

IUSTITIA

Edytorial / Editorial	138
<i>Tomasz Zawiaślak</i>	

Na dobry początek / For a good start

Drodzy!	139
Dear!	
<i>Krystian Markiewicz</i>	

Temat numeru / In The Spotlight

Jak przywrócić państwo prawa? Projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dr. hab. <i>Sławomirem Patyrą</i> i dr. <i>Tomaszem Zalasimskim</i> rozmawia <i>Tomasz Zawiaślak</i>	140
Spółeczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – geneza oraz projektowane zmiany	147
The draft law on the Polish Constitutional Tribunal – Genesis and proposals	
<i>Tomasz Zalasimski</i>	

Prawo cywilne / Civil Law

Sprawy o uznanie za zmarłego w przypadku ofiar II wojny światowej – w poszukiwaniu nowego podejścia	152
Cases for recognition of the deceased in case of WWII victims – finding a new approach	
<i>Przemysław Jadłowski, Łukasz Małecki-Tepicht</i>	

Prawo ustrojowe / Systemic Law

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 1	159
The European Court of Human Rights in Strasbourg in the light of crisis of the rule of law in Poland – part 1	
<i>Joanna Hetnarowicz-Sikora</i>	
Wymiar sprawiedliwości w Izraelu – kolejny problem demokracji?	180
Justice in Israel – another problem for democracy?	
<i>Artur Broś</i>	

Przegląd wydarzeń / Highlights

Sprawy bieżące	185
<i>Tomasz Klimko</i>	

RADA PROGRAMOWA

SSN (st. sp.) prof. Tadeusz Ereciński
 prof. Vladyslav Fedorenko
 SSN (st. sp.) Jacek Gudowski
 prof. Czesław Martysz
 prof. Oleksandr Sushynskyy
 SSN (st. sp.) prof. Herbert Szurgacz
 prof. Andrzej Śmieja
 prezes SN (st. sp.) Stanisław Zabłocki
 SSN (st. sp.) prof. Kazimierz Zawada

KOLEGIUM REDAKCYJNE

SSO Edyta Bronowicka
 SSR Piotr Gensikowski
 SSA Janusz Kaspryszyn
 SSR Bartłomiej Przymusiński
 SSA Małgorzata Stanek

REDAKCJA

Redaktor Naczelny:
 prof. UŚ dr hab. SSO
 Krystian Markiewicz
Zastępca Redaktora Naczelnego:
 SSR Tomasz Zawiaślak

Redaktor Prowadząca:
 Iwona Kordjak

Drogie Czytelniczki, Drodzy Czytelnicy,

W końcu zamykamy rok 2022. To był bardzo trudny rok, który upłynął przede wszystkim w cieniu wojny Rosji z Ukrainą i całym wolnym światem. Jeszcze nie pozbialiśmy się na dobre po pandemii COVID-19, gdy nadszedł 24 lutego... Ukraińcy dzielnie walczą za wolność własną i naszą, za marzenie o byciu częścią zjednoczonej Europy. Płacą za to najwyższą cenę.

W minionym roku kontynuowaliśmy walkę o praworządność. Sędziowie ramię w ramię z obywatelami. Ta walka nigdy się nie kończy – nie łudźmy się! – bo wolność, o którą tak naprawdę chodzi, nie jest dana raz na zawsze.

Problem niepraworządności nie dotyczy tylko naszego kraju. *Artur Broś* opisuje to, co się obecnie dzieje w Izraelu. Bardzo nas to niepokoi i wywołuje nieodparte wrażenie, że już gdzieś słyszeliśmy te hasła uzasadniające tzw. reformę sądownictwa...

Przyszłość to m.in. odbudowa autorytetu Trybunału Konstytucyjnego. Miałem wielką przyjemność porozmawiać z dr. hab. *Sławomirem Patyrą* i dr. *Tomaszem Zalasieńskim* o społecznym projekcie ustawy o TK przygotowanym przez Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji Batorego. Gdyby tylko politycy zechcieli ich posłuchać. Więcej o tym projekcie przeczytacie w tekście dr. *Tomasza Zalasieńskiego*.

Bardzo cieszy mnie artykuł *Łukasza Małeckiego-Tepichta* i *Przemysława Jadłowskiego* związanych z Zespołem Prawa Cywilnego SSP „Iustitia”. Zespół stał się miejscem niesamowitego intelektualnego fermentu. Tekst dotyczy nowego podejścia do spraw o uznanie za zmarłego w przypadku ofiar II wojny światowej. Jak wskazali Autorzy niezależnie od prawa materialnego, coraz większe znaczenie dla analizowanego zagadnienia mają kwestie historyczne, polityczne i symboliczne.

W tym numerze wracamy do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Jest to pierwsza część analizy przygotowanej przez *Joannę Hetnarowicz-Sikorę*, specjalistkę od ETPCz. To ona stoi za naszymi opiniami *amicus curiae* składanymi w Trybunale. Dzięki olbrzymiej pracy Autorki mamy szansę zrozumieć znaczenie tych spraw. Z założenia ma to być także swoista „kronika strasburska”, po którą będzie można sięgnąć w razie potrzeby. Ciąg dalszy nastąpi w kolejnych numerach.

Na koniec polecam przegląd wydarzeń zredagowany jak zwykle przez *Tomasza Klimkę*. Ostatnio cieszyliśmy się z powrotu do orzekania ostatniego zawieszzonego sędziego *Macieja Ferka*. To wydarzenie pokazuje, że opór ma sens (!).

Dziękuję, że sięgacie po nasz Kwartalnik.

Tomasz Zawisłak

Zastępca Redaktora Naczelnego

„IUSTITIA” Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich / „IUSTITIA” Quarterly of the Association of Polish Judges

Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”
ul. Przyokopowa 33, 01-208 Warszawa
tel.: (22) 535 88 31
faks: (22) 535 88 32
e-mail: biuro@iustitia.pl
www.iustitia.pl

Redakcja:
Redaktor Naczelny: *Krzysztof Markiewicz*
Z-ca Redaktora Naczelnego: *Tomasz Zawisłak*
Redaktor Prowadząca: *Iwona Kordjak*
Stali współpracownicy: *Jacek Barcik*,
Dorota Zabłudowska, *Arkadiusz Tomczak*,
Tomasz Klimko

Adres Wydawcy i redakcji:
Wydawnictwo C.H.Beck
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa
tel.: (22) 33 77 600, fax: (22) 33 77 602
e-mail: kwartalnik@iustitia.beck.pl
www.kwartalnikiustitia.pl

Skład i łamanie: DTP Service
ISSN: 1640-8365

Artykuły:

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania zmian redakcyjnych w nadesłanych opracowaniach. Materiałów niezamówionych Redakcja nie zwraca. Z chwilą przekazania tekstu Redakcji Autor przenosi prawa autorskie do publikacji utworu w kwartalniku oraz jego rozpowszechniania na innych polach eksploatacji, jak: Internet, publikacje Wydawnictwa C.H.Beck, chyba że inaczej uzgodniono w odrębnej umowie. Prawem autorskim chronione jest również wprowadzanie treści materiałów do banków danych oraz przenoszenie tych treści na nośniki dźwięku i obrazu.
Wersja papierowa jest wersją pierwotną czasopisma.

Warunki prenumeraty:

wpłaty na prenumeratę przyjmowane są za pomocą polecenia przelewu bankowego na rachunek Wydawcy:
Wydawnictwo C.H.Beck
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa
Nr konta: 52 1240 6247 1111 0000 4973 5420

Cena prenumeraty (4 numery) wynosi: 199 zł (w tym 8% VAT)
– doliczając koszty przesyłki

Ceny ogłoszeń

Czarno-białe: cała strona – 6000 zł,
½ strony – 3400 zł

Kolorowe: IV str. okł. – 13 000
II lub III str. okł. – 11 000
Insert: 0,90 zł sztuka

Powyższe ceny nie zawierają VAT i dotyczą reklam gotowych. Płatność przelewem po otrzymaniu faktury VAT i egzemplarza okazowego. Na IV stronę przyjmowane są wyłącznie ogłoszenia całostronicowe.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść zamieszczonych ogłoszeń.
W sprawie ogłoszeń należy kontaktować się z Działem Reklamy – *Kinga Filipowicz*,
tel.: (22) 33 77 652, fax: (22) 33 77 601
reklama@beck.pl

Nakład: 500 egz.
Cena: 69 zł/egz. (w tym 8% VAT)

IUSTITIA

NA DOBRY POCZĄTEK

Drodzy!

Zdjęliśmy z naszej strony baner „Żądamy przywrócenia do pracy niezależnych sędziów”. Nie dlatego, że już nie mamy sił, ale że wygraliśmy i wszyscy zawieszeni sędziowie, którzy walczyli o godność urzędu sędziego i niezależność sądów, mogą wydawać orzeczenia w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Walka się nie skończyła, bo trwają nadal dziesiątki postępowań dyscyplinarnych i karnych. Je też wygramy. Ważne, że tych Kilkoro już jest bezpiecznych. Doprowadzimy też do rozliczenia tych, którzy za to odpowiadają. To co prawda karykatury sędziów, osoby które zhańbiły togi sędziowskie, ale musimy zrobić wszystko co się da, by takich osób nie było w naszym środowisku, by w przyszłości takie osoby o kręgosłupie miękkim jak guma nigdy nie mogły założyć łańcucha sędziowskiego.

Ta uwaga łączy się z wizją przyszłości. Od niej zaczynamy, a raczej dynamizujemy debatę. Do tego konieczne jest ustalenie tego, z czym mamy obecnie do czynienia. Jaki jest stan sądownictwa w Polsce, jak radzi sobie prokuratura? Można powiedzieć, jaki jest koń każdy widzi, ale jeśli chce się zrobić coś profesjonalnie, trzeba to ustalić możliwie dokładnie. Diagnozujemy więc sytuację, jak jest i co jest tego przyczyną. SSP „Iustitia” przez kilka ostatnich lat podczas zebrań delegatów w uchwałach programowanych zakreślała ramy przyszłego sądownictwa. Na uchwałach i ramach nie poprzestajemy, pracujemy nad konkretnymi projektami ustaw, by wziąć także w takiej formie odpowiedzialność za sprawne i niezależne sądownictwo. Oczywiście jest tak, że między dość dramatycznym obrazem rzeczywistości a sta-

nem idealnym jest przestrzeń, którą należy wypełnić. Trzeba się zderzyć z rzeczywistością. Może nie będzie to łatwe, ale konieczne, jeśli na poważnie chcemy budować państwo prawa. Ludzie potrafią wychodzić na ulice broniąc niezależnych sądów, jak było to 11.1.2020 r., czy jak się to teraz dzieje w Izraelu. Na zaufanie trzeba sobie zasłużyć. Trudno mówić, że obywatele mają walczyć o sędziów, którzy postawili swoją prywatę i karierę nad przestrzeganiem Konstytucji i dobrem obywateli. To Konstytucja i prawo międzynarodowe gwarantuje każdemu, że ich sprawa będzie osądzona przez sąd ustanowiony legalnie, zgodnie z prawem, a nie w wyniku gwałtu na Konstytucji. Gwałt na Konstytucji to nie jest nic. To jest gwałt.

Wiele razy mówiłem, że w tym marszu nie idziemy sami. Pokazaliśmy przez ostatnie lata, że polscy sędziowie, polscy prawnicy, polscy obywatele potrafią mądrze działać i dzielnie walczyć. W marcu przyszła do nas radosna informacja. Otóż, do wiadomości Sekretarza Generalnego ONZ, Pana *Antonio Guterresa* oraz w kopii do Specjalnej Sprawozdawczynie ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, Pani Prof. *Margaret Satterthwaite* został skierowany list. Celem listu była propozycja nazwania dnia 11 stycznia „Międzynarodowym Dniem Niezawisłości Sędziowskiej – Marszu 1000 Tóg”. List został podpisany przez Panów: Prezesa IAJ, *Igreja Matosa*; Sekretarza Generalnego IAJ, *Oberto*; Prezesa EAJ, *Sessa*; Prezesa IBA, *Barone*; oraz Panie: Prezes ANAO, *Duncan* i Prezes AFR, *Kouassi*. To jest radosna wiadomość dla każdego z uczestników tego wielkiego święta, które jest doceniane na całym świecie. Razem z prawnikami z całej Europy, we współpracy ze Stowarzyszeniem Medel, którego wiceprezeską jest iustitanka, sędzia *Monika Frąckowiak*, w kwietniu będziemy dyskutować o tym, jak zostać sędzią, by według standardów unijnych i Rady Europy była to osoba uprawniona do wydawania wyroków i która w przyszłości będzie gwarantem bezstronności i niezależności. Dyskusja nad standardami Europy toczy się w Polsce.

