVID-19 pandemic.

Despite that, anti-COVID-19 restrictions were introduced mainly in regulations issued by the Minister of Health and later in regulations of the Council of Ministers (*based*

on Articles 46-46b of the Act on the Prevention and Control of Infections and Infectious Diseases in Humans of 5 December 2008).

This served as the basis for introducing a state of epidemic emergency and later a state of epidemic. These do not constitute extraordinary measures according to the Constitution.

Still, they were deemed by the government as being sufficient to adopt significant restrictions related to the coronavirus pandemic. Such restrictions can only be applied in law and not in an executive act that is a governmental regulation. Therefore, these restrictions are not legally effective and can be questioned in court, though that does not mean that they will be enforced either by the police, or the sanitary inspection.

Nobody argues against the need to introduce safety measures during a pandemic. Nevertheless, those measures have to be:

- 1) necessary, proportionate and non-discriminatory,
- 2) introduced in accordance with the law – and above all, in accordance with the Constitution,
- 3) only for the time of the pandemic.³

These conditions have not been followed. Furthermore, the state of a pandemic was used by the ruling party to restrict citizens' freedoms and quash potential protests as illegal.

Governmental regulations systematically limited the right of assembly: at first to 50 people (March 2020), then there was a total ban on assemblies (April 2020), then up to 150 people (May 2020) and then limited again to practically zero, with just five people able to meet together (December 2020).

Even more importantly, all those regulations set a ban on spontaneous assemblies.

It is worth noting that the restrictions on assemblies were maintained long after restrictions on other gatherings, such as fan zones for football games, were lifted. This shows how much the government is afraid of citizens expressing their views in the streets.

Restrictions on citizens' rights, introduced because of or under the pretext of the pandemic, can be seized upon as an opportunity to perform unpopular actions within the legal system, leading to a permanent limitation on certain rights and freedoms.

In Poland, the ruling party used the pandemic to pay off political debts to the church-related environment. On 22 October 2020, the party-controlled Constitutional Tribunal issued a decision that abolished the possibility of legal abortion due to severe and irreversible foetal impairment or an incurable life-threatening illness of the foetus.

* Judge, SSP Iustitia.

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² Dz.U. z 2015 r. poz. 1485 (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1389).

³ K. Gajda-Roszczyńska, *Przebudowa wymiaru sprawiedliwości w czasach pandemii COVID-19 ze szczególnym uwzględnieniem postępowania cywilnego*, PPC Nr 1/2022, p. 14 ff.

This decision resulted in spontaneous mass protests all over the country, involving hundreds of thousands of citizens, despite the harsh COVID regulations.

Issuing this decision at the time of the autumn wave of infections was like putting a fire out with gasoline.

These protests were mercilessly squashed by the police, who performed mass ID checks and made many arrests among the protesters. The protesters were apparently beaten, detained, driven out to police stations in other locations and had limited possibility to contact lawyers.

According to information from the police, from 22 October 2020 to 3 January 2021, 3,085 tickets and 9,280 criminal citations were issued, with 22,929 ID checks being made. All these actions were performed under the pretext of the illegality of the protests.

This gives you an idea of the scale of repression against citizens for using their right of assembly. This also gives an idea of what might happen when an authoritarian regime gets additional tools like COVID restrictions.

The only hope for those citizens was the (still) independent courts, which remain the only effective guardians of the Constitution in Poland at the moment.

Ukraińskie sądownictwo w czasach deszczu meteorytów: nowa rzeczywistość czy nieustające wyzwanie?¹

Prof. dr Iryna Izarova*, Dr Serhii Kravtsov**

1. Wprowadzenie i kilka uwag wstępnych do dyskusji

Prawo każdego człowieka do dostępu do wymiaru sprawiedliwości i ochrony sądowej, prawo zagwarantowane przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka, Europejską Konwencję Praw Człowieka i Konstytucję Ukrainy, nie może być wyparte przez żadne z dzisiejszych wyzwań. Od dwóch lat cały świat zmaga się z pandemią, a teraz, zaledwie miesiąc temu, Europa i Ukraina zostały bezprawnie i bezpodstawnie zaatakowane przez rosyjskie siły zbrojne², a wojna nadal trwa.

Można powiedzieć, że nie po raz pierwszy w swojej historii, czy nawet w czasie istnienia wymiaru sprawiedliwości, ludzkość staje przed takimi wyzwaniami. Ale jednocześnie wysokie standardy praworządności i praw człowieka, które rozwinęły się w ciągu ostatniego stulecia, wymagają w tych dwóch przypadkach szczególnej uwagi.

Wymienione wyżej wyzwania określają odmienności wymiaru sprawiedliwości na terytorium państw, w których przyjęto specjalny reżim prawny, ale nie mogą zawęzić ani

pozbawiać człowieka jego praw, w szczególności dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Jednocześnie logiczne jest pytanie, czy te wydarzenia można jeszcze uznać za wyzwania, czy konieczne jest dostosowanie się do nowej rzeczywistości współczesnego świata, w którym katastrofa może w każdej chwili zburzyć codzienne życie. Uznaniowość sędziów, a w przypadku Ukrainy – szefa sądownictwa, może być uzasadniona ze względu na obecne przeszkody, a być może *a casu ad casum* powinno być wprowadzone do samej istoty pojęcia władzy państwowej.

2. Niektóre rozwiązania okresu COVID-19 dla sądów i postępowania sądowego na Ukrainie

Krótko podsumowując wydarzenia, które miały miejsce w latach 2020–2022 z powodu pandemii COVID-19, możemy skupić się na jednym definiującym szczególe – dystansie. Rozprzestrzenianie się infekcji nastąpiło w zatłoczonych miejscach i miejscach pozbawionych świeżego powietrza, więc przebywanie w pomieszczeniach stało się niebezpieczne, co wymagało przeglądu konwencjonalnych środków. Muzea wprowadziły harmonogramy i wycieczki wideo, sklepy przedstawiały się na platformy internetowe sprzedaży i dostarczania towarów, a sądy? Sądy dostosowały się do nowych warunków, zapewniając wspólne standardy dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz właściwe wykonywanie prawa do dostępu do wymiaru sprawiedliwości przez jednostki i ochrony sądowej.

Dlatego też elastyczne terminy i komunikacja online były najważniejszymi osiągnięciami ukraińskich sądów w czasie największego nasilenia COVID-19³.

W czasie pandemii proces cywilny jako sekwencja konkretnych działań sądu i uczestników sprawy został obciążony dodatkowym ryzykiem, ponieważ w niektórych przypadkach konieczne jest przeprowadzenie rozprawy w obecności stron – osoby fizyczne muszą być na sali sądowej. Podobnie, w mniejszym stopniu, pandemia wpłynęła na naruszenie

* Instytut Prawa, Narodowy Uniwersytet im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, Ukraina; Uniwersytet Kształcenia Ustawicznego w Krems, Austria; Interdyscyplinarne Centrum Badań nad Wymiarom Sprawiedliwości Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

** Narodowy Uniwersytet Prawa im. Jarosława Mudryja, Charków, Ukraina, Max Planc Luxembourg for Procedural Law.

¹ Artykuł został przygotowany w ramach polsko-litewsko-ukraińskiego projektu „Wpływ pandemii COVID-19 na wymiar sprawiedliwości. Case study and suggested solutions”, współfinansowanego przez Polską Narodową Agencję Wymiany Akademickiej w ramach programu *Urgency Grants*, 2021–2022. Autorzy pragną podziękować Prof. Remco Van Rhee z Maastricht University za pomoc oraz Dr Sarah White z AJEE za redakcję angielską.

² Obecnie coraz częściej społeczeństwo i społeczność międzynarodowa używa tytułu rosj i federacja rosyjska z małej litery wspierając Ukrainę i prawa człowieka. Popieramy tę inicjatywę za okres wojny – ruskiej okupacji i terroru na ziemiach niepodległej Ukrainy i zabijania Ukraińców-cywilów.

³ Zob. Iryna Izarova 'The Transformation of Civil Justice amid Covid-19: lessons from Ukraine' Polish Civil Procedure 1/2022 Pp. 223-232.

terminów procesowych związanych z dokonywaniem przez strony różnych czynności procesowych.

Oczywiście, gdy okazało się, że uniknięcie rozprze-strzenia się wirusa wiąże się bezpośrednio z fizycznym kontaktem między ludźmi, zdecydowano się na rozszerzenie możliwości prowadzenia wideokonferencji. W marcu 2020 r. do KPC Ukrainy wprowadzono następujący przepis o udziale w rozprawach sądowych w drodze wideokonferencji (art. 212)⁴. W związku z tym osoba chcąca wziąć udział w rozprawie sądowej mogła skorzystać z prawa do wysłuchania przez sąd za pośrednictwem wideokonferencji, bez konieczności pobytu na sali rozpraw.

W kwietniu 2020 r. przyjęto Procedurę pracy z wykorzystaniem technicznych środków wideokonferencji podczas rozprawy sądowej w postępowaniu administracyjnym, cywilnym i gospodarczym z udziałem stron poza sądem⁵. Zgodnie z ust. 1 Działu III Procedury, aby wziąć udział w rozprawie sądowej w trybie wideokonferencji, strona postępowania musi dokonać wstępnej rejestracji przy użyciu własnego podpisu elektronicznego w systemie oraz sprawdzić własne środki techniczne pod kątem spełnienia wymagań technicznych dla wideokonferencji.

Według oficjalnych danych dynamika spraw cywilnych pozostała niemal taka sama. W 2020 r. ich liczba spadła tylko o 5,97%⁶. Ogólnie rzecz biorąc, świadczy to o dostosowaniu sądów i uczestników do zdystansowanego życia COVID-19.

Do KPC Ukrainy wprowadzono także klauzulę o przedłużeniu terminów procesowych na czas trwania kwarantanny⁷. Doprowadziło to do tego, że zapisana w KPC Ukrainy zasada rozsądnego czasu postępowania sądowego, która oprócz tego, że jest integralnym elementem prawa osoby do rzetelnego procesu, nie mogła być właściwie realizowana w czasie obowiązywania zasady nieograniczonego i bezwarunkowego przedłużania terminów procesowych na czas kwarantanny. Jednocześnie powaga przyczyny uchybienia takim terminom pozwalała sądom w porę skorygować sytuację i zapewnić gwarancje rozsądnych terminów rozpatrzenia sprawy dla wszystkich uczestników procesu.

Dodatkowo, w ETPCz nie ma ani jednej sprawy przeciwko Ukrainie, w której naruszenie art. 6 nastąpiło w okresie pandemii.

Pandemia COVID-19 pokazuje zatem, że sądy mogą dostosować się do nowych warunków, a specjalne reżimy adaptacyjne mogą zapewnić możliwość efektywnego wykonywania codziennych funkcji społecznych teraz i w razie potrzeby w przyszłości, zgodnie z tym, czego wymagają zalecenia.

Obecnie zasadne jest stwierdzenie, że należy opracować zasady działania sądów w każdej sytuacji kryzysowej, gdyż jeszcze przed zakończeniem pandemii sądy ukraińskie stanęły przed jeszcze większym problemem – wojną w niepodległej Ukrainie.

3. Sądy w czasie wojny: uwagi z ukraińskiej ziemi

24.2.2022 r. wojska rosyjskie najechały Ukrainę i naruszyły jej integralność terytorialną, zadając ciężkie straty obiektom obronnym, ludności cywilnej oraz budynkom administracji państwowej i samorządowej, w tym sądom. Od tego czasu wymiar sprawiedliwości na Ukrainie został sparaliżowany w takich miastach jak Czernihów, Charków, Chersoń, Mariupol, Enerгодар, Berdiańsk i inne.

W pierwszym dniu wojny prezydent Ukrainy podpisał dekret wprowadzający stan wojenny na terenie całej Ukrainy na okres 30 dni⁸.

Dziś sądy na Ukrainie działają w reżimie stanu wojennego i wymierzają sprawiedliwość z pewnymi ograniczeniami, w szczególności w zakresie realizacji jurysdykcji terytorialnej. Można powiedzieć, że sądy ukraińskie wymierzają sprawiedliwość tylko w przypadku braku zagrożeń dla życia i zdrowia uczestników postępowania, a także pracowników sądu. Tylko faktyczna niemożność doprowadziła do zakończenia działalności ponad stu ukraińskich sądów i zmiany właściwości terytorialnej. Te zagadnienia są analizowane w części 3.1 niniejszych uwag; wysiłki związane z zachowaniem archiwów sądowych i materiałów ewidencyjnych w części 3.2; kwestie kierowania sądownictwem na Ukrainie i stabilnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości są wskazywane w części 3.3; część 3.4 dotyczy warunków pracy pracowników sądów. W rezultacie ogłoszono wnioski tymczasowe, które mają na celu poprawę koncepcji dostępu do wymiaru sprawiedliwości w czasie wojny.

3.1. Właściwość miejscowa sądów ukraińskich

W okresie wojny ukraińskie sądy generalnie prawidłowo wymierzają sprawiedliwość. Czasowo zawieszono dostęp do Jednolitego Państwowego Rejestru Orzeczeń (USRJ), jak również do usług „Stan postępowania” i „Wykaz spraw w toku”.

⁴ Ustawa Ukrainy „O zmianach niektórych aktów prawnych Ukrainy mających na celu zapewnienie dodatkowych gwarancji społecznych i ekonomicznych w związku z rozprzestrzenianiem się choroby koronawirusowej (COVID-19)”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n184>, dostęp: 29.3.2022 r.

⁵ Zob. https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N_196_20, accessed on 29.3.2022.

⁶ Oficjalne dane można znaleźć na stronie internetowej „Judiciary of Ukraine”, <http://court.gov.ua>, dostęp: 29.3.2022 r.

⁷ Ustawa Ukrainy „O zmianach niektórych aktów prawnych Ukrainy mających na celu zapewnienie dodatkowych gwarancji społecznych i ekonomicznych w związku z rozprzestrzenianiem się choroby koronawirusowej (COVID-19)”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n184>, dostęp: 29.3.2022 r.

⁸ Dekret Prezydenta Ukrainy № 64/2022 „O wprowadzeniu stanu wojennego na Ukrainie”, <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>, dostęp: 29.3.2022. W języku angielskim zob. <https://www.president.gov.ua/en/news/prezident-pidpisav-ukaz-pro-zaprovadzhennya-voyennogo-stanu-73109>, dostęp: 29.3.2022 r.

Państwowa Administracja Sądowa Ukrainy informuje, że za okres od 24 lutego do 21.3.2022 r. sądy przyjęły i wysłały do USRJ 151 662 orzeczenia⁹. W swoim wywiadzie prezes Sądu Najwyższego powtarza, że za ten sam okres w czasie pokoju sądy wydały około 250–300 tys. decyzji¹⁰.

Jednocześnie podczas prób zajęcia przez rosję dużych terytoriów Ukrainy, niektóre jednostki terytorialne doznały zniszczenia lub nawet znalazły się pod bezpośrednią kontrolą państwa-agresora. Dlatego, aby zapobiec całkowitemu brakowi wymiaru sprawiedliwości na Ukrainie, w marcu 2022 r. Sąd Najwyższy zaczął wydawać postanowienia o zmianie właściwości terytorialnej sądów w stanie wojennym¹¹.

W tym krótkim okresie wydano 10 takich zarządzeń, a obszarów, na których zawieszono działalność sądów, przybywa z dnia na dzień. Obecnie na ogólną liczbę około 600 sądów na Ukrainie¹² zawieszonych jest 121 sądów (10 sądów w obwodzie donieckim; 3 sądy w obwodzie żytomierskim; 14 sądów w obwodzie zaporoskim; 4 sądy w obwodzie kijowskim; 2 sądy w obwodzie mikołajowskim; 16 sądów w obwodzie ługańskim; 23 sądy w obwodzie chersońskim; 20 sądów w obwodzie charkowskim; 2 sądy w obwodzie sumskim; 26 sądów w obwodzie czernihowskim; 75 sądów ukraińskich jest umieszczonych na terenie bezpośrednich działań wojennych¹³.

Przyczyny zakończenia ich działalności są różne, w szczególności: całkowite zniszczenie budynku sądu i niemożność wymierzania sprawiedliwości; realne zagrożenie zniszczeniem (destrukcją) budynków sądowych (do tej pory tylko 6 sądów zostało całkowicie zniszczonych lub znacznie uszkodzonych); okupacja przez wojska rosyjskie niektórych terytoriów, na których znajdują się sądy.

W sumie, według danych Państwowej Administracji Sądowej, 137 sądów nie może wymierzać sprawiedliwości, a 49 sądów znajduje się pod okupacją wojskową¹⁴. Do tej pory w sumie 6 sądów zostało zniszczonych lub uszkodzonych.

Na przykład, budynek Sądu Apelacyjnego w Charkowie został fizycznie zniszczony. W dniu 6.3.2022 r., około godziny 19:20, w pobliżu budynku Sądu Apelacyjnego w Charkowie doszło do dwóch potężnych eksplozji, w wyniku których budynek doznał znacznych uszkodzeń. Wybuch całkowicie wybił okna, znacznie uszkodził wnętrze, spalił się dach.

Po przywróceniu pełnej suwerenności Ukrainy i zwycięstwie nad ruskimi okupantami praca takich sądów zostanie wznowiona.

3.2. Archiwa sądowe w stanie wojny

Ważną kwestią jest zapewnienie prawidłowej ewidencji sądów, zachowanie materiałów ze spraw, dokumentów wewnętrznych sądów itp. W 2019 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Ukrainy przyjęło zarządzenie o procedurze ewakuacji, przechowywania i niszczenia dokumentów w okresie

specjalnym¹⁵, w którym przedstawiono algorytm działań na dokumentach (w tym materiałach sądowych).

W marcu 2022 r. zostały wydane zalecenia dla sądów pierwszej i apelacyjnej instancji w przypadku zajęcia budynków i/lub sądu lub bezpośredniego zagrożenia jego zajęcia¹⁶. Zgodnie z tymi zaleceniami ustalono, że w przypadku zajęcia lub zagrożenia zajęcia sądu każdy prezes i sędzia muszą działać zgodnie z aktualną sytuacją i stanem wojennym, podejmować rozsądne i skuteczne decyzje, uznając, że ratowanie życia i zdrowia jest ich priorytetem. W razie potrzeby należy usunąć sprawy sądowe, zwłaszcza te, które prowadzone są przez poszczególnych sędziów, a przynajmniej usunąć najważniejsze (głośne) sprawy: materiały postępowania karnego, w którym zatrzymano osobę; postępowania wobec nieletnich; postępowania o szczególnie ciężkie przestępstwa; inne sprawy, których rozpatrzenie może mieć istotne znaczenie dla praw uczestników procesu. Jeżeli nie jest to możliwe, powinni postarać się, aby takie sprawy były przechowywane w sejfach¹⁷.

Jednocześnie procedura ta nie zawsze może być stosowana, gdyż w niektórych przypadkach zajęcie terenów, na któ-

⁹ Zob. <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1264481/>, dostęp: 29.3.2022 r.

¹⁰ Wywiad z Prezesem Sądu Najwyższego, <https://suspinne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, dostęp: 29.3.2022 r. Wywiad pracowników Kancelarii Prezydenta składa się z numerów 252 557 decyzji przesłanych do USRJ za okres od 24 lutego do 28 marca, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuiie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, dostęp: 29.3.2022 r.

¹¹ Należy zauważyć, że w obwodzie chersońskim jest tylko 18 okręgów. Tym samym zakończono pracę wszystkich sądów rejonowych, w tym sądów specjalistycznych (gospodarczych i rejonowych administracyjnych) oraz sądów apelacyjnych.

¹² W wywiadzie pracowników Kancelarii Prezydenta odnotowano około 127 sądów lub 21% ogólnej liczby ukraińskich sądów apelacyjnych i lokalnych, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuiie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, dostęp: 29.3.2022 r. W wywiadzie Prezesa Sądu Najwyższego znajduje się informacja o zmianie właściwości 121 sądów, <https://suspinne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, dostęp: 29.3.2022 r.

¹³ Wywiad Prezesa Sądu Najwyższego, <https://suspinne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, dostęp: 29.3.2022 r.

¹⁴ Wywiad pracowników Kancelarii Prezydenta, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuiie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, dostęp: 29.3.2022 r.

¹⁵ Zarządzenie „W sprawie zatwierdzenia Procedury ewakuacji, przechowywania i niszczenia dokumentów w okresie szczególnym 2019”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1132-19#Text>, dostęp: 29.3.2022 r.