I jeszcze jedno. Z przerażeniem patrzę na to, jak Pan *Zbigniew Ziobro* i spółka zabrali Polakom 2 500 000 000 zł. Ta olbrzymia kwota dałaby nadzieję rodzicom ponad 1000 ciężko chorych dzieci. Takie postępowanie to nie standard europejski, to standard bezduszných watażków w państwach totalitarnych.

Prof. UŚ dr hab. *Krzysztof Markiewicz*
Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”

IUSTITIA

TEMAT NUMERU

Jak przywrócić państwo prawa? Projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym

z dr. hab. Sławomirem Patyrą* i dr. Tomaszem Zalasieńskim**

rozmawia Tomasz Zawiaślak***

Tomasz Zawiaślak: Bardzo dziękuję Panom za spotkanie. Chcę z Panami porozmawiać o społecznym projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Zaczę od pytania wydaje się banalnego: Co to znaczy, że ten projekt jest projektem społecznym i na ile jest to projekt Panów, a na ile ma szersze autorstwo?

Sławomir Patyra: Jest to projekt społeczny w pełnym i dosłownym znaczeniu. Powiem, że najbardziej społeczny, jaki znam. Absolutnie nie jest tak, że jedynymi twórcami tego projektu jesteśmy ja i Pan Doktor *Tomasz Zalasieński*. Przygotowaliśmy założenia do projektów dwóch ustaw: ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Ta historia zaczęła się jeszcze w 2019 r., bez mojego udziału. Kamieniem węgielnym tej inicjatywy była konferencja, zorganizowana przez Fundację im. Batorego pod tytułem „Jak przywrócić państwo prawa?”. W jej trakcie pojawiły się pierwsze, fundamentalne konkluzje dotyczącego tego, co musi się wydarzyć, aby TK znowu mógł być strażnikiem Konstytucji. W pierwszym okresie realizacji tej idei znaczącą rolę odegrali Pan Profesor *Marcin Matczak* i Pan Doktor *Tomasz Zalasieński*. Ja włączyłem się w ten proces w 2020 r. Zawodowo zajmuję się procesem legislacyjnym od ponad dwudziestu lat. Powiem szczerze, że nie spodziewałem się nawet, że w dzisiejszej Polsce można tak bardzo społecznie, skrupulatnie i racjonalnie prowadzić proces pre-legislacyjny, jak miało to miejsce w tym wypadku. Pracujemy nad tym projektem ponad 2 lata i to nie jest tak, że pierwsze

spotkanie Zespołu odbyło się 2 lata temu, a drugie, czyli ostatnie – teraz. Projekty, o których dzisiaj rozmawiamy, są efektem długiej i żmudnej pracy całego Zespołu Ekspertów Prawnych, licznych konsultacji, które prowadziliśmy m.in. ze Stowarzyszeniem Sędziów Polskich „*Iustitia*”, sędziami TK w stanie spoczynku, Helsińską Fundacją Praw Człowieka, Watchdog Polska, „Wolnymi Sądami” i szeregiem innych organizacji, zajmujących się promowaniem praworządności i ochroną praw człowieka w Polsce. Powstały rozwiązania, które są wypadkową mądrości zbiorowej środowisk prawniczych i organizacji pozarządowych. Jeśli mógłbym te prace porównać do współczesnych standardów prawotwórczych dojrzałych demokracji parlamentarnych, to pierwsze skojarzenie, jakie mi przychodzi na myśl, to brytyjski proces przygotowywania ustaw, gdzie „wino dojrzewa powoli”, dzięki czemu jest wysokiej jakości. Nie przypominam sobie, aby w III Rzeczypospolitej jakkolwiek projekt ustawy przeszedł tak skrupulatną, koncepcyjną i racjonalną procedurę.

TZaw: Na ile panowie w trakcie prac zmienialiście koncepcję? Czy to ewoluowało? Czy było tak, że zrobiliście w pewnym momencie zwrot o 180 stopni? Czy też trzymaliście się pierwotnych założeń?

Tomasz Zalasieński: Jeśli można, chciałbym rozpocząć od odniesienia się do pierwszego pytania, gdyż uważam, że jest szczególnie ważne. W pełni podzielam głos Pana Profesora *Sławomira Patyry*, chciałbym jednak podkreślić, że od początku prac w Zespole Ekspertów Prawnych Fundacji Stefana Batorego (dalej: Zespół) zależało nam, aby projekt zmian ram normatywnych funkcjonowania TK został opracowany w sposób ekspercki i apolityczny, a następnie, by stał się przedmiotem szerokiej dyskusji, zarówno w środowisku naukowym, w tym w gronie konstytucjonalistów, jak i wśród organizacji społeczeństwa obywatelskiego.

Opracowując pierwszą wersję projektów, wspólnie z Panem Profesorem *Patyrą*, przyjęliśmy założenie, że projekty nie będą prowadziły do prostego przywrócenia stanu prawnego sprzed 2015 r. Funkcjonowanie systemu kontroli konstytucyjności prawa w okresie sprzed 2015 r. nie było bowiem wolne od wad. Założenie to oczywiście uzgodniliśmy także z Zespołem. Paradoksalnie mieliśmy dużo czasu na pracę nad projektem, stąd każdy z jego przepisów mogliśmy wnikliwie przedyskutować na spotkaniach Zespołu, rozważając różne alternatywne opcje każdej z projektowanych zmian. Następnie – po przyjęciu przez Zespół – projekt ustawy o Trybu-

* Autor jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, profesorem Instytutu Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej i Katedry Teorii i Historii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Technologicznego i Humanistycznego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.

** Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym, członkiem Trybunału Stanu i członkiem Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego.

*** Autor jest sędzią Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia.

nale Konstytucyjnym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające przedstawiliśmy grupie kilkunastu najwybitniejszych prawników, konstytucjonalistów, praktyków mających najwyższe z możliwych kwalifikacje i wieloletnie doświadczenie orzecznicze zarówno w TK, jak i SN czy NSA. Po implementacji zgłoszonych na tym etapie uwag, Zespół zdecydował o podaniu projektów do wiadomości publicznej oraz rozpoczęciu procesu ich konsultacji z organizacjami społecznymi. Pan Profesor wskazał w swojej wypowiedzi kilka spośród licznych organizacji społecznych, z którymi mieliśmy przyjemności się spotkać i przedyskutować treść opracowanych przez nas projektów, otrzymując przy tym wiele cennych uwag. Dodam jeszcze, że rozmawialiśmy także ze Stowarzyszeniem Sędziów „Themis” oraz Stowarzyszeniem Prokuratorów „Lex Super Omnia”, zorganizowaliśmy ponadto dyskusję w Senacie, a 15.12.2022 r. seminarium poświęcone projektom, w którym wzięli udział także przedstawiciele KIRP, NRA oraz Stowarzyszenia Sędziów Sądów Administracyjnych. Pod koniec kwietnia planujemy zorganizowanie kolejnej konferencji na ten temat. Społeczny charakter obu projektów – jak widać – leży nam głęboko na sercu.

Wracając jednak do drugiego pytania, wydaje mi się, że kierunek podstawowych zmian zarysowanych w pierwszej wersji projektu nie uległ istotnej zmianie. W toku konsultacji doprecyzowywaliśmy jednak kwestie szczegółowe oraz rozbudowywaliśmy projekty o kolejne istotne zmiany, które miały służyć usprawnieniu procesu kontroli konstytucyjności prawa, usunięciu istniejących wewnętrznych sprzeczności i barier w tym procesie.

TZaw: Były jakieś przeszkody, na które napotkaliście, w trakcie prac? Co było najtrudniejsze?

SP: Mam wrażenie, że największy problem dotyczył dwóch zasadniczych kwestii. To nie znaczy, że on cały czas towarzyszył naszym pracom. Na pewno pierwszy problem dotyczył tego, w jaki sposób uruchomić Trybunał Konstytucyjny ponownie, w sytuacji jego kompletnej zapaści i degenerolady i właściwie zupełnego wynaturzenia poza sferę prawną, a pójsia w stronę właściwie ciała *stricte* politycznego czy partyjnego. I tutaj pojawiły się (występujące też w dyskusji publicznej) 2 koncepcje: czy idziemy z mieczem ognistym archanioła Gabriela, zostawiamy spaloną ziemię i na niej dopiero sadzimy nowe roślinki, czy też próbujemy zrobić to w taki sposób, aby zachować ramy państwa prawa, bo państwo prawa w Polsce powstało wcześniej niż ten TK, który funkcjonuje od 2015 r.? Wiedzieliśmy, że nie chcemy poprzez pójsie szczególnie radykalnie, dostarczać argumentów tym, którzy dzisiaj dewastują kulturę prawną, dewastują państwo prawa, a za chwilę być może będą się stroić w szaty ofiar i czynić pielgrzymki do Strasburga na przykład i krzyżeć, że gwałt i krzywda im się dzieje. Ostatnio w toku dyskusji w Krakowie na takim seminarium poświęconym proble-

matyce TK profesor Krystian Markiewicz postawił istotne pytanie: czy możemy przywracać praworządność metodami niepraworządnych? To jest dylemat. Oczywiście on wykracza poza sferę normatywną i ma pewnie bardziej filozoficzny czy aksjologiczny charakter. To jedna kwestia. O drugiej wspomniał Pan Doktor Zalasinski: czy naszym zadaniem jest tylko dokonanie restytucji do roku 2015 ze wszystkimi blaskami, ale i mankamentami tamtej regulacji, czy jednak chcemy się też uczyć na błędach? Że takowe były w tamtej regulacji i paru wcześniejszych też, nie ma co do tego żadnych wątpliwości. Trybunał Konstytucyjny nie był nigdy ideałem, nie był idealnym sądem konstytucyjnym pod różnymi względami, więc uznaliśmy, że chcemy na bazie tego katharsis, które się dzisiaj dzieje, jednak pójsć dalej i wykorzystać tę sytuację nie tylko do tego, aby wrócić na przyczółek, który w 2015 r. został utracony. Chodziło o analizę tego, co przez lata było przedmiotem krytyki, czasami bardziej wyrazistej, czasami mniej, czasami tylko w kręgach akademickich, czasami w kręgach organów stosujących prawo, bo przecież wiemy doskonale, że były też spory pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a TK o wiele kwestii. Próbowaliśmy zatem wyjść z takiego założenia, że po pierwsze, odzyskujemy TK w jego oczywistej roli jako strażnika Konstytucji, ale po drugie chcemy także, aby ten Trybunał na przyszłość był lepszy, efektywniejszy zakresie jego podstawowych funkcji, czyli pewnego strażnika mechanizmów hamowania i kontroli w systemie rządów, ale też i może nawet bardziej efektywnego protektora wolności i praw jednostki.

TZal: W mojej ocenie prawdziwe problemy dopiero są przed nami. Jak dotąd rozmawialiśmy bowiem w gronie ekspertów prawnych, zarówno zasiadających w Zespole, jak i uczestniczących w konsultacjach, a także wybranych prawniczych organizacji społecznych. Powiedziałbym, że dyskusja jak dotąd toczyła się w gronie osób o wyjątkowej wrażliwości, gdy idzie o praworządność, TK i jego rolę w państwie prawnym. Pytanie, które przywołał Pan Profesor Sławomir Patyra, uznaję bowiem za retoryczne. Czy możemy przywracać praworządność metodami niepraworządnych? Tu nie ma żadnego dylematu. Oczywiście, że musimy dochować wszelkich standardów praworządności.

Przewiduję jednak, że do poważnych problemów może dojść, gdy projekt stanie się przedmiotem prac gremiów politycznych. Obawiam się, że politycy przyjmą stanowisko: „dziękujemy za projekt, to my go teraz poprawimy”.

TZaw: Dramat prawników, którzy mają, jak Pan Doktor powiedział, wyjątkową wrażliwość na praworządność, polega na tym, że na końcu są właśnie politycy, którzy udowodnili szczególnie w ostatnich latach, jak nieodpowiedzialnie podchodzą do tych kwestii. Czy da się obronić Trybunał Konstytucyjny przed upolitycznieniem? Czy Państwo jesteście przekonani, że projektowane rozwiązania

zabezpieczą TK przed upartyjnieniem? Doprowadziło ono do całkowitego upadku autorytetu tej instytucji i niestety część społeczeństwa jest w tej chwili przekonana, że nie potrzebuje w ogóle takiego Trybunału. Czy da się odbudować publiczne zaufanie do TK?