¹⁶ Zarządzenie Prezesa Sądu Najwyższego „Zalecenia dla sądów pierwszej i apelacyjnej instancji w razie zajęcia ugody i/lub sądu albo bezpośredniego zagrożenia jej zajęciem” z 13.3.2022 r., https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00828?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.65166062.1751405986.1648305523-239448448.1648305523, dostęp: 29.3.2022 r.

¹⁷ Warto zauważyć, że Ukraina nie wdrożyła jeszcze w pełni cyfrowego wymiaru sprawiedliwości, dlatego dla pełnego wymiaru sprawiedliwości nie wystarczy zachowanie orzeczeń sądowych w USRJ, jak zauważono w wywiadzie pracowników Kancelarii Prezydenta, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuiie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, dostęp: 29.3.2022 r.

rych znajdują się sądy, następuje bardzo szybko. Pracownicy sądów po prostu nie są w stanie terminowo spełnić wymogów tej Procedury.

3.3. Przywództwo i samoregulacja sądownictwa w czasie wojny

Należy wspierać niezwykle ważne i potrzebne wysiłki Prezesa Sądu Najwyższego na rzecz stabilizacji pracy całego wymiaru sprawiedliwości na Ukrainie w stanie wojennym.

Niemniej należy również skupić się na pewnych aspektach prawnych działalności Prezesa Sądu Najwyższego. W dniu 3.3.2022 r. wprowadzono zmiany do art. 147 ustawy Ukrainy „O sądownictwie i statusie sędziów”¹⁸, zgodnie z którym w związku z klęskami żywiołowymi, działaniami wojennymi, środkami walki z terroryzmem lub innymi sytuacjami nadzwyczajnymi, sąd może zostać zawieszony z jednoczesnym wyznaczeniem innego sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości na terytorium sądu, który zaprzestał działalności i który znajduje się najbliżej sądu, którego praca została zakończona, lub innego wyznaczonego sądu, na podstawie decyzji Wysokiej Rady Sprawiedliwości, przyjętej przez Prezesa Sądu Najwyższego – oraz zarządzenia Prezesa Sądu Najwyższego. Ustawa ta wchodzi w życie z dniem następującym po jej ogłoszeniu, a wszelkie zarządzenia wydane przed tym mogą być uznane za niezgodne z obowiązującym prawem.

Warto zauważyć, że podobna sytuacja miała miejsce na Ukrainie w 2014 r.¹⁹ związana z działaniami zbrojnymi federacji rosyjskiej na wschodzie Ukrainy²⁰. Wówczas najwyższym szczeblem władzy sądowniczej na Ukrainie jako sąd kasacyjny był Wysoki Specjalistyczny Sąd Ukrainy do spraw cywilnych i karnych, który był uprawniony do określenia procedur zmiany właściwości terytorialnej na tych terytoriach, które stały się tymczasowo okupowane²¹. Zgodnie z postanowieniem z 2.9.2014 r. Sąd ten, na podstawie ustawy Ukrainy „O wymiarze sprawiedliwości i postępowaniu karnym w związku z operacją antyterrorystyczną”, przekazał uprawnienia i jurysdykcję niektórych sądów na tych terytoriach do rozpatrywania spraw cywilnych, karnych, administracyjnych i handlowych (17 sądów w obwodzie ługańskim i 35 sądów w obwodzie donieckim).

Ale w ww. ustawie przewidziano klauzulę, że z powodu niezdolności poszczególnych sądów do wymierzania sprawiedliwości na obszarach objętych operacjami antyterrorystycznymi²², właściwość terytorialna tych sądów może zostać zakończona; inne sądy do rozpatrywania ich spraw powinien wyznaczyć Prezes Sądu Najwyższego. Przepisy tej ustawy dotyczyły tylko tych stosunków prawnych, które obowiązywały w 2014 r. w związku z operacjami antyterrorystycznymi i nie miały zastosowania do spraw cywilnych.

Te wymienione regulacje są skorelowane jako zasada ogólna i szczególna. Pomimo tego nie dają one możliwości

twierdzenia, że Prezes Sądu Najwyższego jest nadal uprawniony do podejmowania decyzji o rozwiązaniu sądów i zmianie właściwości terytorialnej.

W tym kontekście pojawia się pytanie o uznanie takich sądów za „sądy powołane z mocy prawa”. Czyli jeśli Prezes Sądu Najwyższego nie ma prawa decydować o zakończeniu działalności sądów i zmianie właściwości terytorialnej w stanie wojennym, to mogą być negatywne konsekwencje dla stron w sprawach cywilnych, administracyjnych, gospodarczych i karnych oraz dla samych sędziów.

Ponadto, kodeksy proceduralne na Ukrainie (Część 3 art. 376 KPC Ukrainy, Część 3 Art. 277 KPC Ukrainy, Część 3 art. 317 KPK Ukrainy) przewidują, że naruszenie prawa procesowego jest obligatorem podstawą do uchylenia decyzji sądu I instancji i wydania nowej decyzji sądu, jeśli sprawa jest rozpatrywana przez nieuprawniony sąd. Stosowanie tych przepisów może być interpretowane wieloaspektowo, ale nie jest wykluczone istnienie takiej możliwości uchylenia orzeczenia sądu, którego uprawnienia zostały przekazane bez należytego procesu.

Zatem o zamknięciu sądów powinna decydować tylko Wysoka Rada Sprawiedliwości (HCJ). A w tym przypadku istnieje bardzo cienka granica pomiędzy przyjęciem HCJ 22.2.2022 r., kiedy to 10 członków złożyło rezygnację²³ przed czasem, a tym, że Prezes Sądu Najwyższego z naruszeniem obowiązującego prawa przejął uprawnienia do stabilizacji sądownictwa.

Ponadto, taki organ samorządu sędziowskiego jak Wysoka Rada sprawiedliwości (*High Council of Judiciary* – HCJ) odgrywa istotną rolę we wspieraniu normalnego funkcjonowania sądów na Ukrainie²⁴.

W tym trudnym dla Ukrainy czasie Przewodniczący Rady w liście do wszystkich sądów na Ukrainie zauważa, że zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego zdecydowano o przekazaniu 60% wynagrodzenia sędziów na rzecz sędziów wspierających Siły Zbrojne Ukrainy. Jego zdaniem, inicjatywę tę powinni poprzeć wszyscy bez wyjątku sędziowie naszego kraju, z wyjątkiem sędziów z tych regionów, w których toczą się aktywne działania wojenne, ponieważ zostali

¹⁸ Ustawa Ukrainy „O sądownictwie i statusie sędziów”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> dostępny od 29.3.2022 r. <<https://www.president.gov.ua/documents/7442014-17689>, dostęp: 29.3.2022 r.

¹⁹ Zob. <https://www.president.gov.ua/documents/7442014-17689>, dostęp: 29.3.2022 r.

²⁰ Ustawa Ukrainy o sądownictwie i sędziach, 2010, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>, dostęp: 29.3.2022 r.

²¹ Zob. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2710740-14#Text>, dostęp: 29.3.2022 r.

²² Ustawa Ukrainy „O administracji wymiaru sprawiedliwości i postępowaniu karnym w związku z operacją antyterrorystyczną”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>, dostęp: 29.3.2022 r.

²³ Więcej można znaleźć tutaj, https://jurliga.ligazakon.net/news/209589_10-chlenv-vishcho-radi-pravosuddya-dostrokovo-sklali-povnovazheniya-za-vlasnim-bazhannyam, dostęp: 29.3.2022 r.

²⁴ Rada Sędziów Ukrainy, <http://rsu.gov.ua/ua/pro-rsu>, dostęp: 29.3.2022 r.

zmuszeni do opuszczenia swoich domów i swoich sądów²⁵. Dlatego zaapelował do wszystkich sędziów I i apelacyjnej instancji o dobrowolne ograniczenie wynagrodzeń sędziowskich w następujący sposób: sędziowie sądów apelacyjnych – przekazanie 50% na pomoc Siłom Zbrojnym, sędziowie I instancji – 40%.

W dniu 14.3.2022 r. odbyło się nadzwyczajne posiedzenie HCJ, podczas którego podjęto decyzję regulującą niektóre kwestie udziału sędziów w oporze wobec rosyjskich najeźdźców oraz zatwierdzono zalecenia dotyczące organizacji sądów i sędziów w stanie wojennym²⁶.

3.4. Sędziowie i pracownicy sądów w czasie wojny

Praca sędziów w stanie wojennym jest bardzo trudna, w niektórych przypadkach wręcz niemożliwa, ale mimo to zarówno same sądy, jak i środowisko sędziowskie starają się trwać przy swoich obowiązkach. Zdarzają się nawet sytuacje, gdy sędziowie i pracownicy sądów wstępują do Sił Zbrojnych Ukrainy, do Obrony Terytorialnej, aby bronić ojczyzny przed rosyjskim okupantem.

Komisja Rady Najwyższej ds. polityki prawnej informuje, że od 24 lutego do 21.3.2022 r. zmobilizowano 23 sędziów, a 12 sędziów zasililo szeregi obrony terytorialnej w swoich miastach i regionach. Działania tych sędziów zasługują na szacunek²⁷.

Są wiadomości smutne i niepokojące, którymi też należy się podzielić. Prezes Sądu Najwyższego w swoim wywiadzie wyjaśnia fakty braku komunikacji z sędziami w Mariupolu, Chersoniu i innych ukraińskich miastach, które zostały zniszczone przez wojska rosyjskie²⁸. Jedną z ukraińskich sędziów *Liubov Kharechko* została zabita, kiedy próbowała opuścić okupowane terytorium wraz z rodziną, a głównym powodem rozstrzelania było pełnione przez nią stanowisko.

Kwestię aktywności zawodowej pracowników sądowych w czasie stanu wojennego określają przede wszystkim normy Kodeksu pracy. Ale 15.3.2022 r. jako przepis szczególny²⁹ została przyjęta Ustawa Ukrainy o organizacji stosunków pracy w stanie wojennym. Kluczowe aspekty tej ustawy są takie, że w związku z prowadzeniem działań wojennych w obszarach, w których przedsiębiorstwo, instytucja, organizacja, a także pracownik w razie dla życia i zdrowia, może rozwiązać umowę o pracę z własnej inicjatywy w określonym terminie w swoim oświadczeniu. Czyli każdy pracownik sądu, który widzi zagrożenie na terenie sądu, w którym pracuje, może napisać oświadczenie i rozwiązać stosunek pracy.