SP: Rozpocznę od tego, że nie ulega najmniejszej wątpliwości – a jeśli u kogoś takie wątpliwości się pojawiają, to są nieuzasadnione – że TK w demokratycznym państwie prawnym jest niezbędny. Natomiast to, jaki ten Trybunał jest, zależy do tego, jacy są sędziowie Trybunału i jak się ich wybiera. Przyznam, że zgodnie z filozofią polskiego systemu ustrojowego, przyjętego w Konstytucji z 1997 r., trudno jest przyjąć inny sposób wyboru sędziów Trybunału, niż przez Sejm. Wynika to z faktu, że Trybunał jest tzw. negatywnym ustawodawcą – sposób jego wyboru wpisuje się w formułę podziału władzy i równoważenia się władz, w tym wypadku władzy ustawodawczej (politycznej) i sądowniczej (z założenia apolitycznej, a na pewno apartyjnej). Systemowa proveniencja TK różni się od specyfiki organów wymiaru sprawiedliwości. Nie jest Sądem Najwyższym, powszechnym czy szczególnym. Jego rozstrzygnięcia są powszechnie obowiązujące i w przeważającej większości przypadków mają moc ustawy, tj. modyfikują porządek prawny aktów powszechnie obowiązującego prawa. W związku z tym, zachowując dogmat legitymacji demokratycznej organów kształtujących system źródeł prawa, taki organ musi być kreowany przez organ przedstawicielski Suwerena. Kluczowe znaczenie dla tego, jak TK będzie funkcjonował, ma proces selekcji i wyboru sędziów Trybunału. To jest kwestia podstawowa, wręcz fundamentalna, gdyż determinuje jakość systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce. Pan Sędzia z pewnością pamięta, że pierwszy skład Trybunału – z 1985 r. – wybrany został w oparciu o polityczne parytety, ustalone przez PZPR, ZSL i SD. Z dzisiejszego punktu widzenia – zgroza! Wystarczy przyjrzeć się temu, co dzieje się w Trybunale sędzi *Przylębskiej* i przeciąganiu liny pomiędzy Prawem i Sprawiedliwością oraz Solidarną Polską. „Wypisz – wymaluj” obraz jak z Sejmu. Jednak wtedy, w 1985 r. wybrano do Trybunału ludzi, którzy potrafili się od tej „partyjności” odciąć. Byli bowiem znakomitymi prawnikami, *nota bene* wyłącznie naukowcami. Przypowieść ta potwierdza regułę starą jak świat: miarą niezależności człowieka są jego osobiste predyspozycje i kompetencje.

TZa: To prawda. Zwróćmy uwagę, że Konstytucja w sposób szczególny podkreśla indywidualizm wyboru sędziów TK. Projektując nowe zasady tego wyboru staraliśmy się ów indywidualizm mieć szczególnie w pamięci. Procedura wyboru sędziów TK od 1985 r., co do zasady, nie uległa zmianie: sędziów wybiera Sejm bezwzględną większością głosów, a kandydatów przedstawia Prezydium Sejmu lub grupa posłów. Jakże różne w tym czasie były efekty tych wyborów?

Dlatego dużą wagę przywiązaliśmy do tej części projektu, która określa nowe zasady wyboru sędziów do Trybunału.

Zaproponowaliśmy formułę nowatorską. Wyszliśmy z założenia, że niedopuszczalna jest sytuacja, w której kandydata na sędziego TK mogą przedstawić wyłącznie posłowie, że jest jeden kandydat na jedno miejsce, a ponadto, że opinia publiczna poznaje tego kandydata na 2 czy 3 dni przed dokonaniem jego wyboru przez Sejm.

W projekcie znacząco rozszerzyliśmy grupę podmiotów, które mogą wysunąć kandydata na sędziego Trybunału. Nie jest to jedynie grupa posłów i Prezydium Sejmu, ale również Senat, Zgromadzenie Ogólne Sędziów SN, Zgromadzenie Ogólne Sędziów NSA, NRA, KIRP, oraz KRP. Usunęliśmy także istniejącą obecnie lukę prawną, przewidując, że po zgłoszeniu kandydatów powinni oni przejść postępowanie sprawdzające prowadzone przez Kancelarię Sejmu. Chodzi o to, aby sprawdzić, czy zgłoszenie zostało dokonane przez odpowiedni podmiot, czy informacje o kandydacie mają potwierdzenie w rzeczywistości, czy nie zachodzą przesłanki wyłączające kandydowanie (np. członkostwo w partii politycznej, związki ze służbami specjalnymi krajowymi lub państw trzecich). Ponadto przewidzieliśmy obligatoryjne zaopiniowanie wszystkich kandydatów przez Krajową Radę Sądownictwa pod względem predyspozycji do niezawisłego pełnienia służby sędziowskiej. Wreszcie przewidzieliśmy również obligatoryjne wysłuchanie publiczne kandydatów na posiedzeniu komisji sejmowej. Jest to procedura, która dotąd była realizowana niejako w zastępstwie organów władzy publicznej przez organizacje społeczne (INPRIS i HFPCz). W naszej ocenie jest to jednak obowiązek Państwa, aby pozwolić organizacjom społecznym podyskutować z kandydatami na sędziów w sposób transparentny, otwarty, w ramach procedury wyborczej przed komisją sejmową. Zaproponowaliśmy także zmianę większości wymaganej do wyboru sędziego z bezwzględnej na większość kwalifikowaną 3/5, tak, aby uniemożliwić dokonanie wyboru kandydata nadmiernie związanego z ugrupowaniem aktualnie sprawującym władzę i skłonić ugrupowania polityczne do poszukiwania szerszego poparcia dla kandydatów.

SP: To bardzo ciekawy wątek. Moim zdaniem kluczowy. Zadał Pan pytanie dotyczące dwóch kwestii. Po pierwsze, czy można TK uczynić mniej politycznym? Jak rozumiem mniej partyjnym, bo on polityczny musi być, ponieważ TK jest jedynym organem władzy sądowniczej, który w istocie uczestniczy w mechanizmie politycznego hamowania i równoważenia się władz, tak że on polityczny nie może nie być, ale powinien być niepartyjny. Nie powinien być własnością ugrupowania rządzącego, większościowego i to, co mówił Pan Doktor *Zalasiński*, znakomicie wychodzi temu naprzeciw. Pojawiło się też pytanie – ja chcę się jednak do niego odnieść, bo mam tutaj pewne *deja vu* – po co nam w ogóle ten Trybunał? Może Sądowi Najwyższemu byśmy dali te kompetencje? Na przykład stwórzmy Izbę Konstytucyjną Sądu Najwyższego.

TZaw: Słyszmy, jako sędziowie, te głosy.

SP: Dlatego pozwalam sobie zabrać głos w tej sprawie. Mam bowiem nieodparte wrażenie, że pomysły tego typu są wyrazem pewnej bezsilności koncepcyjnej. Dzisiaj Trybunał wygląda, jak wygląda. Wszyscy obserwują jego upadek: niektórzy z satysfakcją – to ci, którzy doprowadzili do jego ruiny – inni z rozpaczą – to ci, którym zależy na państwie prawa. Niezależnie od emocjonalnego stosunku do upadku praworządności na poziomie funkcjonowania sądownictwa konstytucyjnego, wielu obserwatorów konkluduje, że w zasadzie z tego Trybunału i tak już nic nie będzie. Autorzy „deformy” Trybunału chcieli, aby tak się stało. Rzeczywiście, Trybunał nie ma dzisiaj zarówno w sensie prawnym, etycznym, jak i funkcjonalnym. W ciągu roku TK wydaje czternaście wyroków, nie jest w stanie zebrać się, aby orzekać w pełnym składzie, czyli jedenastoosobowym. Śledząc dyskusję o obecnym Trybunale, mam *deja vu*. Przypomina mi się dyskusja na temat zasadności istnienia Senatu, toczona z zapalem w toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, w latach 1995–1997. Tak długo debatowano o koncepcjach polskiej dwuizbowości i tak trudno było wypracować w tym względzie spójną, systemową koncepcję roli Senatu w polskim ustroju, że w pewnym momencie pojawił się pomysł jego likwidacji. Likwidacja nie wymaga pogłębionej refleksji, przez to nie łączy się z wysiłkiem intelektualnym. A ten wysiłek – nie dość, że dla wielu jest bolesny, to jeszcze nie gwarantuje satysfakcjonujących efektów końcowych. Przywołuję ten przykład nie bez powodu – zwróćcie Panowie uwagę, jak ważny dzisiaj jest Senat dla zachowania rudymentów praworządności. Oczywiście, można „wygumkować” Trybunał z systemu. Tylko co w zamian? Przejdziemy na system amerykański? Czy jesteśmy w stanie, w naszej kulturze prawa pozytywnego, realizować kontrolę konstytucyjności prawa *via* sądy rejonowe, okręgowe, apelacyjne? Moim zdaniem nie, gdyż należałoby całkowicie zmienić system edukacji sędziowskiej, a to wymaga czasu. Trybunał Konstytucyjny jest immanentnie wpisany w naszą kulturę prawną. Najistotniejszą zmianą w projekcie ustawy o TK jest modyfikacja procedury wyboru sędziów. Dostrzegamy w tym zakresie pewnego rodzaju *remedium* na to, co TK i jego sędziom towarzyszyło przez lata, czyli swoisty stygmat partyjny. Nasza propozycja zmierza do tego, aby choć w pewnym zakresie zdjąć odium partyjnego pochodzenia z sędziów TK.

Po pierwsze, rozszerzamy krąg podmiotów, które mogą zgłaszać kandydatów na sędziów TK. To jest zresztą – pozwolisz Tomku, że o tym powiem – to jest chyba jedyny w całym toku naszej idealnej współpracy element, co do którego troszeczkę się spieraliśmy. Gdyby to miało zależeć wyłącznie ode mnie, to bym w ogóle wyłączył posłów ze zgłaszania kandydatur. Niech wybierają sędziów, bo Trybunał jest negatywnym ustawodawcą. Cała ta argumentacja, którą przedstawił Doktor *Zalasiński* jest dla mnie absolutnie

niepodważalna. Natomiast zastanawiam się, czy posłowie muszą zgłaszać kandydatów na sędziów TK? Czy nie może być tak, żeby zgłaszały ich wyłącznie inne podmioty, spoza Sejmu, a następnie posłowie dokonywaliby wyboru spośród szerokiej grupy zgłoszonych kandydatów? My proponujemy dzisiaj rozwiązanie poniekąd kompromisowe: z jednej strony, będą kandydaci – przepraszam za kolokwializm – „partyjni”, których zgłaszać będą „po staremu” parlamentarzyści, ale z drugiej, chcemy też, aby tych kandydatów zgłaszały środowiska, o których powiedział Pan Doktor. Na tym ta nowa procedura się nie kończy. Ma również obejmować – i to postrzegam jako szczególnie istotne – jawną i skrupulatną procedurę przesłuchań kandydatów. Jak tylko pojawiła się ta idea, miałem skojarzenie z amerykańskim Senatem i z tym, że kandydaci na sędziów federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych są dokładnie prześwietlani przez komisje i to się dzieje w blasku fleszy, czyli w pełni transparentnie. Dlaczego to jest ważne? Obecnie, procedura sejmowa związana z prezentacją kandydatów ma charakter pozorny. Posłowie prezentują w Sejmie podstawowe dane o kandydacie, najczęściej przygotowane przez zainteresowanego. Następnie, na posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka przychodzi kandydat na sędziego Trybunału i wyłącznie odpowiada na te pytania, na które chce odpowiedzieć, a te pytania dziwnym trafem zgłaszają najczęściej środowiska polityczne, które zgłaszają tego kandydata. Owszem, postępowanie to śledzą organizacje pozarządowe, ich przedstawiciele mogą nawet formułować pytania do kandydata. Problem tylko polega na tym, że jeśli kandydat na sędziego Trybunału Konstytucyjnego – mówiąc językiem współczesnej nowomowy – „strzeli focha” i nie chce na te pytania odpowiadać, bądź je w ogóle ignoruje, to nie ma to formalnego znaczenia dla procedury. My chcemy to zmienić. Chcemy, aby kandydaci zobowiązani byli do odpowiedzi na wszystkie pytania, w szczególności dotyczące ich kompetencji i przygotowania do pełnienia funkcji strażnika Konstytucji. Każdy obywatel, który będzie śledził, albo przynajmniej odtwarzał sobie te przesłuchania, ma prawo wiedzieć, kto będzie w TK zasiadał, bo wbrew pozorom TK też jest organem reprezentującym interes Suwerena. Propozycja ta stanowi realną wartość dodaną względem dotychczasowych regulacji i zwyczajów, kształtujących procedurę wyboru sędziów TK. Wspominaliśmy na początku, że te konsultacje były bardzo szerokie. Objęły również zainteresowane rozmową z nami kluby i koła parlamentarne. W trakcie tych spotkań towarzyszyło mi nieodparte wrażenie, że odnośnie do wskazanych wyżej zmian w procedurze wyboru sędziów Trybunału spotkaliśmy się wręcz z alergiczną reakcją polityków. Nie wiem, jak ocenia to z perspektywy czasu Pan Doktor *Zalasiński*, ale chyba podobnie jak ja.

TZal: Myślę – jeśli mogę wejść słowo – że politycy są bardzo przywiązani do stanu obecnego.

SP: Pan Doktor ujął to – jak zwykle – o wiele bardziej subtelnie niż ja. Odkąd współpracujemy nad tymi projektami, próbuję naśladować tę subtelność mojego kolegi, na razie z marnym skutkiem. Mam taką naturę, że mówię troszeczkę bardziej wprost. Oni, tj. parlamentarzyści, byli dość jednoznacznie przeciwni temu, aby wprowadzić proponowane rozwiązania w życie. W efekcie ich wprowadzenia mogłoby się bowiem okazać, że o wiele trudniej byłoby uzasadnić opinii publicznej wybór do TK osób, które uzyskały pozytywną akceptację większości sejmowej nie dlatego, że są wybitnymi znawcami prawa konstytucyjnego i mechanizmów stosowania prawa (mówimy przecież o TK jako konglomeracie nauki i praktyki), tylko trafiły tam dlatego, że zaistniały w orbicie wpływów politycznych. Tymczasem nie na tym ma polegać kreowanie składu TK w demokratycznym państwie prawnym. Reguła potocznie określana akronimem BMW (Bierny, Mierny, ale Wierny), upowszechniona we wszystkich sferach życia publicznego po 2015 r. na skalę dotychczas niespotykaną, w zasadzie nie powinna być akceptowana nawet w odniesieniu do synekur partyjnych, nie mówiąc już o rudymentach ustrojowych. Trybunał Konstytucyjny jest elementem systemu równowagi i hamowania. Jeżeli będzie się rekrutował spośród kandydatów, których jedyną „zalecą” jest partyjna rekomendacja, to nie da się w ten sposób ani odbudować, ani tym bardziej – w dłuższej perspektywie czasowej – trwale zagwarantować praworządności. Ambicją Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Batorego, jako autorów projektu było, aby to, co stało się z TK przeszło do historii polskiego ustroju co najwyżej jako wstydlivy eksces, a nie przekształciło się w trwały trend. Nie mamy dzisiaj pewności, że w mniej lub bardziej nieodległej przyszłości, nowa większość parlamentarna nie zechce ze „zgniłych owoców dobrej zmiany” w Trybunale korzystać. Dlatego ważne jest, aby o proponowanych rozwiązaniach mówić już teraz, a nie żeby one pojawiły się „*deus ex machina*” tuż przed wyborami, bo wówczas – w ramach brutalnej kampanii wyborczej – będą tym projektem przyprawiane „partyjno-polityczne gęby”. Zwolennicy zachowania statusu Trybunału jako „prawnego kwiatka do partyjnego kożucha” tworzyć będą legendy, jak to w interesie partyjnym, na kolanie, w ciągu 48 godzin napisano jakiś projekt, itp. Te projekty, o których dzisiaj rozmawiamy, przygotowywane były nie przez 48 godzin, tylko przez 2 lata, bez udziału „wszechwiedzących” polityków. To jest wartość projektów społecznych. My chcemy bardzo tę wiedzę upowszechnić, że to nie są projekty polityczne, partyjne, napisane w takim czy siakim klubie parlamentarnym, ciemną nocą i po dwóch lampkach koniaku, tylko są efektem głębokiej refleksji merytorycznej i praktycznej. Są wypadkową wiedzy i doświadczenia byłych sędziów TK, specjalistów z organizacji pozarządowych oraz członków Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji, tym samym spełniając standardy racjonalnego procesu tworzenia prawa.

TZaw: Już wiele lat temu Stowarzyszenie „Iustitia” zabierało głos w tym zakresie, bardzo krytycznie odnosząc się do procedury wyboru sędziów TK. Podstawowym problemem było właśnie upolitycznienie czy upartyjnienie. Mam pewną wątpliwość dotyczącą podwyższenia większości wymaganej do wyboru. Co się stanie w sytuacji, w której nie uda się dokonać wyboru, ponieważ przy podzielonym czy spolaryzowanym parlamencie nie uda się zebrać większości 3/5?

TZal: Na temat nowej procedury wyboru sędziów TK zorganizowaliśmy chyba trzy spotkania Zespołu i dyskutowaliśmy poszczególne etapy, w tym kwestię podniesienia większości. Przygotowaliśmy kilka alternatywnych rozwiązań, o których za chwilę powiem, ale ostatecznie zdecydowaliśmy, że konieczne jest podniesienie większości do 3/5. Jest to bowiem jedyny mechanizm, który wymusi dyskusję między klubami parlamentarnymi na temat poszczególnych kandydatów i doprowadzi do przełamania monopolu większości politycznej na wybór proponowanych przez nią kandydatów. Zdajemy sobie sprawę, że może dojść do sytuacji tzw. wyborczego „pata”, jak np. na Węgrzech, że większości nie udaje się uzyskać. Przewidzieliśmy zatem, że jeśli nie uda się dokonać wyboru odpowiednią większością głosów, służba sędziów dotychczas zasiadających w TK ulega przedłużeniu. Nie dojdzie zatem do sytuacji trwałego wakatu orzeczniczego. Sędzia będzie pełnił służbę pomimo upływu kadencji, do czasu wyboru następcy.

Rozważaliśmy też alternatywną formułę uniknięcia owego „pata”. W jednej z wersji projektu była przewidziana taka procedura dwuetapowa, tj. wybór sędziego TK przez Sejm większością 3/5, a jeżeli tego wyboru nie uda się dokonać, to następnie dokonuje się wyboru większością bezwzględną, tak jak obecnie, ale wyłącznie spośród dwóch kandydatów, którzy uzyskali największą liczbę głosów w poprzednich wyborach. Tej formuły jednak nie przyjęliśmy. Po dyskusji uznaliśmy, że wymaganie uzyskania większości 3/5 stanie się iluzoryczne, że siłom politycznym będzie zależało, żeby nie dokonać wyboru, a następnie wybrać większością bezwzględną kandydata monopolitycznego. Zależy nam, aby o kandydatach na sędziów kluby parlamentarne wzajemnie dyskutowały, w celu wyłonienia najlepszej kandydatury.

TZaw: Chciałem się z Panami podzielić refleksją na temat propozycji, które mają na celu zwiększenie transparentności całej tej procedury. Bardzo mi się podobają te propozycje. Myślę, że w tym nie chodzi o to, iż można w realny sposób do czegoś zmusić parlament, ale że ta procedura ma w sobie element kontroli społecznej, tzn. ma ograniczać kompletną samowolę parlamentarną. To jest przede wszystkim problem jakości władzy ustawodawczej. Czy ta władza w ogóle się przejmie negatywnymi opiniami,

czy zachowaniami kandydatów, którzy będą ostentacyjnie lekceważyć całą tę procedurę?

TZal: Naturalnie, że takie ryzyko istnieje. Nie możemy go wykluczyć. Jak zostało już powiedziane, sędziowie TK wybierani są przez Sejm jako organ z natury polityczny. Realizacja funkcji kreacyjnej Sejmu siłą rzeczy także ma taki charakter. Istota problemu sprowadza się do tego, w jaki sposób posłowie korzystają ze swoich politycznych kompetencji. Czy dokonują wyboru w sposób racjonalny i przemyślany, czy też dominuje pośpiech, brak transparentności i partyjniactwo. Obawiam się, że bardzo oddaliliśmy się od standardów racjonalności, dlatego konieczne jest stworzenie odpowiednich procedur, gwarantujących minimum transparentności. W naszej ocenie projekt przewiduje takie właśnie procedury.

Chciałbym także zauważyć, że naszym celem nie jest stworzenie procedury, podczas której kandydaci na sędziów będą narażani na nieprzyjemności. Zakładamy – być może trochę idealistycznie – że procedura wyboru kandydatów stanie się płaszczyzną do dyskusji na tematy konstytucyjne. Należy bowiem budować fundament dla wyższych standardów na przyszłość.

SP: Dotknęliśmy kwestii fundamentalnej dla całej filozofii naszych projektów. Dyskretny urok demokracji polega na tym, że posłem, senatorem każdy może zostać. Tutaj nie ma cenzusu kwalifikacji i profesjonalizmu. To jest fakt oczywisty.

TZal: Nie jestem pewien, czy chciałbym, aby był to fakt oczywisty. Niemniej brak kwalifikacji i profesjonalizmu z roku na rok jest coraz bardziej widoczny. Poważnym problemem jest także zachowanie podstawowych standardów etycznych w polityce.

SP: Bardzo często deficyt w pierwszej z wymienionych sfer idzie w parze deficytem w drugiej. Warto zauważyć, że rozmawiamy o problemie wyboru sędziów TK inaczej, niż rozmawialibyśmy 10 czy 12 lat temu. Inaczej definiujemy związane z tym trudności. Proszę zauważyć, Panie Sędzio, że zgłasza Pan wątpliwości, które są w mojej ocenie wyłącznie efektem doświadczeń ostatnich lat. Czy polską klasę polityczną stać będzie na to, aby mogła większością 3/5 wybrać sędziów TK? Pytanie brzmi: a dlaczego nie? Czy ciągle mamy dostosowywać procedury konstytucyjne do jakości klasy politycznej, czy raczej uczyć klasę polityczną dochodzenia do kompromisu i współdziałania i rzeczywiście wyodrębniania z tego całego – przepraszam – magła politycznego instytucji, które naprawdę nie muszą być partyjne. Często nas pytano, jak my sobie wyobrażamy wybór sędziów Trybunału większością 3/5? To się przecież nigdy nie uda. Za chwilę może dojdziemy do wniosku, że właściwie klasa polityczna jest tak beznadziejna i tak niezdolna do myślenia *pro publico bono*, że należy zrezygnować z większości innej niż zwykła. Nawet jeżeli to trąci idealizmem, to ja się tego idealizmu nie wstydzę. Uważam, że system powinien stawiać pewne warunki

partiom politycznym, które są paliwem systemu, a nie paliwo powinno kształtować system. To nie benzyna ma decydować o tym, jakie części ma mieć silnik, tylko odwrotnie. W tym zakresie ja nie mam żadnych wątpliwości.

TZal: Zgadzam się z Panem Profesorem. W sytuacji upadku obyczajów politycznych, racjonalny prawodawca powinien ustanawiać standardy, a nie je obniżać lub znosić. Obawiam się jednak, że w procesie legislacyjnym ta część projektu, dotycząca wyborów sędziów TK, zostanie zmieniona jako pierwsza.

SP: Tak, tego się obawiamy.

TZaw: W swoim imieniu chciałem Panom podziękować za tę pracę, bo to jest olbrzymia praca, którą sędziowie potrafią docenić. Zwłaszcza w tych czasach, kiedy sędziowie też próbują tworzyć swoje projekty. Myślę, że z podobnej motywacji, tzn. z chęci jakiegoś działania, a nie biernego przyglądania się tylko temu, co się dzieje. Jest w nas taka obawa, że nasze projekty dotyczące przywrócenia praworządności, Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa, zostaną przejęte i niestety wykorzystane nawet w zły wizer. Mogą być zdeformowane w taki sposób, że po prostu niewiele już z tych naszych projektów zostanie albo zostanie dodany taki pozornie niewielki element, który zupełnie odwróci istotę naszych pomysłów. Negatywne doświadczenia nauczyły nas pesymizmu, dlatego szukamy takich rozwiązań, których po prostu się nie da zepsuć. Tylko, że życie pokazuje, iż każdy pomysł można zepsuć...