Ale wtedy pojawia się zasadne pytanie: jak to zrobić w realnych warunkach wojny?

Ta kwestia jest dość istotna i powinna być rozstrzygnięta indywidualnie w drodze zarządzenia prezesów sądów. Jeżeli pracownik sądu nie chce zrezygnować, to sam sąd nie może go zwolnić, a jedynie może zwolnić takiego pracownika

w okresie jego czasowej niezdolności do pracy, jak również w okresie urlopu pracownika. Ponownie wracając do kwestii sądów, których działalność została zakończona, w tym przypadku niedopuszczalne jest zwolnienie pracowników, którzy wykonywali swoje obowiązki.

Od początku działań wojennych na terytorium Ukrainy granice Ukrainy opuściło wiele osób, w tym pracownicy sądownictwa i sędziowie. Większość pracowników sądów to urzędnicy służby cywilnej (z wyjątkiem asystentów sędziów, gdyż podlegają oni wyłącznie sędziom i są częścią służby patronackiej). 22.3.2022 r. Narodowa Agencja Służby Cywilnej (NCSA) opublikowała wyjaśnienia dotyczące specyfiki służby urzędników służby cywilnej, którzy wyjechali za granicę po wprowadzeniu stanu wojennego na Ukrainie³⁰. Zgodnie z tymi wyjaśnieniami, urzędnicy służby cywilnej mogą pracować zdalnie, w tym za granicą, w czasie stanu wojennego lub stanu wyjątkowego na Ukrainie lub w niektórych jej regionach, a także przez 10 dni po jego zakończeniu; mają możliwość niewykonywania obowiązków na zajmowanym stanowisku, jeśli określone pracownicy lub działy, w których pracują, zostały zgłoszone, a szef rządu nie zezwolił im na przebywanie w głównym miejscu pracy do końca przestoju; mogą być wydawane urlopy płatne lub bezpłatne. Większość rodzajów urlopów wydawana jest za zgodą zarówno urzędnika, jak i szefa służby cywilnej. Niektóre rodzaje urlopów są udzielane urzędnikom służby cywilnej na ich wnioski.

Jeśli urzędnik służby cywilnej nie skorzystał z żadnej z tych możliwości, jego nieobecność w pracy jest brana pod uwagę i może być powodem pociągnięcia pracownika do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

NCSA informuje, że status uchodźczy pracownika nie ma wpływu na jego status urzędnika służby cywilnej. W tym zakresie nie ma żadnych ograniczeń w zakresie służby cywilnej. Wykaz okoliczności, w których następuje zakończenie służby cywilnej w przypadku utraty prawa do służby cywilnej lub

²⁵ Zarządzenie Prezesa Sądu Najwyższego nr 30/0/82 z 11.3.2022 r.

²⁶ Niektóre zalecenia dotyczące organizacji sądów i sędziów w stanie wojennym, <http://rsu.gov.ua/ua/news/suddi-aktivno-berut-ucast-v-nacionalnomu-sprotivi?fbclid=IwAR1CjJAwt-wBLvB4RF9C0COKsS6Sz-BiW8rq2QarFqTItBlBd3USEGLNnmQ>, dostęp: 29.3.2022 r.

²⁷ Na przykład, sędzia Cywilnego Sądu Kasacyjnego Andrij Kalarasz wstąpił do Sił Zbrojnych Ukrainy. W wywiadzie pracowników Kancelarii Prezydenta wspomniano o łącznej liczbie 32 sędziów i 131 pracowników wymiaru sprawiedliwości, którzy zostali zmobilizowani, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, dostęp: 29.3.2022 r.

²⁸ Wywiad Prezesa Sądu Najwyższego, <https://suspilne.media/222932-suddam-nebezpečno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, dostęp: 29.3.2022 r.

²⁹ Ustawa Ukrainy „O organizacji stosunków pracy w stanie wojennym” 15.3.2022, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>, dostęp: 29.3.2022 r. Więcej można znaleźć w języku angielskim tutaj, https://en.lb.ua/news/2022/03/24/11801_labour_law_tailored_war_comes_into.html, dostęp: 29.3.2022 r.

³⁰ 22.3.2022 r., Narodowa Agencja Służby Cywilnej Wyjaśnienie o odmiennościach służby urzędników państwowych, którzy wyjechali za granicę po wprowadzeniu stanu wojennego na Ukrainie Nr 150-p/3.

jego ograniczenia określa art. 84 ustawy Ukrainy „O służbie cywilnej”³¹.

Jako uchodźca, który nabywa prawo do pracy w kraju przyjmującym, NCSA przypomina również, że urzędnikom służby cywilnej zabrania się podejmowania jakiegokolwiek innej działalności zarobkowej lub przedsiębiorczej poza nauczaniem, działalnością badawczą i twórczą, praktyką lekarską lub trenowaniem i sędziowaniem w sporcie, chyba że Konstytucja lub ustawy Ukrainy stanowią inaczej (ust. 1, cz. 1 art. 25 ustawy Ukrainy „O zapobieganiu korupcji”³²).

Jednak nie wszyscy pracownicy sądu są urzędnikami państwowymi. Na szczególną uwagę zasługują asystenci sędziów, którzy są członkami służby patronackiej. Jak stanowi rozporządzenie o asystencie sędziego, stanowiska asystentów sędziów należą do stanowisk służby patronackiej, które nie są objęte ustawą Ukrainy „O służbie cywilnej”, z wyjątkiem art. 92 ustawy Ukrainy „O służbie cywilnej”. Można więc twierdzić, że z jednej strony, gwarancje socjalne zapewnione urzędnikom państwowym w czasie działań wojennych nie mogą być rozszerzone na asystentów sędziów. Ale z drugiej strony, ten sam przepis stanowi, że asystent sędziego kieruje się Konstytucją Ukrainy, Ustawą „O sądownictwie i statusie sędziów”, art. 92 Ustawy „O służbie cywilnej”, odpowiednimi kodeksami proceduralnymi, innymi ustawami i przepisami Ukrainy, zasadami postępowania pracownika sądu zatwierdzonymi decyzją Rady Sędziów Ukrainy z 6.2.2009 r. Nr 33, decyzjami zebrania sędziów danego sądu, instrukcją o aktach sądowych, zasadami wewnętrznego regulaminu pracy sądu, niniejszym rozporządzeniem oraz swoim zakresem obowiązków.

4. Wstępne wnioski dotyczące dostępu do wymiaru sprawiedliwości w czasie wojny

Dostęp do wymiaru sprawiedliwości jest integralnym elementem współczesnego demokratycznego państwa prawa. Choć idea równowagi sił państwowych daje mniejsze możliwości właściwej realizacji prawa do sprawiedliwego procesu w czasie wojny i pandemii, niektóre z obecnych wyzwań sprawiają, że właściwe wymierzanie sprawiedliwości wśród tych przeszkód jest niemal niemożliwe.

Niemniej, wyzwania związane z dostępem do wymiaru sprawiedliwości nie mogą zastąpić samej idei ochrony praw człowieka. Dlatego idea bardziej elastycznego podejścia i szerszej swobody władzy sądowniczej powinna dać nam podstawy do zmian i pełnej ochrony praw człowieka.

Koncepcja „*check and balance*” dotyczy profesjonalnego sądownictwa (wysoko wykwalifikowani sędziowie w połączeniu z szeregiem narzędzi wyłączenia sędziów w postępowaniach, gdy istnieją podstawy do zachowania bezstronności), z jednej strony, gdy obie pozostałe gałęzie władzy składają się z wybranych przedstawicieli. Sama idea

rzetelnego procesu jest kluczowa nie tylko dla stron postępowania, ale i dla sędziów zawodowych, którzy na co dzień dbają o sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Z naszego punktu widzenia sensowne jest nadanie większych uprawnień samorządnym organizacjom sędziowskim, a także szefom sądownictwa, aby w przyszłości mogli właściwie organizować wymiar sprawiedliwości w czasie wojny lub innych wyzwań.

The Ukrainian Judiciary in a Meteor Shower: A New Reality or an ongoing Challenge?¹

Prof. dr Iryna Izarowa*, Dr Serhii Kravtsov**

1. Introduction with Some Points for Discussion

Everyone has the right of access to justice and judicial protection. It is a right guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention on Human Rights, and the Constitution of Ukraine, and cannot be displaced by any of today's challenges. For two years, the entire world has been faced with a pandemic, and now, only a month ago, Europe and Ukraine were unlawfully and unreasonably attacked by Russian² military forces, and the war is still going on.

It cannot be said that humanity is facing such challenges for the first time in its history, or even during the existence of the judiciary. At the same time, the high standards of the rule of law and human rights that have developed over the past century require special attention in these two cases.

The challenges determine the specific nature of the administration of justice in those states where a special legal

³¹ Ustawa Ukrainy „O służbie cywilnej” z 10.12.2015 r. Nr 889-VIII, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>, dostęp: 29.3.2022 r.

³² Ustawa Ukrainy „O zapobieganiu korupcji” z 14.10.2014 r. nr 1700-VII, <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-osoblivostej-prohodzhennya-sluzhbi-derzhavnimi-sluzhbovcyami-yaki-viyihali-za-kordon-pislya-vvedennya-voyennogo-stanu>, dostęp: 29.3.2022 r.

* Institute of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine; the University for Continuing Education Krems, Austria; Interdisciplinary Centre for Research on Judicature of the University of Silesia in Katowice.

** Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine, Max Planck Institute Luxembourg.

¹ This article was partially prepared as part of the Polish Lithuanian Ukrainian project 'Impact of the COVID-19 pandemic on the justice system. Case study and suggested solutions', co-financed by the Polish National Agency for Academic Exchange within the Urgency Grants programme, 2021–2022 nr BPN/GIN/2021/1/00006/U/00001 (number UN-2105-001). The authors would like to thank Prof Remco Van Rhee from Maastricht University for his help, and Dr Sarah White from AJEE for the English editing.

² Today, increasingly often, society and the international community is using the title russia and russian federation using small letters in support of Ukraine and human rights. We support this initiative for the period of the war – russian occupation and terror on the lands of independent Ukraine and the killing of Ukrainian civilians.

regime has been adopted, but cannot narrow or deprive a person of his or her rights, in particular, access to justice.