SP: Właśnie dlatego uważamy, że zarówno projekt Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Batorego, a także inne projekty, w tym projekty „Iustitii”, dotyczące reformy wymiaru sprawiedliwości, powinny być dzisiaj możliwie szeroko nagłaśniane w debacie publicznej, nie we wrześniu tego roku, nie w wigilię wyborów parlamentarnych. Te projekty muszą już dzisiaj „leżeć na stole”, a politycy już dzisiaj powinni się do nich odnosić. Czy będą chcieli wypaczyć ich sens? Istnieje takie niebezpieczeństwo. Natomiast jeżeli dzisiaj środowiska prawnicze, merytoryczne, będą pokazywać politykom warianty wyjścia z kryzysu praworządności, tym trudniej będzie im przechodzić nad tymi propozycjami do porządku dziennego. Będą musieli też się z tego jakoś tłumaczyć wobec opinii publicznej. Naszą ambicją – myślę, że ambicją „Iustitii” też – jest to, aby te projekty były szerzej dyskutowane, bo jak będą szeroko dyskutowane, to politycy nie będą mogli głosić „*urbi et orbi*”, że tylko oni mają jedyną, autorską i bezalternatywną koncepcję uzdrowienia państwa i prawa.

TZal: Dlatego też przyjęliśmy taką, a nie inną, formułę projektu oraz dyskusji nad jego podstawowymi rozwiązaniami normatywnymi. Chcemy doprowadzić do sytuacji, w której projekt jest opracowany w sposób kompletny, skonsultowany merytorycznie i publicznie, uzyskując dzięki temu

wyższą wagę społeczną, nad którą w procesie stanowienia prawa nie będzie można przejść do porządku dziennego.

TZaw: W środowisku sędziów związanych ze Stowarzyszeniem „Iustitia” jest pewna akceptacja dla tzw. „opcji zerowej”. To się oczywiście bierze z tego pesymizmu, z tego poczucia, że upadliśmy tak nisko, że już niżej się nie da i z tego, żeby uniknąć „zamiatania pod dywan” i „grubej kreski”. Oczywiście wiemy, że nie możemy przywracać praworządności w sposób niepraworządny. Tylko, co powiedzieć tym prawnikom, którzy protestują, w walce o praworządność doświadczają szykan, represji? Co z osobami, które dzięki działaniom łamiącym praworządność zyskały pewne korzyści? Jak to pogodzić ze sobą?

SP: Mógłbym oczywiście w tej chwili próbować wykręcić się od odpowiedzi i powiedzieć tak: to pytanie było tak szeroko postawione i właściwie obejmujące holistycznie wszystkie aspekty niepraworządności, że ja mogę się odnieść tylko do tego, co dotyczy Trybunału. Jeśli Pan Sędzia pozwoli, w pierwszej kolejności odniosę się do tego, co dotyczy Trybunału, a potem do tego szerszego kontekstu. Jeśli chodzi o Trybunał, absolutnie nie ma miejsca w praworządnym Trybunale Konstytucyjnym dla osób niebędących sędziami i to jest fakt numer jeden. Nie ma miejsca w porządku prawnym dla orzeczeń czy zdarzeń prawnych, jak to ostatnio ładnie określił prof. *Piotr Tuleja*, w postaci rozstrzygnięć wydawanych przez TK w składzie z osobami nieuprawnionymi do orzekania – to jest fakt numer dwa. Fakt numer trzy – musimy w tym zakresie, biorąc pod uwagę rolę TK jako protektora praw i wolności jednostki, wypracować pewien kompromis, właściwie sami ze sobą. To znaczy, nie chcemy, aby ofiarą degrengolady systemu stali się zwykli obywatele. Wszak zarówno w 2015 r., jak i w 2019 r. wyborcy nie głosowali na aktualną większość sejmową po to, by zrujnować zasady państwa prawa, ograniczyć ich wolności i prawa, w tym zakwestionować prawo do uczciwego postępowania sądowego, a tym samym odebrać ludziom poczucie bezpieczeństwa prawnego, politycznego, ekonomicznego, itd. W związku z tym proponujemy rozwiązanie, zgodnie z którym zdarzenia prawne, czyli rozstrzygnięcia obecnego Trybunału, zapadłe w trybie kontroli konkretnej będą jednak mogły funkcjonować w obrocie prawnym, chyba że sami zainteresowani zechcą je zakwestionować. Nie ma natomiast miejsca dla zdarzeń prawnych w Trybunale wydanych w trybie kontroli abstrakcyjnej. W tym miejscu wielki ukłon w stronę prof. *Stanisława Biernata*, który wykonał imponującą pracę, ponieważ zestawiał wyroki z lat 2017–2022, w których wydaniu uczestniczyły osoby nieuprawnione do orzekania. Efektem pracy Pana Profesora jest istotny materiał poglądowy i statystyczny. Wynika z niego, że TK kierowany przez sędzię

Przylębską wydał 84 rozstrzygnięcia w trybie kontroli abstrakcyjnej, z czego większość wydana została na zamówienie polityczne (m.in. dotyczące Rzecznika Praw Obywatelskich, aborcji, deprecjonujące uchwałę trzech połączonych Izb SN, stwierdzające zakresową niezgodność z Konstytucją art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Ten kuriozalny katalog może się niedługo powiększyć o rozstrzygnięcie dotyczące niekonstytucyjności kar nakładanych na polski rząd za niewykonywanie wyroków sądów europejskich oraz o rozstrzygnięcie dotyczące niekonstytucyjności przepisów polskiego prawa, uniemożliwiającego autonomiczne dochodzenie na gruncie polskiego prawa odszkodowań od innych państw – w domyśle Republiki Federalnej Niemiec – a w konsekwencji także innych państw (Watykan, Federacja Rosyjska, Królestwo Szwecji?).

Co do pozostałych kwestii, nie mam wątpliwości, że w świetle doświadczeń ostatniego ośmiolecia, tym razem nie może już być miejsca na jakiegokolwiek zaniechanie, jakąkolwiek grubą, średnią czy cienką kreskę, oznaczającą puszczenie bezprawia w zapomnienie. Rozliczenie tych, którzy łamali Konstytucję, współuczestniczyli w tym procesie, lub choćby „stali na czatach”, uzyskując z tego tytułu konkretne benefity, to nie tylko wymóg wynikający z zasady demokratycznego państwa prawnego, ale również z zasad sprawiedliwości społecznej, które Rzeczpospolita Polska zobowiązała się urzeczywistniać zgodnie z art. 2 Konstytucji RP.

TZal: Widzę Panie Sędzio, że najtrudniejsze pytanie zostawił Pan na koniec. Obserwuję erozję praworządności od samego jej początku, reprezentowałem wnioskodawców przed TK w latach 2015–2016, gdy dewastowano normatywnie ustawę o Trybunale, uczestniczę w pracach KOSu, reprezentowałem sędziów „kamikadze” w postępowaniach przed NSA w sprawie uchwał neoKRS, stąd mam świadomość poziomu, jaki w zakresie standardów praworządności osiągnęliśmy. Mimo to, poszukując dobrych rozwiązań sytuacji kryzysowej – zamiast ulegać pokusie wprowadzania opcji zerowej, odpowiedzialności zbiorowej, czy sięgania po wątpliwe prawnie drogi rozwiązania wszystkich problemów przez polityków jedną uchwałą Sejmu – uważam, że powinniśmy się oprzeć na wypracowanych i uznanych standardach konstytucyjnych. W tym przypadku najlepszym z nich jest sądowy wymiar sprawiedliwości, nieuchronność kary i standard odpowiedzialności indywidualnej i osobistej. Jeżeli zatem ktoś dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej dopuścił się przestępstwa, wykroczenia lub deliktu dyscyplinarnego, to powinien przed niezależnym i niezawisłym sądem odpowiedzieć odpowiednio za przestępstwo, wykroczenie lub delikt dyscyplinarny z wszelkimi tego konsekwencjami.

TZaw: Bardzo dziękuję.

Spółeczny projekt ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – geneza oraz projektowane zmiany

Tomasz Zalasinski*

Artykuł omawia rozwiązania prawne zawarte w społecznym projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Aktualna wersja projektu – z listopada 2022 r. – jest wynikiem prac Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. S. Batorego oraz konsultacji z wieloma ekspertami i prawniczymi organizacjami społecznymi. Projekt jest opracowaniem eksperckim i całkowicie apolitycznym, mającym na celu stworzenie podstaw prawnych dla prawidłowego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego.

Wprowadzenie

Trybunał Konstytucyjny w Polsce został powołany do życia na początku transformacji ustrojowej, gdy system prawny naszego państwa zaczął być przekształcany z autorytarnego, pozbawionego wszelkich instytucji ochrony praw i wolności jednostki przed wszechwładzą państwa, w system właściwy dla demokratycznego państwa prawnego. Wówczas, obok Trybunału Konstytucyjnego, powołano również Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunał Stanu, Krajową Radę Sądownictwa oraz utworzono sądownictwo administracyjne, których celem była ochrona praw i wolności jednostki przed naruszaniem ze strony państwa, ograniczenie bezkarności osób piastujących funkcje państwowe, stworzenie niezależnego i niezawisłego sądownictwa oraz stworzenie gwarancji sądowej kontroli działalności administracyjnej władz państwowych.

Powołanie niezależnego i niezawisłego organu kontroli konstytucyjności prawa, miało na celu stworzenie instytucjonalnych mechanizmów ochrony jednostki oraz jej praw i wolności przed dyskrejonalnymi nadużyciami kompetencji prawodawczych ze strony organów władzy państwowej i politycznej.

W okresie trzech dekad działalności orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny na trwałe wpisał się w ustrój konstytucyjny Polski, stając się jego immanentną częścią. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego stanowiło gwarancję ochrony praw i wolności jednostki, a także przestrzegania przez władze publiczne zasady przyzwoitej legislacji w procesie prawodawczym. W tym czasie ukształtowało się szereg linii orzeczniczych, których konsekwentne przestrzeganie, wsparte poglądami doktryny prawa konstytucyjnego, sta-

nowiło gwarancję obowiązywania standardów demokratycznego państwa prawnego w Polsce. Do najistotniejszych dla obywateli linii orzeczniczych, wypracowanych w okresie trzech dekad orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, należy zaliczyć rozstrzygnięcia dotyczące ochrony praw nabytych, ochrony interesów w toku, zakazu zmian prawa podatkowego w trakcie roku podatkowego, należytej określoności przepisów prawa, w szczególności, gdy na jego podstawie mają być nakładane na jednostkę obowiązków fiskalne lub sankcje karne, zakazu retroaktywności prawa, a także pewności prawa i nakazu kształtowania prawa w taki sposób, by ochraniać zaufanie obywateli do państwa i pewność prawa.

System kontroli konstytucyjności prawa w Polsce przestał prawidłowo funkcjonować w okresie zmian politycznych przełomu 2015–2016 r. i następujących w związku z nimi zmian prawnych oraz organizacyjnych dotyczących Trybunału Konstytucyjnego. U schyłku VII kadencji Sejmu RP uchwalono bowiem nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym¹, w której dotychczasowa większość polityczna zapewniła sobie możliwość powołania 5 sędziów Trybunału Konstytucyjnego, w sytuacji, gdy zgodnie z Konstytucją – co potwierdził Trybunał Konstytucyjny wyrokami z 3.12.2015 r. (sygn. K 34/15)² i z 6.12.2015 r. (K 35/15)³ – mogła dokonać wyboru jedynie 3 sędziów. Wprowadzenie do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 2015 r. przepisu dającego podstawę do kumulatywnego wyboru 5 sędziów Trybunału stanowiło zapowiedź głębokiego kryzysu konstytucyjnego oraz organizacyjnego, jaki w kolejnych latach dotknął Trybunał Konstytucyjny. Po wyborach nowa większość parlamentarna – odmawiając wykonania wskazanych wyżej wyroków – dokonała bowiem ponownego wyboru 5 osób na stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a Prezydent odmówił przyjęcia ślubowania od sędziów wybranych w poprzedniej kadencji Sejmu, w tym sędziów powołanych prawidłowo. Od 2016 r. w Trybunale Konstytucyjnym zaczęły orzekać 3 osoby powołane na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego z rażącym naruszeniem prawa, wbrew przywołanym wyżej orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego (tzw. „dublerzy”). Osoby te brały dotąd udział w wydaniu kilkuset rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego. Skutkiem ich udziału w rozpatrywaniu spraw przez Trybunał Konstytucyjny było zakwestionowanie legalności orzeczeń Trybunału w obrocie prawnym zarówno krajowym, jak i międzynarodowym. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego

* Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym, członkiem Trybunału Stanu, członkiem Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. S. Batorego. Niniejszy tekst powstał przy współpracy z Fundacją im. S. Batorego.

¹ Ustawa z 25.6.2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 293).

² Dz.U. z 2015 r. poz. 2129.

³ Dz.U. z 2015 r. poz. 2147.

wydane z udziałem osoby nieuprawnionej („dublera”), nie jest orzeczeniem sądu w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Zasiadanie w Trybunale Konstytucyjnym osób nieuprawnionych do orzekania, a także skutki orzeczeń wydawanych z ich udziałem, nie są jedynymi problemami związanymi ze zmianami jego funkcjonowania. Poważne wątpliwości prawne budzi wybór Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału nie podjęło bowiem wymaganej prawem uchwały o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatury na stanowiska Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego. Pomimo tego Prezydent powołał Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego.

Problemy prawne i organizacyjne gromadzące się wokół Trybunału Konstytucyjnego pogłębił ustawodawca, który w VIII kadencji Sejmu RP dokonał licznych zmian podstaw normatywnych funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. W okresie 11 miesięcy obowiązywania ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 25.6.2015 r. dokonano jej 3 nowelizacji, a Trybunał Konstytucyjny zakwestionował jej konstytucyjność w 3 wyrokach (K 34/15, K 35/15 i K 47/15). Następna ustawa o Trybunale Konstytucyjnym została uchwalona 22.7.2016 r. i obowiązywała jedynie 5 miesięcy. W tym czasie stała się jednak przedmiotem jednej nowelizacji, a Trybunał Konstytucyjny zakwestionował konstytucyjność jej licznych przepisów (K 39/16). Kolejna regulacja o Trybunale Konstytucyjnym została uchwalona 30.11.2016 r., a jej treść normatywna została podzielona na dwie ustawy: o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Opisane wyżej zmiany były wprowadzane w warunkach narastającego kryzysu konstytucyjnego wokół Trybunału Konstytucyjnego oraz protestów społecznych w obronie jego niezależności. Doprowadziły one do rozbicia wewnętrznej spójności ustawowych ram prawnych funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, które od tego czasu wymagają gruntownej naprawy.

Kryzys konstytucyjny, związany z nieprawidłowym wyborem sędziów Trybunału Konstytucyjnego, wadliwym powołaniem Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, widocznym deficytem niezależności i niezawisłości, brakiem stabilności podstaw normatywnych funkcjonowania Trybunału, doprowadził do znaczącego obniżenia jakości orzeczeń, a także destabilizacji organizacyjnej Trybunału. Przejawia się ona m.in. notorycznym odwoływaniem zaplanowanych wcześniej rozpraw oraz częstymi zmianami w składach orzekających, które budzą poważne wątpliwości prawne. Efektem tych zmian była erozja zaufania publicznego do Trybunału Konstytucyjnego, skutkująca znaczącym spadkiem liczby skarg konstytucyjnych, pytań prawnych oraz wniosków kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego, a w konsekwencji także drastycznym spadkiem liczby wydawanych rozstrzygnięć.

Spółeczny projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – geneza

Zmiany zachodzące w Trybunale Konstytucyjnym po 2015 r., a także analogiczne zmiany w Krajowej Radzie Sądownictwa, prokuraturze, Sądzie Najwyższym oraz sądownictwie powszechnym, oddalały nas od standardów ustrojowych właściwych dla demokratycznego państwa prawnego. Zespół Ekspertów Prawnych działający przy Fundacji im. Stefana Batorego (dalej: **Zespół**) został powołany w celu monitorowania tych zmian oraz przedstawiania opinii publicznej niezależnej opinii na temat ich zgodności z Konstytucją. Zespół od lat wywiązuje się z tego zadania przygotowując opinie poświęcone kolejnym nowelizacjom oddalającym wymiar sprawiedliwości w Polsce od standardów niezależności i niezawisłości, czy też przedstawiając opinię *amicus curiae* w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (K 39/16).

W dniach 14–15.1.2019 r. Fundacja im. Stefana Batorego, zorganizowała konferencję pod tytułem „*Jak przywrócić państwo prawa?*”, podczas której zaprezentowano i przedyskutowano referaty poświęcone procesowi przywracania praworządności w poszczególnych obszarach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości: Trybunale Konstytucyjnym, Krajowej Radzie Sądownictwa, Sądzie Najwyższym, sądach powszechnych oraz prokuraturze. Konferencja ta została zwieńczona publikacją książkową, w której zaprezentowaliśmy kierunki najpilniejszych zmian we wskazanych wyżej obszarach, niezbędnych dla przywrócenia standardów państwa prawnego, w tym przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego.

Efektem konferencji była decyzja Zespołu o opracowaniu społecznego projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, jako eksperckiego i całkowicie apolitycznego rozwiązania normatywnego, mającego na celu stworzenie podstawy dla prawidłowego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Działalność Trybunału Konstytucyjnego ma bowiem kluczowe znaczenie w procesie przywracania praworządności, zarówno w odniesieniu do przywracania należytej ochrony praw i wolności jednostki, jak i uzdrawiania systemu prawnego i oczyszczenia go z regulacji sprzecznych z Konstytucją RP.

Prace nad społecznym projektem ustawy o Trybunale Konstytucyjnym trwały od 2020 r. (dalej: **Projekt**), a jego pierwsza wersja została opracowana w 2021 r. Projekt został następnie poddany konsultacji z ekspertami oraz prawniczymi organizacjami społecznymi, których uwagi przyczyniły się do poprawy jego jakości. Aktualna wersja Projektu (listopad 2022 r.) uwzględnia wyniki przeprowadzonych konsultacji. W takiej też wersji Projekt został przyjęty przez Zespół, który zdecydował o jego podaniu do wiadomości publicznej.

Mamy nadzieję, że Projekt przyczyni się do stworzenia trwałych podstaw normatywnych pozwalających na odbu-

dowę autorytetu TK oraz przywrócenie efektywnej, rzetelnej i niezależnej kontroli konstytucyjności prawa w Polsce.

Zasadnicze kierunki zmian funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego przewidziane w społecznym projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym

W pracach nad nową regulacją prawną Trybunału Konstytucyjnego przyjęto następujące założenia:

- **Uzdrowienie systemu kontroli konstytucyjności prawa nie wymaga zmian konstytucyjnych.** Obowiązująca Konstytucja RP w sposób wyczerpujący określa kształt ustrojowy TK (art. 188–197 Konstytucji RP). Należy zatem w pierwszej kolejności zapewnić jej przestrzeganie i realizację istniejących już gwarancji oraz standardów konstytucyjnych. Oczywiście, gdyby ukształtowała się większość konstytucyjna zainteresowana wzmocnieniem gwarancji niezależności TK, to możliwe byłoby wprowadzenie dalej idących zmian utrwalających zasady niezależności TK i niezawisłości jego sędziów. Projekt pokazuje, w jaki sposób – bez zmiany Konstytucji – możliwa jest odbudowa systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce.
- **Proces odbudowywania systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce nie może polegać jedynie na przywróceniu stanu normatywnego sprzed 2015 r.** Funkcjonowanie systemu kontroli konstytucyjności prawa przed 2015 r. nie było bowiem wolne od wad. W tym celu konieczne było dokonanie analizy całości otoczenia normatywnego TK, zarówno historycznego, poczynając od 1985 r., jak i zmian z lat 2015–2022. Na tej podstawie określono zasadnicze kierunki niezbędnych zmian normatywnych. Projekt ustawy o TK został stworzony w oparciu o niezależną, merytoryczną i apolityczną analizę dotychczasowego otoczenia normatywnego (bez uwzględniania afiliacji politycznej poszczególnych projektów, także w odniesieniu do projektów zgłaszanych w okresie kryzysu konstytucyjnego). Projekt ustawy o TK został opracowany na podstawie analizy wszystkich ustaw o Trybunale Konstytucyjnym, jakie obowiązywały od 1985 r., projektów ich zmian, poglądów *de lege ferenda* artykułowanych w doktrynie prawa konstytucyjnego, krytycznej analizy dotychczasowej praktyki orzeczniczej TK, a także w niezbędnym zakresie analiz porównawczych obrazujących funkcjonowanie kontynentalnego systemu kontroli konstytucyjności prawa w innych państwach.
- **Metodyka prac nad Projektem wymagała określenia bazy normatywnej, która stanowiła punkt wyjścia dla dalszych prac.** Przyjęto, że bazą tą będzie ustawa o TK

z 1997 r., stanowiła ona bowiem najdłuższą podstawę normatywną dla prawidłowego funkcjonowania systemu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce.

- **Ze względów legislacyjnych przyjęto także założenie, że Projekt powinien regulować całość podstaw normatywnych funkcjonowania TK.** Zrezygnowano zatem z rozwiązania, by aspekty procesowe działalności orzeczniczej oraz status sędziów Trybunału Konstytucyjnego regulowały dwa odrębne akty ustawowej.
- **Wprowadzenie do systemu prawnego Projektu wymaga opracowania odpowiednich przepisów wprowadzających, przejściowych i dostosowujących.** Zgodnie ze standardami prawidłowej legislacji opracowano zatem odrębną ustawę – przepisy wprowadzające ustawę o TK.

W zakresie najistotniejszych zasad funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego Projekt przewiduje następujące zmiany:

- **Zmiana zasady jednoosobowego kierownictwa działalnością Trybunału Konstytucyjnego przez Prezesa Trybunału, na rzecz zasady kolegalności.** Wiele dotychczasowych uprawnień i kompetencji Prezesa Trybunału zostało przeniesionych do katalogu uprawnień i kompetencji Zgromadzenia. Ma to na celu podkreślenie i nadanie realnego wymiaru zasadzie kolegalności w działalności Trybunału Konstytucyjnego oraz ograniczenie możliwości jednoosobowego wpływania przez Prezesa TK na działalność orzeczniczą Trybunału. Projekt przewiduje powierzenie Zgromadzeniu kompetencji do wyboru składów orzekających TK oraz dokonywania w nich zmian. Zmiana ta stanowi konsekwencję głębokich wątpliwości prawnych, jakie towarzyszyły praktyce dokonywania licznych zmian składów orzekających w ostatnich latach przez osobę pełniącą obowiązki Prezesa TK. Projekt zobowiązuje Prezesa Trybunału do zwoływania Zgromadzenia co najmniej raz w miesiącu. Podczas Zgromadzenia mają zapadać najistotniejsze decyzje dotyczące trybu rozpoznawania spraw wniesionych do TK, wyznaczania składów orzekających, zmian w tych składach, wyłączenia sędziów, czy ewentualnych konfliktów interesów. Celem ustawy jest zapewnienie, by proces wyznaczania i zmian w składach orzekających miał charakter kolegalny, transparentny i przejrzysty, gwarantując przede wszystkim niezależność i niezawisłość składów orzekających, zarówno od czynników zewnętrznych, jak i od czynników wewnętrznych, w tym jednoosobowego wpływu na ten skład przez Prezesa TK.
- **Kontrola procesu stanowienia prawa następująca z urzędu.** Projekt jednoznacznie rozstrzyga spór istniejący w doktrynie prawa konstytucyjnego i rozbieżności występujące w orzecznictwie TK, dotyczące tego, czy Trybunał jest obowiązany do dokonywania z urzędu

kontroli zgodności z Konstytucją trybu wydania zakwestionowanego aktu normatywnego. Zgodnie z Projektem kontrola taka staje się obligatoryjna. Trybunał Konstytucyjny dokonując hierarchicznej kontroli zgodności norm prawnych w systemie prawnym musi bowiem w pierwszej kolejności ustalić, czy ma do czynienia z prawidłowo ustanowionymi normami prawnymi.