At the same time, the logical question is whether these events can still be considered challenges, whether it is necessary to adapt to the new reality of the modern world, in which disaster can strike in one's daily life at any moment. The discretionary power of judges and, in the case of Ukraine, the head of the judiciary, may be justified due to the current obstacles, and perhaps a case by case basis should be introduced in the very essence of the concept of state powers.

2. Some Achievements of the COVID-19 Period for Courts and Litigation in Ukraine

When briefly summarising the events that occurred during 2020–2022 because of the COVID-19 pandemic, we can focus on one defining detail – distancing. The infection spread in crowded places and locations lacking fresh air, so staying indoors became dangerous and we required a review of conventional approaches. Museums introduced schedules and video tours, stores switched to online platforms for selling and delivering goods, and the courts? The courts also adapted to the new conditions of reality, ensuring common standards of access to justice and the proper exercise of the individual's right of access to justice and judicial protection.

Therefore, flexible time limits and online communication were the most important achievements of Ukrainian courts while COVID-19 was at its peak.³

During the pandemic, the civil process – namely the sequence of specific actions of the court and the participants in the case – became subject to additional risks because of the need, in some cases, to hold a hearing in the presence of the parties, i.e. individuals must be in the courtroom. Likewise, to a lesser extent, the pandemic influenced the violation of procedural time limits associated with the parties performing various procedural actions.

Of course, when it became clear that avoiding the spread of the virus was directly related to physical contact between people, it was decided to expand the possibility of videoconferencing. In March 2020, the CPC of Ukraine was amended by the following rule about participation in court hearings by videoconference (Article 212)⁴. Consequently, a person wishing to take part in a court hearing could exercise their right to be heard by the court via videoconference without having to visit the courtroom.

In April 2020, the Procedure for working with technical means of videoconferencing during a court hearing in administrative, civil, and commercial proceedings with the participation of the parties outside the court⁵ was adopted. Pursuant to Clause 1 of Section III of the Procedure, in order to participate in a court hearing by videoconference, the party to the case must pre-register using their own electronic signature in the system and check their own technical means

for compliance with the technical requirements for videoconferencing.

According to the official data, the dynamic of civil cases has remained almost the same. In 2020, the numbers fell by just 5.97%⁶. In general, this bears witness to the adaptation of courts and participants to the distanced life of COVID-19.

The CPC of Ukraine was also amended by a clause on the extension of procedural terms for the duration of the quarantine⁷. This led to the principle of reasonable time of court proceedings enshrined in the CPC of Ukraine, which, as well as being an integral element of a person's right to a fair trial, could not be properly implemented during the rule of unlimited and unconditional extension of procedural terms for quarantine. At the same time, the seriousness of the reason for missing such deadlines allowed courts to correct the situation in time and provided guarantees of reasonable deadlines for the consideration of the case for all participants in the process.

Additionally, there are no cases against Ukraine in the ECtHR involving a violation of Article 6 during the pandemic period.

Therefore, the COVID-19 pandemic shows that courts may adapt to new conditions and that special adaptive regimes can ensure the possibility of effectively performing everyday social functions now and, if needed, in the future, in line with what the recommendations require.

It is now reasonable to say that rules should be developed for the courts in any emergency, as, even before the end of the coronavirus pandemic, the Ukrainian courts faced an even greater problem – war in independent Ukraine.

3. Courts amid War: Notes from the Ukrainian Field

On 24.2.2022, Russian troops invaded Ukraine and violated its territorial integrity, inflicting heavy losses on defence facilities, civilians, and national and local government buildings, including courthouses. Since then, justice in Ukraine has been paralysed in cities such as Chernigiv, Kharkiv, Kherston, Mariupol, Energodar, Berdyansk and elsewhere.

³ See more in Izarova Iryna 'The Transformation of Civil Justice amid Covid-19: lessons from Ukraine' Polish Civil Procedure 1/2022 Pp. 223–232.

⁴ The Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)'; <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n184>, accessed: 29.3.2022.

⁵ https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N_196_20, accessed: 29.3.2022.

⁶ Official Data may be found on the website 'Judiciary of Ukraine', <http://court.gov.ua>, accessed: 29.3.2022.

⁷ The Law of Ukraine 'On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19)'; <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n184>, accessed: 29.3.2022.

On the first day of the war, the President of Ukraine signed a decree imposing martial law throughout Ukraine for a period of 30 days⁸.

Today, the courts in Ukraine operate under martial law and administer justice with certain restrictions, in particular, on the implementation of the territorial jurisdiction. It can be said that Ukrainian courts administer justice only in the absence of threats to the lives and health of the participants in the case, as well as court staff. Only factual impossibility led to the termination of more than hundred Ukrainian courts and a change of territorial jurisdiction. These issues are analysed in part 3.1 of this note; the efforts related to the preservation of court archives and record-keeping materials is in part 3.2; the issues of the judiciary leadership in Ukraine and the stable functioning of justice are studied in part 3.3; part 3.4 deals with the working conditions of court employees. As a result, interim conclusions are given, in order to improve the concept of access to justice in wartime.

3.1. Territorial Jurisdiction of Ukrainian Courts

During the period of war, the Ukrainian courts have generally administered justice properly. Access to the Unified State Register of Judgments (USRJ), as well as to the services of 'Status of proceedings' and 'List of cases under consideration', was temporarily suspended.

The State Judicial Administration of Ukraine reports that for the period from 24 February to 21 March 2022, the courts adopted and sent 151,662 decisions to the USRJ⁹. The president of the Supreme Court gave an interview in which he said that, for the same period in peacetime, the courts issued approximately 250-300,000 decisions¹⁰.

At the same time, during Russia's attempts to seize large territories of Ukraine, some territorial units suffered destruction, or even came under the direct control of the aggressor country. Thus, in order to prevent the complete absence of justice in Ukraine, in March 2022, the Supreme Court began to issue orders to change the territorial jurisdiction of courts under martial law¹¹.

During this short period, 10 such orders were issued, and the areas where the activities of the courts were suspended are increasing day by day. As of now, this has affected 121 courts out of a total number of about 600 courts in Ukraine¹² (10 courts in the Donetsk region; 3 courts in the Zhytomyr region; 14 courts in the Zaporizhia region; 4 courts in the Kyiv region; 2 courts in the Mykolaiv region; 16 courts in the Luhansk region; 23 courts in the Kherson region, 20 courts in the Kharkiv region, 2 courts in the Sumy region, 26 courts in the Chernihiv region). There are 75 Ukrainian courts located in war-torn areas¹³.

The reasons for terminating their activities vary, including in particular: the complete destruction of the court building and the inability to administer justice; the real threat of de-

struction of court buildings; and where the areas the courts are located have been occupied by Russian troops.

In total, according to the State Judicial Administration, 137 courts cannot administer justice, and 49 courts are located in areas occupied by Russian troops¹⁴. To date, a total of six courts have been destroyed or damaged.

For example, the building of the Kharkiv Court of Appeal was physically destroyed. On 6 March 2022, at about 7:20 p.m., two powerful explosions occurred near the building of the Kharkiv Court of Appeal, as a result of which the building suffered substantial damage. The blast completely knocked out the windows, significantly damaged the interior and burned the roof.

After the restoration of Ukraine's full sovereignty and victory over the Russian occupiers, the work of such courts will be resumed.

3.2. Courts Archives amid War

An important issue is to ensure proper court records, preserving case materials, internal court documents, etc. In 2019, the Ministry of Justice of Ukraine adopted an order for the procedure for the evacuation, storage and destruction of documents during a special period¹⁵. This provides an algorithm for actions on documents (including court materials).

In March 2022, recommendations were issued to the courts of first and appellate instances in the event that the

⁸ The Decree of the President of Ukraine № 64/2022 'On the imposition of martial law in Ukraine', <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>, accessed: 29.3.2022. In English, see, <https://www.president.gov.ua/en/news/prezident-pidpisav-ukaz-pro-zaprovadzhen-nya-voyennogo-stanu-73109>, accessed: 29.3.2022.

⁹ See <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1264481/>, accessed: 29.3.2022.

¹⁰ Interview with the President of the Supreme Court, <https://suspilne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, accessed: 29.3.2022. An interview with the Office of the President's staff gives the number of decisions sent to the USRJ for the period of 24 February to 28 of March as 252 557, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, accessed: 29.3.2022.

¹¹ In the Kherson region, there are only 18 districts. Thus, the work of all the district courts was terminated, including specialised courts (commercial and district administrative) and appellate courts.

¹² The interview with the Office of President's staff noted about 127 courts or 21% of the total numbers of Ukrainian appeal and local courts, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, accessed: 29.3.2022. The interview with the President of the Supreme Court contains information on 121 courts changing jurisdiction, <https://suspilne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, accessed: 29.3.2022.

¹³ The interview with the President of the Supreme Court, <https://suspilne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, accessed: 29.3.2022.

¹⁴ The interview of the Office of the President's staff, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, accessed: 29.3.2022.

¹⁵ The Order 'On approval of the Procedure for evacuation, storage and destruction of documents in a special period 2019', <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1132-19#Text>, accessed: 29.3.2022.

locality and/or the court were occupied or there was an imminent threat of occupation¹⁶. According to these recommendations, in the event of occupation or a threat of occupation of the court, each chairman and judge must act in accordance with the current situation and martial law, make reasonable and effective decisions, recognising that saving lives and health is their priority. If appropriate, court case files should be removed, especially those pending before judges, or at least the most important (high-profile) case files should be removed: materials of criminal proceedings in which a person is detained; proceedings against minors; proceedings for particularly serious crimes; other case files that must be considered due to the rights of the participants in the process. If this is not possible, they should try to ensure that such case files are kept in safes in the courtroom¹⁷.

At the same time, it is understood that this procedure cannot always be applied, as in some cases the occupation of territories where the courts are located is very fast. Court employees are simply not able to comply with the requirements of this Procedure in a timely manner.

3.3. Judiciary Leadership and Self-regulation in a Time of War

The efforts of the President of the Supreme Court to stabilise the work of the entire judicial system in Ukraine in a state of martial law, which is extremely important and necessary, should be supported.

Nevertheless, it is also necessary to focus on certain legal aspects of the activity of the President of the Supreme Court. On 3 March 2022, amendments were made to Article 147 of the Law of Ukraine 'On the Judiciary and the Status of Judges'¹⁸, according to which, in connection with natural disasters, hostilities, measures to combat terrorism or other emergencies, the court may be suspended, at the same time allocating another court to carry out justice in the jurisdiction of the court that has ceased its activities. This is usually the court closest to the court whose work has been suspended, but can be another designated court, by decision of the High Council of Justice, adopted by the President of the Supreme Court – and by order of the President of the Supreme Court. This law entered into force on the day following its publication, and all orders made prior to this may be considered inconsistent with the applicable law.

It is worth noting that a similar situation occurred in Ukraine in 2014, also related to the military actions of the Russian Federation in eastern Ukraine¹⁹. At that time, the highest level of judicial power in Ukraine, as a court of cassation, was the High Specialised Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, which was empowered to determine the procedures for changing territorial jurisdiction in those territories that became temporarily occupied²⁰. Pursuant to its order of 2 September 2014²¹, this court, on the basis of

the Law of Ukraine 'On the Administration of Justice and Criminal Proceedings in Connection with Anti-Terrorist Operations'²², delegated the powers and jurisdiction of some courts in occupied territories to consider civil, criminal, administrative, and commercial cases (17 courts in the Luhansk region and 35 courts in the Donetsk region).

However, this law provides a clause that, due to the inability of individual courts to administer justice in areas of anti-terrorist operations, the territorial jurisdiction of such courts may be suspended, other courts that will consider their cases should be determined by the President of the Supreme Court. The provisions of this law applied only to those legal relations that were in force as of 2014 in connection with anti-terrorist operations; it did not apply to civil cases.

These regulations are correlated as a general and special rule. Despite this, they do not allow a claim that the President of the Supreme Court is still authorised to decide on the termination of the courts and changes in territorial jurisdiction.

In this context, the question is about recognising such courts as 'courts established by law'. In short, if the President of the Supreme Court does not have the right to decide on the suspension of courts and to change the territorial jurisdiction of martial law, then there may be negative consequences for the parties in civil, administrative, commercial and criminal cases, as well as for the judges themselves.

In addition, the procedural codes in Ukraine (Part 3 of Article 376 of the CPC of Ukraine, Part 3 of Article 277 of the ComPC of Ukraine, Part 3 of Article 317 of the CrimPC Ukraine) provide that a violation of procedural law forms mandatory grounds for revoking a decision of the court of first instance and the adoption of a new court decision, if the case is considered by an unauthorised court. The application of these rules can be interpreted in many contexts, but it

¹⁶ The Order of the President of the Supreme Court 'Recommendations to the courts of first and appellate instance in case of occupation of the locality and/or court or an imminent threat of occupation' 13.3.2022, https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00828?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.65166062.1751405986.1648305523-239448448.1648305523, accessed: 29.3.2022.

¹⁷ It is noteworthy that Ukraine has not yet fully implemented a digital justice system, therefore, it is not enough to preserve the judicial decisions in the USRJ for a full administration of justice, as was noted in the interview of the Office of the President's staff, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, accessed: 29.3.2022.

¹⁸ The Law of Ukraine 'On the Judiciary and the Status of Judges', <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>, accessed: 29.3.2022.

¹⁹ See <https://www.president.gov.ua/documents/7442014-17689>, accessed: 29.3.2022.

²⁰ Law of Ukraine 'On the Judiciary and Judges', 2010, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>, accessed: 29.3.2022.

²¹ See <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2710740-14#Text>, accessed: 29.3.2022.

²² The Law of Ukraine 'On the Administration of Justice and Criminal Proceedings in Connection with Anti-Terrorist Operations', <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>, accessed: 29.3.2022.

seems that it is possible to overturn the decision of a court whose powers were transferred without due process.

Thus, only the High Council of Justice (HCJ) should decide to close the courts, and there is a very fine line between the adoption of the HCJ decision on 22 February 2022, when 10 members resigned²³ ahead of schedule, and the fact that the President of the Supreme Court, in violation of applicable law, assumed power in order to stabilise the judiciary.

In addition, a self-governing judicial body like the Council of Judges of Ukraine (CJU)²⁴ plays a significant role in supporting the normal functioning of courts in Ukraine.

In this difficult time for Ukraine, the Chairman of the CJU wrote a letter to all the courts in Ukraine noting the order of the President of the Supreme Court on transferring 60% of the judges' remuneration in support of the Armed Forces of Ukraine. He believes that this initiative should be supported by all the judges in the country without exception – except for judges from those regions where active hostilities are taking place, forcing judges to leave their homes and their courts²⁵. Therefore, he called on all judges of the first and appellate instances to voluntarily limit their remuneration as follows: judges of appellate courts – to transfer 50% to the assistance of the Armed Forces, judges of the first instance – 40%.

On 14 March 2022, the CJU held an extraordinary meeting during which a decision was made regulating certain issues of judges' participation in resistance towards russian invaders and approving recommendations for the organisation of courts and judges under martial law²⁶.

3.4. Judges and Court Staff in a time of War

The work of the judiciary under martial law is very difficult, in some cases even impossible, but both the courts and the judiciary are still trying to continue this work. There are even situations when judges and court staff join the Armed Forces of Ukraine, the Territorial Defence, in order to defend their homeland from the russian occupiers.

The Verkhovna Rada Committee on Legal Policy reports that from 24 February to 21 March 2022, 23 judges were mobilised, and 12 judges joined the ranks of Territorial Defence in their cities and regions. The actions of these judges deserve respect²⁷.

There is sad and worrying news that should also be shared. In his interview, the President of the Supreme Court mentions the absence of communication with judges in Mariupol, Kherson and other Ukrainian cities that have been destroyed by russian troops²⁸. One Ukrainian judge, Liubov Kharechko, was killed while trying to leave the occupied territory with her family, and the main reason she was shot was her position.

The issue of the court staff's work during martial law is primarily determined by the norms of the Labour Code,

but on 15.3.2022, the Law of Ukraine on the organisation of labour relations under martial law was adopted as a special rule²⁹. The key aspects of this law are that, in connection with the conduct of hostilities in the local area, if a court employee sees a threat to their life or health, they can suspend their employment contract at their own initiative for a period indicated in their statement. In other words, any court employee who feels that they are in danger where they work can write a statement suspending the employment relationship.

Then the valid question arises: how is one supposed to do this in real conditions of war?

This issue is quite relevant and should be decided individually by order of the presidents of the courts. If an employee of the court staff does not want to resign, the court cannot simply dismiss them, but can dismiss them during the period of their temporary incapacity for work, as well as during the period of the employee's leave. Again, returning to the issue of the courts whose activities have been suspended, in this case the dismissal of employees who performed their duties is not allowed.

Since the beginning of hostilities in Ukraine, many people, including the judiciary and judges, have left the country. Most court staff are civil servants (except for assistant judges, as they are subordinated exclusively to judges and are part of the patronage service). On 22.3.2022, the National Civil Service Agency (NCSA) published an explanation of the specific nature of the service of civil servants who went abroad after martial law was imposed in Ukraine³⁰. According to these explanations, civil servants may work remotely, including abroad, during martial law or a state of emergency in Ukraine or in certain regions thereof, and for 10 days

²³ More can be found here here, https://jurliga.ligazakon.net/news/209589_10-chlennv-vishcho-radi-pravosuddya-dostrokovo-sklali-povnovazhennya-za-vlasnim-bazhannyam, accessed: 29.3.2022.

²⁴ The Council of Judges of Ukraine, <http://rsu.gov.ua/ua/pro-rsu>, accessed: 29.3.2022.

²⁵ Order of the President of the Supreme Court No 30/0/82 of March 11, 2022.

²⁶ 'Some recommendations for the organisation of courts and judges in martial law', <http://rsu.gov.ua/ua/news/suddi-aktivno-berut-ucast-v-nacionalnomu-sprotivi?fbclid=IwAR1CjJAwt-wBLvB4RFf9C0COKsS6Sz-BiW8rq2QarFqTItBlBd3USEGLNnmQ>, accessed: 29.3.2022.

²⁷ For example, Judge of the Civil Court of Cassation Andriy Kalarash joined the Armed Forces of Ukraine. The interview with the Office of the President's staff mentioned a total of 32 judges and 131 judicial system staff who had been mobilised, <https://www.dw.com/uk/yak-pratsiuie-sudova-systema-ukrainy-v-umovakh-viiny/a-61294651>, accessed: 29.3.2022.

²⁸ The interview with the President of the Supreme Court, <https://supilne.media/222932-suddam-nebezpecno-viizdzati-gumanitarnimi-koridorami-pravosudda-v-ukraini-pid-cas-vijni/>, accessed: 29.3.2022.

²⁹ The Law of Ukraine 'On the organisation of labour relations in martial law', 15.3.2022, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>, accessed: 29.3.2022. More can be found in English here, https://en.lb.ua/news/2022/03/24/11801_labour_law_tailored_war_comes_into.html, accessed: 29.3.2022.

³⁰ 22.3.2022, the National Civil Service Agency – Explanation of the peculiarities of the service of civil servants who went abroad after martial law was imposed in Ukraine No 150-p/3.

after the state is terminated. They do not have to perform the duties of the position if specific employees or departments in which they work are declared, and the head of the government has not allowed them to be at the main place of work until the end of the downtime; they may be issued paid or unpaid leave. Most types of leave are issued with the consent of both the civil servant and the head of the civil service. Certain types of leave are granted to civil servants upon request.

If a civil servant is not working remotely or on official leave and if they are found to be absent from work, then this can be grounds to discipline an employee.

The NCSA explained that the refugee status of an employee does not affect their status as a civil servant. However, the NCSA also reiterates that civil servants are prohibited from engaging in any other paid or business activity other than teaching, research and creative activities, medical practice, or coaching and refereeing in sports, unless otherwise provided by the Constitution or the laws of Ukraine (paragraph 1, part 1 of Article 25 of the Law of Ukraine 'On the Prevention of Corruption'³¹).

Assistant judges, who are not civil servants but members of the patronage service, deserve special attention. The Regulation on Assistant Judges sets out that the position of assistant judge comes under the patronage service and so is not covered by the Law of Ukraine 'On Civil Service', except for Article 92 of that law. Thus, it can be argued that, on the one hand, the social guarantees provided to civil servants during hostilities cannot be extended to assistant judges. On the other hand, however, the same provision stipulates that an assistant judge is governed by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine 'On the Judiciary and the Status of Judges', Article 92 of the Law of Ukraine 'On Civil Service', relevant procedural codes, other laws and regulations of Ukraine, the rules of conduct of a court employee approved by the decision of the Council of Judges of Ukraine of 6 February 2009 No 33, decisions of the meeting of judges of the relevant court, instruction on court records, rules of internal labour regulations of the court, this Regulation and their job description.