- **Kadencyjność funkcji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.** Projekt przewiduje, że Prezes Trybunału Konstytucyjnego jest powoływany na trzyletnią kadencję. Na kolejną kadencję Prezes TK może być powołany tylko raz. Projekt precyzyjnie wskazuje, że przedstawienie Prezydentowi kandydatów na stanowiska Prezesa i Wiceprezesa TK wymaga podjęcia odrębnej uchwały przez Zgromadzenie Ogólne.
- **Nowe zasady wyborów sędziów Trybunału Konstytucyjnego.** Zgodnie z Projektem sędziów TK wybiera Sejm większością kwalifikowaną 3/5 głosów. Zmiana wymaganej większości z bezwzględnej na kwalifikowaną ma na celu doprowadzenie do przedstawiania kandydatów, którzy poprzez swoją wiedzę i doświadczenie prawnicze mogą uzyskać szerokie poparcie w Sejmie, także wśród ugrupowań opozycyjnych. Regulacja ta ma przeciwdziałać praktyce powoływania na stanowisko sędziego TK kandydatów, którzy nie wyróżniają się wiedzą prawniczą i doświadczeniem zawodowym, lecz pozostają w bliskiej relacji z ugrupowaniem posiadającym aktualnie większość parlamentarną. Krąg podmiotów uprawnionych do zgłoszenia kandydata na sędziego uległ rozszerzeniu, poza Prezydium Sejmu oraz grupą 50 posłów, prawo to przyznano Prezydentowi RP, grupie co najmniej 30 senatorów, Zgromadzeniu Ogólnemu Sędziów Sądu Najwyższego, Zgromadzeniu Ogólnemu Naczelnego Sądu Administracyjnego, Krajowej Izbie Radców Prawnych oraz Naczelnej Radzie Adwokackiej i Krajowej Radzie Prokuratorów. Projekt przewiduje ponadto: postępowanie sprawdzające prowadzone przez Marszałka Sejmu, mające na celu zbadanie czy kandydatury zostały zgłoszone przez uprawniony do tego podmiot, czy kandydaci spełniają kryteria ustawowe do ubiegania się o stanowisko sędziego TK, opiniowanie zgłoszonych kandydatur przez Krajową Radę Sądownictwa pod względem predyspozycji do zajmowania stanowiska sędziego, a także wysłuchanie publiczne kandydatów na otwartym posiedzeniu Komisji Sejmowej.
- **Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów Trybunału Konstytucyjnego.** Dotychczasowe zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów TK były wzorowane na analogicznych rozwiązaniach obowiązujących sędziów SN i NSA. Analogia ta okazuje się jednak zawodna, gdyż Zgromadzenie sędziów Trybunału liczy 15 sędziów. Jeżeli zatem sąd dyscyplinarny I instancji liczy 5 sędziów, a sąd dyscyplinarny II instancji 7 sędziów Trybunału,

a także z orzekania w sądzie dyscyplinarnym wyłączony jest Prezes Trybunału (dokonuje kontroli formalnej wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego oraz odpowiada za wylosowanie rzecznika dyscyplinarnego oraz składu sądu dyscyplinarnego orzekającego w I i w II instancji) oraz sędzia pełniący funkcję rzecznika dyscyplinarnego, to okazuje się, że przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego wymaga zaangażowania 14 sędziów. Jeżeli w takiej sytuacji choćby jeden z sędziów został wyłączony (np. z uwagi na stan zdrowia lub konflikt interesów lub gdy to sędzia TK złożył wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego), bądź też zarzut dyscyplinarny dotyczyłby więcej niż 1 sędziego, nie można byłoby wyłonić sądu dyscyplinarnego II instancji. Regulacja postępowania dyscyplinarnego wymagała zatem gruntownej zmiany. Z tego względu w Projekcie zdecydowano, że skład sądu dyscyplinarnego I i II instancji będzie wyznaczany w drodze losowania przez Prezesa Trybunału spośród sędziów Trybunału i sędziów Trybunału w stanie spoczynku. Sędziowie Trybunału w stanie spoczynku odpowiadają wszak dyscyplinarnie na analogicznych zasadach jak sędziowie Trybunału. W Projekcie rozszerzono także katalog podmiotów, które mogą złożyć wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Dotychczas wniosek taki mógł złożyć sędzia Trybunału lub Prezydent na wniosek Prokuratora Generalnego, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Zgodnie z Projektem wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego będzie mógł złożyć Prezydent RP, Prokurator Generalny, sędzia Trybunału oraz sędzia Trybunału w stanie spoczynku.

- **Legitymacja organizacji społecznych do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego.** Dotychczas Trybunał Konstytucyjny w swojej praktyce orzeczniczej przyjmował, że organizacje społeczne (ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych), posiadają bardzo ograniczoną legitymację do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału. Projekt zmierza do zmiany tej praktyki w myśl zasady możliwie najszerzego otwarcia Trybunału Konstytucyjnego na wnioski pochodzące od organizacji społeczeństwa obywatelskiego.
- **Zakres rozpoznania skarg konstytucyjnych.** Dotychczasowa regulacja znacząco ograniczała efektywność wnoszonych skarg konstytucyjnych. W skardze można było bowiem zakwestionować jedynie przepis, na podstawie którego organ orzekł ostatecznie o wolnościach, prawach lub obowiązkach jednostki. W wielu przypadkach ograniczenie to – stanowiące nadmierny formalizm – prowadziło do faktycznego braku możliwości zakwestionowania przepisu, który stanowił źródło niekonstytucyjności. Projekt przewiduje, że skarga konstytucyjna powinna wska-

zywać normę prawną stanowiącą podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej, a więc nie tylko przepis będący podstawą procesową rozstrzygnięcia, ale także wszelkie regulacje prawa materialnego, które wpłynęły na treść rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej.

- **Nowa definicja „sprawy o szczególnej zawłości”.** Projekt przewiduje możliwość uznania za szczególnie zawiłą sprawę o istotnym znaczeniu społecznym, a nie – jak dotąd – wyłącznie znaczeniu prawnym lub finansowym. Na tej podstawie sprawy o istotnym znaczeniu społecznym będą mogły być rozpoznawane w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego.
- **Trybunał rozpoznaje sprawy na jawnej, otwartej dla publiczności, rozprawie.** W dotychczasowym ustawodawstwie widoczna była tendencja do ograniczania liczby rozpraw przed Trybunałem Konstytucyjnym i zwiększenia liczby spraw rozpatrywanych na posiedzeniach niejawnych. Jak pokazuje praktyka nie sprzyja to wszechstronnemu rozpoznaniu sprawy, a także ogranicza transparentność procesu kontroli konstytucyjności prawa. Projekt wprowadza zasadę odwrotną – wszystkie sprawy zawisłe przed TK powinny zostać rozpatrzone na otwartej, transparentnej rozprawie. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach jest możliwość rozpatrzenia sprawy na posiedzeniu niejawnym, tj. gdy sprawa w ocenie Trybunału jest bezsporna, a stanowiska wszystkich uczestników postępowania są zbieżne co do konkluzji.

Do najistotniejszych zmian zawartych w ustawie – przepisy wprowadzające ustawę o Trybunale Konstytucyjnym należy zaliczyć:

- **Stwierdzenie nieważności wyroków wydanych z udziałem tzw. dublerów.** Projekt stwierdza, że wyroki TK wydane z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania są nieważne i nie wywołują skutków prawnych przewidzianych w art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP. Przez osobę nieuprawnioną do orzekania Projekt rozumie osobę powołaną na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego z naruszeniem ustawy z 25.6.2015 r. o Trybunale Kon-

stytucyjnym oraz wyroków Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 34/15 i K 35/15, a także osobę powołaną na jej miejsce. Analogicznie Projekt kwalifikuje postanowienia Trybunału Konstytucyjnego wydane w sprawach dotyczących sporów kompetencyjnych. Projekt wprowadza także obowiązek powtórzenia wszystkich czynności procesowych, w których brały udział osoby nieuprawnione do orzekania.

- **Ochrona skutków wyroków wydanych wskutek wniesienia skarg konstytucyjnych i pytań prawnych.** Projekt przewiduje, że w odniesieniu do skarg konstytucyjnych i pytań prawnych, nieważność wyroku TK nie pociąga za sobą skutków dla ważności rozstrzygnięć wydanych w sprawach indywidualnych. Wyjątek ten dotyczy sytuacji, gdy po wyroku TK, wydanym z udziałem osoby nieuprawnionej do orzekania, wznowiono postępowanie sądowe lub wydano wyrok albo decyzję administracyjną w sprawie indywidualnej.
- **Ponowny wybór Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.** Projekt przewiduje, że od dnia wejścia w życie ustawy obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego sprawuje sędzia o najdłuższym stażu sędziowskim w Trybunale Konstytucyjnym. W terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy Zgromadzenie przedstawia prezydentowi kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału.
- **Zaplecze administracyjne i eksperckie Trybunału Konstytucyjnego.** Projekt przewiduje likwidację dualizmu w postaci podziału na Kancelarię Trybunału i Biuro służby prawnej Trybunału, przewidując również podstawy do odbudowania w terminie 18 miesięcy od dnia wejścia w życie Projektu zaplecza eksperckiego, asystenckiego i administracyjnego Trybunału Konstytucyjnego.
Należy także podkreślić, że **osoby nieuprawnione do orzekania** (tzw. dublerzy) nie mogą brać udziału w czynnościach orzeczniczych Trybunału, a Sejm RP powinien wykonać wyroki TK w sprawie K 34/15 i K 35/15 i uznać wybór dublerów za nieważny.

SUMMARY

The draft law on the Polish Constitutional Tribunal: Genesis and proposals

The publication is a brief description of the most important elements of the drafts of the law on the Constitutional Tribunal, which were prepared by members of the Team of Legal Experts at the Batory Foundation.

The aim of the project is to create a Tribunal that genuinely exercises independent constitutional control, operating in a transparent manner and safeguarding it against further attempts to ‘hijack’ it for political purposes.

Key words: the Constitutional Tribunal, the principle of a democratic state ruled by law.

IUSTITIA

PRAWO CYWILNE

Sprawy o uznanie za zmarłego w przypadku ofiar II wojny światowej – w poszukiwaniu nowego podejścia

Przemysław Jadłowski*, Łukasz Małecki-Tepicht**

Głównym celem artykułu jest prezentacja propozycji rozszerzającej interpretacji interesu prawnego strony wnioskującej o uznanie za zmarłego osoby, która zginęła w czasie II wojny światowej. Celami dodatkowymi tekstu są: analiza wybranych dylematów związanych z interpretacjami praw wnioskodawców, prezentacja potencjalnych korzyści dla sfery publicznej w stosowaniu interpretacji rozszerzającej tego zagadnienia oraz wskazanie kilku rekomendacji *de lege ferenda* w prezentowanym obszarze.

Analiza *de lege lata* przebiegu spraw o uznanie za zmarłego

Zasadniczy sposób porządkowania sytuacji prawnoosobowej osoby zmarłej początkuje stwierdzenie zgonu przez lekarza, który – na skutek oględzin – ustala fakt śmierci i jej przyczynę, wystawiając kartę zgonu, stosownie do brzmienia art. 11 ustawy z 31.1.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹. Karta ta stanowi następnie podstawę sporządzenia przez właściwego dla miejsca zgonu kierownika Urzędu Stanu Cywilnego aktu zgonu (art. 92 i 93 PrASC²), stanowiącego wyłączny dowód zgonu (art. 3 PrASC). Niemniej, w niektórych przypadkach, zastosowanie tego typowego trybu prawnoosobowego zakończenia życia ludzkiego jest niemożliwe. Dotyczy to nade wszystko sytuacji, w których z różnych przyczyn nie jest możliwe odnalezienie zwłok, które mogłyby być przedmiotem oględzin.

Prawo polskie zna dwa sposoby uregulowania prawnoosobowego statusu osoby, co do której nie jest możliwe

dokonanie przez lekarza oględzin zwłok. Sposobami tymi są postępowanie w przedmiocie stwierdzenia zgonu oraz w przedmiocie uznania za zmarłego. Postępowanie w przedmiocie stwierdzenia zgonu, uregulowane w art. 535 i n. KPC prowadzi się w sytuacji, gdy zgon jest niewątpliwy, ale nie ma możliwości sporządzenia aktu zgonu w trybie administracyjnym. W orzecznictwie podkreśla się, że chodzi o sytuację, w której śmierć jest niewątpliwa, tzn. udowodniona zgodnie z ogólnymi regułami postępowania dowodowego, określonymi w KPC, w tym również z użyciem domniemań faktycznych (tak postanowienie SN z 30.11.1973 r., III CRN 277/73).

Przedmiotem zainteresowania w niniejszym opracowaniu będzie jednak zasadniczo drugie z wymienionych postępowań, a więc postępowanie w przedmiocie uznania za zmarłego. Postępowanie o uznanie za zmarłego ma zasadniczo jeden cel – doprowadzić do uregulowania statusu osoby, która zaginęła, tj. nie wiadomo czy pozostaje przy życiu i gdzie się znajduje³. W przeciwieństwie do stwierdzenia zgonu, uznanie za zmarłego nie jest oparte na wnioskowaniu, że zaginiony z pewnością (lub z bardzo dużym prawdopodobieństwem) nie żyje. Zasadniczo, pierwotny cel wskazanej instytucji sprowadzał się do zapobieżenia sytuacji, w której majątek osoby zaginionej pozostaje wyłączony z obrotu przez dłuższy czas⁴, co wpływa negatywnie zarówno na jego kondycję, jak i stan majątkowy potencjalnych spadkobierców. Za najbardziej racjonalny sposób rozwiązania tego stanu niepewności uznano zastosowanie domniemania śmierci osoby zaginionej⁵.