4. Some Interim Conclusions about Access to Justice in Times of War

Access to justice is an integral element of a contemporary rule-of-law democratic state. Though the idea of balancing state power provides less possibility to implement the right to a fair trial properly amid a state of war and pandemic, some of the current challenges make the proper administration of justice amid these obstacles almost impossible.

Nevertheless, challenges to access to justice cannot replace the very idea of protecting human rights. Therefore, the idea of a more flexible approach and wider discretion

of judicial power should give grounds to make changes and ensure full protection for human rights.

The concept of 'checks and balances' power deals with the professional judiciary (highly qualified judges in combination with the range of tools for judges in proceedings if there are grounds for impartiality exists) from one side, when both other branches of power consist of elected representatives. The very idea of a fair trial is crucial not only for parties to proceedings, but also for the professional judges who deal with the administering of justice every day. From our point of view, it makes sense to give more power to the self-regulated organisations of judges, as well as judiciary heads, to organise properly the administration of justice in times of war or other challenges in the future.

Rola sądownictwa na Ukrainie

Josepha Nadeau*

Dobry wieczór

Dziękuję mojemu przyjacielowi sędziemu *Jędrysowi* i Iustitii za zaproszenie mnie do udziału w tym historycznym wydarzeniu, podczas którego wracamy pamięcią do Marszu Tysiąca Tóg i jednocześnie pochylamy się nad przyszłością ukraińskiego sądownictwa.

Dopóki Ukraina nie podniesie się z gruzów i zniszczeń, jakie spowodowała ta odrażająca agresja, ostateczna rola ukraińskich sędziów jest trudna do przewidzenia.

Ukraina i jej obywatele ponoszą aktualnie niezmierzone cierpienia i straty, które obejmują każdy aspekt ich życia, w tym sądownictwo.

Czy odbudowa po ogromnych zniszczeniach doprowadzi do powstania władzy autokratycznej?

A może przeciwnie nastąpi pogłębienie demokracji?

Kto będzie kontrolował rząd Ukrainy?

Jaką formę przyjmą rządy na Ukrainie?

Jak zostaną powołani nowi sędziowie?

Jak zostaną zastąpieni starsi sędziowie?

W jaki sposób sędziowie zdobędą i utrzymają niezawisłość?

W celu odpowiedzi na te pytania, należy przyjrzeć się roli sędziów po konfliktach w dwóch innych krajach.

Jednym z nich jest Irak i rola sądownictwa irackiego po upadku *Saddama Husajna*.

W czerwcu 2005 r. uczestniczyłem z Prezesem Sądu Najwyższego Iraku i 20 innymi ważnymi sędziami w konferencji,

³¹ The Law of Ukraine 'On the Prevention of Corruption' of 14 October 2014 No 1700-VII, <https://nads.gov.ua/npas/shchodo-osoblivostej-prohodzhennya-sluzhbi-derzhavnimi-sluzhbovcyami-yaki-viyihali-za-kordon-pislya-vvedennya-voyennogo-stanu>, accessed: 29.3.2022.

* Uwagi sędziego Sądu Najwyższego New Hampshire (w stanie spoczynku).

której przedmiotem było uzgodnienie projektu przepisów konstytucyjnych mających na celu ulepszenie systemu sądownictwa i zwiększenia niezawisłości sędziowskiej.

Sędziowie zajmowali się także planowaniem strategii rozwoju irackiego sądownictwa.

Pod koniec konferencji sędziowie uzgodnili 14 zaleceń dotyczących przepisów konstytucyjnych, które następnie zaakceptowali obywatele Iraku.

Zalecenia przewidywały bardziej zintegrowane sądownictwo, bezpieczniejsze i bardziej funkcjonalne sądy, większą kontrolę nad przydziałem spraw i inne ważne reformy.

Te zalecenia w dużej mierze udało się zrealizować dzięki odwadze Prezesa Sądu Najwyższego Iraku. Reakcja na jego wizję sądownictwa była entuzjastyczna. Niestety jego jedyny syn, iracki prawnik, został zamordowany rok po tej konferencji.

Podkreślić należy, że zakres, w jakim zapisy zawarte w Konstytucji lub w innych przepisach dotyczących sądownictwa wpływają na poprawę niezależności sądownictwa w Iraku lub w jakimkolwiek innym kraju, zwłaszcza podczas trwającego konfliktu, zależy przede wszystkim od dobrej woli i wysokich standardów przywódców danego kraju.

Taka dobra wola i wysokie standardy będą również ważne dla przyszłości niezależności sądownictwa na Ukrainie.

Innym przykładem dla ukraińskich sędziów jest praca sędziów polskich.

W 1995 r., po upadku komunizmu w Polsce, uczestniczyłem w spotkaniu z sędzią Sądu Najwyższego *Teresą Romer* i kilkoma innymi sędziami okręgowymi, które odbyło się w Bułgarii.

Sędziowie chętnie angażowali się w planowanie strategii rozwoju sądownictwa w Polsce, koncentrując się na edukacji sędziów i wzmacnianiu ich indywidualnych osiągnięć, jako sposobach dalszego rozwoju niezawisłości sędziowskiej.

Spotkałem się ponownie z polskimi sędziami w Warszawie w 1996 r., na konferencji z sędziami z 15 krajów. Rozmawialiśmy o edukacji sędziowskiej i roli sądownictwa. Polscy sędziowie przodowali w ulepszaniu swojego systemu sądownictwa i wdrażaniu regionalnych programów kształcenia sędziów.

W ostatnich latach pojawiły się doniesienia, że partia Prawo i Sprawiedliwość obrała sobie za cel zmianę struktury i zasad funkcjonowania sądownictwa w Polsce.

Działania te zostały potępione przez Unię Europejską, międzynarodowe i europejskie stowarzyszenia sędziów, a także przez profesorów prawa i poważanych komentatorów na całym świecie.

Sędzia *Jędrys* przesyła mi na bieżąco informacje, z których wynika, że sędziowie polscy nieustannie stoją na straży:

- Konstytucji,
- praw jednostki,
- niezależności sądownictwa oraz

– prawa do protestu przeciwko niesprawiedliwym regulacjom.

Czy ukraińskie sądownictwo będzie równie oddane rządowi prawa?

Czy będzie w stanie rozwiązać problemy, z którymi na pewno się zmierzy?

Jak wszyscy wiedzą, łatwiej jest identyfikować problemy niż je rozwiązywać.

To, czy znajdują się rozwiązania, które mogą sprawdzić się w sądownictwie Ukrainy, bądź jakiegokolwiek innego kraju, który planuje odbudowę niezawisłości sądownictwa, zależy od jego kultury, historii, organizacji jego instytucji i charakteru jego rządów.

Niezależnie od różnic w tym zakresie sędziowie powinni odgrywać ważną rolę w odbudowie sądownictwa, jak to miało miejsce w Iraku i Polsce.

Wszyscy sędziowie ukraińscy powinni mieć udział w opracowywaniu ustaw mających wpływ na wymiar sprawiedliwości.

Sędziowie powinni również mieć autonomię w uchwalaniu własnych kodeksów postępowania i możliwość egzekwowania ich zapisów; powinni także znaleźć rozwiązania mające na celu poprawę postępowania sędziów, którzy nie działają w sposób profesjonalny. Wszystko to, aby wykazać, że zasługują na zaufanie obywateli.

Sędziowie ukraińscy powinni tworzyć organizacje takie jak *Iustitia* i przystępować do międzynarodowych stowarzyszeń sędziowskich. Programy promujące rządy prawa i niezależne sądownictwo będą wymagały pomocy ze strony innych państw oraz organizacji pozarządowych.

Sędziowie, odbudowując sądownictwo, powinni przede wszystkim poszukiwać pomocy u organizacji pozarządowych w zakresie opracowywania programów wzmacniających niezawisłość sądownictwa.

To, jak publiczne i prywatne instytucje państwa ukraińskiego będą reagowały na wysiłki wymiaru sprawiedliwości, będzie miało znaczenie dla określenia roli sądownictwa w tym kraju.

Moje dwudziestoletnie doświadczenie w pracy międzynarodowej oraz ostatnie wydarzenia na Ukrainie, w Polsce i Stanach Zjednoczonych nauczyły mnie, że demokracje są kruche, a rządy prawa w ciągłym zagrożeniu.

Brak niezależnych sądów i brak rządów prawa w Rosji Putina sprawia, że jego absolutna władza i nieludzkie postępowanie pozostają poza wszelką kontrolą.

Chociaż w czasach katastrofy ludzie zazwyczaj jednoczą się w poparciu istniejącego rządu, dla sędziów i obywateli Ukrainy pozostaje aktualne pytanie, czy z powodu ciągłego stanu zagrożenia i okropieństw wojny, są gotowi przeciwstawić się pokusom odchodzenia od demokracji.

Podkreślić należy, że dalsza demokratyzacja Ukrainy jest możliwa bez odrzucenia aktualnej władzy tego państwa.

Rozwiązania nie są łatwe i nie przyjdą szybko. W przypadku Ukrainy może to zabrać pokolenia.

Na koniec chciałbym się podzielić kilkoma refleksjami natury ogólniejszej.

Przemoc to nie jedyny sposób zniszczenia demokracji.

Podobnie stopniowa erozja wolności słowa, wolności prasy i wolności gromadzenia się w pokojowych protestach zagraża demokracji.

Nie możemy pomijać przy rozważaniu wyzwań stojących przed rządami prawa szturm na Kapitol Stanów Zjednoczonych z 6.1.2021 r., który miał na celu uniemożliwić legalny wybór nowego prezydenta Stanów Zjednoczonych.

Próba odwrócenia wyników tych wyborów przez *D. Trumpa* i jego zwolenników oraz brak ich uznania przez wielu liderów, pomimo że były to wybory najbardziej pewne w historii Stanów Zjednoczonych, jest równie irytujące, co zatrważające.

Zamiast jednak mówić o tym, co mnie trwoży i denerwuje chciałbym teraz powiedzieć o tym, w co wierzę.

Wierzę w prawo i wierzę w tkankę naszych systemów sądowniczych.

Czy struktura sądownictwa w USA jest krucha? Tak, ale okazała również swoje mocne strony. Warto w tym miejscu powiedzieć, że 60 sędziów stanowych i federalnych, mianowanych przez liderów obu partii politycznych, w 40 bezpodstawnych procesach odrzuciło próby *Trumpa* i jego zwolenników, aby wykorzystać sądy do obalenia wyniku wyborów w 2020 r.

Po raz kolejny na czele walki o przestrzeganie zasad demokratycznych stanęli sędziowie.

Sądownictwo nie ma wojska i nie ma pieniędzy na egzekwowanie jego orzeczeń. Zatem sędziowie na całym świecie muszą nadal walczyć o utrzymanie imperatywu moralnego, aby uzasadnić swą niezależność.

Społeczne uznanie wyroków uzależnione jest od:

- zaufania obywateli i akceptacji roli sądów w ochronie praw jednostki oraz przekonania społeczeństwa, że sędziowie są sprawiedliwi,
- przekonania obywateli, że sędziowie są bez zarzutu oraz
- postrzegania sędziów jako dochowujących najwyższych standardów moralnych.

Kiedy odważni mieszkańcy Ukrainy zwyciężą, będą musieli odbudować swoje państwo.

Sędziowie muszą być integralną częścią tego procesu.

To, jak sędziowie się zaangażują w ten proces, jak zareagują na stojące przed nimi wyzwania, będzie miało znaczenie nie tylko dla sądów i dla ich kraju, ale także dla całego świata.

Musimy mieć nadzieję, że sędziowie we wschodzących demokracjach na całym świecie będą czerpać inspirację z odwagi wykazywanej przez sędziów polskich.

W tej walce, która nie będzie łatwa, życzę Wam wszystkim, a przede wszystkim sędziom ukraińskim i Narodowi

Ukraińskiemu wielkiej wytrwałości w drodze do upragnionego celu.

Dziękuję za możliwość uczestniczenia w tym ważnym wydarzeniu.

The role of the judiciary in Ukraine

Josepha Nadeau*

Good evening

I would like to thank my good friend Judge Jędrys and Iustitia for inviting me to be part of this historic moment, recognising the first March of a Thousand Gowns and exploring the future of the Ukrainian judiciary.

Until the country emerges from the rubble and the devastation that this continuing outrageous war has caused, the eventual role of Ukrainian judges will be hard to predict. Ukraine has endured immeasurable human suffering and will continue to suffer losses that will affect every aspect of life, including its judicial structure. Will rebuilding after the massive destruction lead to autocracy? Or will there be a move toward more democratic principles?

Who will control the government of Ukraine?

How will the ruling party rule?

How will new judges be selected?

How will old judges be replaced?

How will judges gain and maintain independence?

To answer these questions, we can look to the role of judges after conflict in two other countries.

One is the role of the Iraqi judiciary after the fall of Saddam Hussein.

In June 2005, I worked with the Chief Justice of the Supreme Court of Iraq and 20 of his senior judges in a workshop to help them agree on constitutional provisions they could recommend in order to improve the judicial system and enhance judicial independence. The judges also engaged in strategic planning for the development of the Iraqi judiciary.

By the end of the workshop, the judges had agreed on 14 recommendations for constitutional provisions, which the people of Iraq subsequently adopted. They planned for a more inclusive judiciary, more secure and functional courthouses, more control of management of cases and other important reforms.

As with all important tasks, these were largely accomplished thanks to the courageous leadership of the Chief Justice. Everyone in attendance responded enthusiastically to his vision for a new judiciary. Sadly, his only son, an Iraqi lawyer, was assassinated a year after the conference.

* Remarks of Justice Joseph Nadeau. N.H. Supreme Court (Ret.).

The extent to which the words in the constitution, or in any laws for that matter, result in court improvements and the independence of the judiciary in Iraq, or any country, especially during continued conflict, depends upon the goodwill and high motivation of the country's leaders. That kind of good will and high motivation will also be important to the future of judicial independence in Ukraine.

For another example of possible roles for Ukrainian judges, we can look to the work of Polish judges.

In 1995, after the country's break from communist rule, I participated in a programme in Bulgaria with Supreme Court Justice Theresa Roemer and several regional judges. They were eager to engage in strategic planning and to concentrate on judicial education and strengthening individual performance as ways to continue the development of judicial independence. I met with Polish judges again in Warsaw in 1996, at a conference with judges from 15 neighbouring countries, discussing judicial education and the role of the judiciary. Polish judges were in the forefront of improving their system of justice, and in instituting regional judicial education programmes.

In recent years, it has been reported that Poland's Law and Justice party has targeted the judiciary with laws aimed at the structure and function of the judicial branch. Those actions have been condemned by the European Union, International and European associations of judges and by law professors and editorial writers around the world.

Judge Jędrzyś has spoken to me and I have read about the continued commitment of judges who strive every day;

- To uphold the constitution,
- To protect individual rights,
- To preserve independence and
- to protest unjust laws.

Will the Ukrainian judiciary have this same commitment to the rule of law? Will they be able to solve the problems they are certain to face? As everyone knows, it is easier to identify problems than to solve them.

Whether there are solutions that might work for the judiciary of Ukraine, or any country that is planning to rebuild and restore judicial independence, depends heavily upon its culture, its history, its institutions and the nature of its government. However these characteristics may differ, judges should play an important part in rebuilding judicial systems, just as they did in Iraq and Poland. Old and new Ukrainian judges should have a role in drafting laws affecting the judiciary. Judges should also have the autonomy to adopt their own codes of conduct and the ability to enforce them; they should find ways to improve the conduct of judges who do not perform in a professional manner, in order to demonstrate that they deserve everyone's trust.

Ukrainian judges should form organisations like Iustitia and join international associations of judges. Almost any

programme to promote the rule of law and an independent judiciary will require the assistance of other nations and private organisations. As they rebuild, judges would be wise to seek assistance from non-governmental organisations in developing programmes that enhance the independence of the judiciary. How public and private Ukrainian institutions respond to judicial efforts will be important in defining the role of the judiciary.

After 25 years of international work, and when considering recent events in Ukraine, Poland and the United States, I know this to be true:

Democracies are fragile, and the rule of law is easily threatened.

A lack of independent courts and the absence of the rule of law in Putin's Russia allows his absolute control and his inhumane conduct to go unchecked. Although in times of disaster people usually unify in support of the existing government, what remains for judges and for the people of Ukraine is the question of whether the continuous threat and horror of war means they will be ready to challenge any trend moving them away from democracy. Moving toward a more democratic approach can be done now without direct repudiation of the current Ukraine administration. Solutions are not easy and they do not come quickly. In the case of Ukraine they may take generations.

Now please permit me some closing thoughts.

Violence is not the only way to destroy democratic principles. The gradual erosion of accepted norms, such as freedom of speech, freedom of the press and freedom to gather in peaceful protest, also threatens democratic principles. We cannot talk about the challenges to the rule of law without acknowledging the 6 January 2021 storming of the U.S. Capitol by insurrectionists trying to prevent the lawful election of the president of the United States. The attempt by Trump and his supporters to overthrow the election, and the failure of many elected leaders to acknowledge one of the most secure elections in our history, is as infuriating as it is frightening.

But rather than talk about what frightens me, rather than talk about what makes me angry, let me tell you what I believe in. I believe in the law. I believe in the fabric of our judicial systems. Is the U.S. judicial structure fragile? Yes. But it has also demonstrated its strengths. It is important to know that 60 state and federal judges, appointed by leaders of both political parties, rejected the attempts by Trump and his supporters, in 40 unfounded lawsuits, to use the courts to support the overthrow of the 2020 election.

Once again, judges were at the forefront of the struggle to uphold democratic principles. The judiciary does not have a military and it does not have money to enforce its rulings. So judges everywhere must continue to struggle to maintain the moral imperative; to justify independence.

For support of their judgments, courts depend upon:

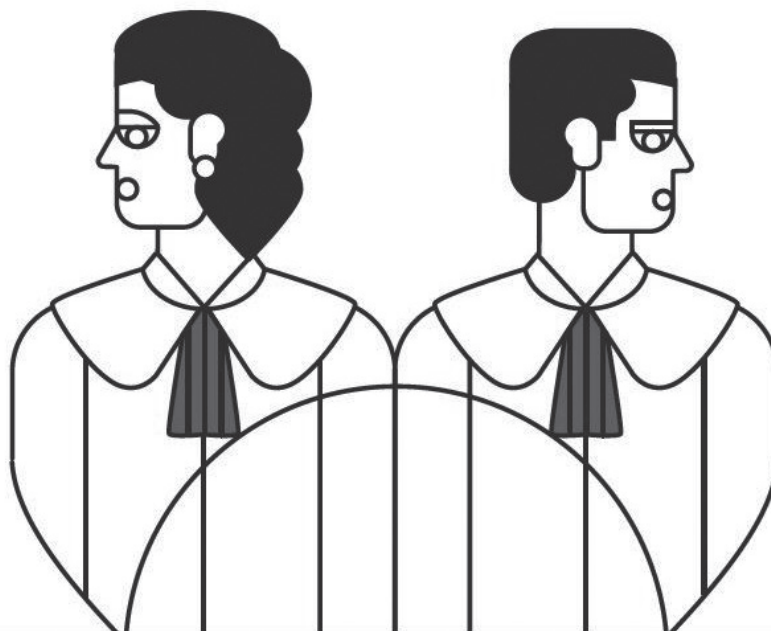
- The people's trust and acceptance of the role of courts in protecting individual rights, The people's belief that judges are fair;
- Their conviction that judges are beyond reproach and;
- their ability to see that judges demonstrate the highest moral standard.

When the courageous people of Ukraine eventually prevail, they will have to rebuild, and judges must be an integral part of the process. How judges get involved, how they

respond to the challenges they face, will be important Not just for their courts. Not just for their countries. But for the world. We must hope that judges in emerging democracies everywhere can find inspiration from the courage that Poland's judges have shown.

In that struggle, which will not be easy, I wish you and the judges of Ukraine, and the people of your countries, Godspeed and the strength to persevere. For the privilege of participating in this important programme, I thank you.

Fundusz pomocy dla represjonowanych sędziów



20 1090 1346 0000 0001 4426 7265

NR KONTA