Materialnoprawną podstawą orzekania w tym przedmiocie jest obecnie art. 29 i n. KC. Stosownie do treści art. 29 § 1 KC, zaginiony może być uznany za zmarłego, jeżeli upłynęło lat 10 od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości jeszcze żył; jednak gdyby w chwili uznania za zmarłego zaginiony ukończył lat 70, wystarcza upływ lat 5.

Termin, który upłynąć musi pomiędzy zaginięciem a możliwym uznaniem za zmarłego, w niektórych sytuacjach, ulega skróceniu. Dotyczy to wypadków, gdy zaginięcie miało

* Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Cywilnego I Uniwersytetu Łódzkiego i asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, ORCID: 0000-0003-2256-4096.

** Autor jest politologiem i audytorem, współpracuje z Zespołem ds. Prawa Cywilnego SSP IUSTITIA. ORCID: 0000-0001-6587-4372.

¹ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1947 ze zm.

² Ustawa z 24.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1681).

³ S. Grzybowski, System prawa cywilnego. Część ogólna, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 314.

⁴ R. Longchamps de Berier, Wstęp do nauki prawa cywilnego, Lublin 1922, s. 100.

⁵ K. Flaga-Gieruszyńska, Postępowanie sądowe w sprawach o uznanie za zmarłego – wybrane zagadnienia (w:) J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut (red.), Non omnis moriar – Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane, Wrocław 2015, s. 246.

miejsce w szczególnie niebezpiecznych przypadkach⁶, a więc – jakkolwiek w dalszym ciągu brak jest dowodu śmierci – jest ona bardziej prawdopodobna. I tak, kto zaginął w czasie podróży powietrznej lub morskiej w związku z katastrofą statku lub okrętu albo w związku z innym szczególnym zdarzeniem, ten może być uznany za zmarłego po upływie 6 miesięcy od dnia, w którym nastąpiła katastrofa albo inne szczególne zdarzenie (art. 30 § 1 KC). Kto zaś zaginął w związku z bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia nieprzewidzianym w paragrafach poprzedzających, ten może być uznany za zmarłego po upływie roku od dnia, w którym niebezpieczeństwo ustało albo według okoliczności powinno było ustać (art. 30 § 3 KC).

Pod względem procesowym, postępowanie w przedmiocie uznania za zmarłego stanowi postępowanie nieprocesowe, uregulowane w art. 526 i n. KPC. Wniosek w tym przedmiocie złożyć może każdy zainteresowany, tj. osoba której praw dotyczy wynik postępowania (art. 527 w zw. z art. 510 § 1 KPC), do sądu właściwego dla ostatniego miejsca zamieszkania zaginionego, a w braku tej podstawy⁷ – sądu miejsca zamieszkania wnioskodawcy. Gdy i ta podstawa właściwości nie wchodzi w grę⁸ – właściwy do rozpoznania sprawy będzie Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy (art. 526 § 1 w zw. z art. 508 § 1 KPC).

Artykuł 529 § 1 KPC przewiduje wymogi formalne wniosku o uznanie za zmarłego. Poza ogólnymi wymogami formalnymi wniosku inicjującego postępowanie nieprocesowe, określonych w art. 187 § 1 KPC w zw. z art. 511 § 1 KPC, konieczne jest wskazanie imienia, nazwiska i wieku zaginionego, imion rodziców i nazwiska rodzowego matki, jak również ostatniego miejsca zamieszkania zaginionego. Wymogi te stanowią pewne ograniczenie w możliwości składania wniosku w tym przedmiocie, albowiem w przypadku osób zaginionych przed dłuższym czasem, mogą być nieznane wnioskodawcom. W szczególności, dalsi krewni osób zaginionych przed kilkudziesięcioma laty mogą nie znać danych takich jak wiek, nazwisko rodowe matki czy ostatnie miejsce zamieszkania zaginionego. Niemniej, wymogi takie uznać trzeba za uzasadnione w sytuacji, gdy orzeczenie o uznaniu za zmarłego ma stanowić podstawę sporządzenia następnie aktu zgonu. Dlatego też, niespełnienie tych wymagań formalnych prowadzić będzie – po bezskutecznym postępowaniu naprawczym – do zwrotu wniosku o uznanie za zmarłego⁹.

Po skutecznym złożeniu wniosku o uznanie za zmarłego, Sąd zarządza dokonanie w piśmie poczytnym na całym obszarze Państwa i w miejscu ostatniego zamieszkania zaginionego w sposób na tym obszarze przyjęty (art. 531 § 1 KPC) ogłoszeń w przedmiocie wszczętego postępowania. Ogłoszenie to zawierać powinno: wskazanie imienia i nazwiska oraz adresu wnioskodawcy, dane dotyczące osoby zaginionego oraz istotne okoliczności znane z akt sprawy, które mogą przyczynić się do wykrycia zaginionego, wezwanie

skierowane do zaginionego, aby w oznaczonym terminie, nie krótszym niż 3, a nie dłuższym niż 6 miesięcy, zgłosił się, gdyż w przeciwnym razie może być uznany za zmarłego i wezwanie skierowane do wszystkich osób, które mogą udzielić wiadomości o zaginionym, aby w powyższym terminie przekazały je sądowi (art. 530 KPC).

Dalsze postępowanie (w tym przesłuchanie bliskich zaginionego) Sąd może prowadzić niezwłocznie po zarządzeniu ogłoszenia, przy czym do wydania orzeczenia kończącego dojdzie dopiero po upływie wyżej opisanych terminów materialnoprawnych, ponadto nie wcześniej niż 3 miesiące od okazania się ogłoszenia oraz miesiąca od upływu okresu wskazanym w ogłoszeniu (art. 532 i 533 KPC).

Cel postępowań o uznanie za zmarłego osób zaginionych w trakcie II wojny światowej

Jak już wskazano powyżej, celem postępowania o uznanie za zmarłego jest usunięcie stanu niepewności co do prawnosobowego statusu osoby zaginionej oraz umożliwienie przywrócenia obrotowi jego majątku. Przez cały szereg lat, pod kątem tej właśnie przesłanki rozumiany był interes prawny w złożeniu wniosku o uznanie za zmarłego. Oznaczało to, że zainteresowanym, w rozumieniu art. 510 § 1 KPC (a więc osobą uprawnioną do złożenia wniosku, stosownie do treści art. 527 KPC), zasadniczo była każda osoba, której prawa zależą od przyjęcia domniemania śmierci człowieka, którego wniosek dotyczy. W zasadniczej większości, byli to więc potencjalni spadkobiercy zaginionego.

Jednak w omawianych przez nas sprawach, niepewność ta jest wyeliminowana przez upływ czasu, a intencją prowadzenia spraw o uznanie za zmarłych ofiar II wojny światowej jest przywrócenie więzi między państwem a jej dawnym obywatelem oraz podkreślenie formalne więzi między zmarłym a jego żyjącymi krewnymi. Należy się zgodzić z opinią *P. Wojciechowskiego*, który również w swoich rozważaniach nad ofiarami II wojny światowej wychodzi z założenia, że dla państwa przestajemy istnieć w chwili sporządzenia aktu zgonu lub – w sytuacjach szczególnych – wydania przez sąd orzeczenia o uznaniu za zmarłego¹⁰.

⁶ K. Mularski, Instytucja uznania za zmarłego na tle historycznym. Zarys problematyki, *Ius Novum*, Nr 1/2007, s. 133.

⁷ W praktyce spraw, o których będziemy pisać w niniejszym opracowaniu, ów brak podstawy wynikać będzie przede wszystkim z faktu, że ostatnim miejscem zamieszkania zaginionego jest obszar nieznajdujący się obecnie na terytorium RP, lecz będący w jej granicach przed 1945 r.

⁸ Dotyczy to sytuacji, gdy np. wnioskodawca nie zamieszkuje na terytorium RP.

⁹ K. Korzan, Postępowanie nieprocesowe – część szczegółowa, Katowice 1983, s. 117; A. Bartosiewicz, Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu, Warszawa 2007, s. 121.

¹⁰ P. Wojciechowski, Ofiary drugiej wojny światowej w powiecie kluczborskim na Opolszczyźnie w świetle akt spraw uznania za zmarłego, *Zasób Archiwalny Instytutu Pamięci Narodowej*, Nr 1/2008, s. 69.

Wraz z upływem czasu może się wydawać, że sprawy związane z uznaniem za zmarłych ofiar II wojny światowej będą coraz rzadziej zajmować polski wymiar sprawiedliwości. Przyczyną tej sytuacji jest wąskie rozumienie interesu prawnego wnioskodawcy, jakim jest ustalenie praw do spadku lub innych uprawnień. Wraz z ewolucją debaty publicznej i ograniczającego potencjalne roszczenia nowelizacją prawa administracyjnego¹¹, przesłanka regulacji uprawnień majątkowych w kolejnych latach będzie coraz słabsza.

Niezależnie jednak od prawa materialnego, coraz większe znaczenie dla analizowanego zagadnienia mają kwestie historyczne, polityczne i symboliczne. Należy pamiętać, że z uwagi na niespotykany w dziejach Europy przebieg II wojny światowej, a w szczególności liczbę ofiar tego okresu czas ten nie pozostaje obojętny dla stosunków społecznych zarówno lokalnych, regionalnych, jak i międzynarodowych. Choć w artykule o charakterze studium prawno-politycznego nie ma miejsca na szczegółową analizę historyczną sądzimy, że warto zwrócić uwagę na specyfikę tego okresu, w ramach którego w poszczególnych lokalizacjach w określonych zakresach czasowych ginęły całe grupy lub społeczności obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, i zdarzenia te mają wpływ na stosunki społeczne do dnia dzisiejszego. Pierwszym takim zagadnieniem jest Zagłada polskich Żydów, która trwała od zimy 1939 r. do końca wojny, a jej apogeum miało miejsce w czasie Akcji „Reinhard”, w latach 1942–1943. Do innych akcji o charakterze zorganizowanym i celowym zaliczyć należy również Zbrodnię Katyńską, *Sonderaktion Krakau*, Akcję Zamość, Zbrodnię w Piaśnicy, Zbrodnię Wołyńską, czy Obławę Augustowską. Wskazujemy te wydarzenia, które nie zamykają listy zorganizowanych akcji skierowanych przeciwko obywatelom Rzeczypospolitej, ale pozwalają zilustrować zagadnienie, które przedstawiamy w dalszych częściach artykułu. Pamięć zbiorowa o tych zdarzeniach jest wynikiem zarówno dostępu do archiwów i zainteresowania badaczy, jak również przekazu międzypokoleniowego rodzin ofiar i ocalałych.

Na gruncie szeroko rozumianych nauk psychologicznych dostrzegalne jest stanowisko, że traumy mają znaczenie dla następnych pokoleń. Dotyczy to zarówno *stricte* nauk medycznych, w których epigenetyka specjalizuje się w dziedziczeniu traum, jak również nauk psychologicznych, w których analiza przeszłych pokoleń pozwala zwiększyć efektywność procesu terapeutycznego¹². Dodatkowo w przypadku Zagłady nauki społeczne identyfikują¹³ zagadnienie Drugiego¹⁴ i Trzeciego¹⁵ Pokolenia – a więc kolejnych pokoleń potomków Ocalałych, którzy m.in. mogą czuć powinność pielęgnowania pamięci o ofiarach Zagłady. Transpozycja lub pośrednia transmisja traumy do kolejnego pokolenia (Trzeciego) może wpływać na współczesną chęć uregulowania stanu prawnego po nieżyjących przodkach – ofiarach Zagłady.

Jak wskazuje K. Łagojda w sprawach o uznanie za zmarłych ofiar Zbrodni Katyńskiej istniało *spectrum* przesłanek, które powodowały bądź nieprawidłowościami w sprawach prowadzonych w okresie wczesnej Polski Ludowej, bądź odstępowaniem od prowadzenia takich spraw przez członków rodzin¹⁶. Jak zauważa, wynikało to zarówno z fałszywych dat i przypisywania przez tzw. komisję *Burdenki* sprawstwa tej zbrodni Niemcom, co również wiązało się licznymi reperkusjami wobec rodzin ofiar Zbrodni Katyńskiej, którzy próbowali przedstawiać w sądzie dokumenty przeczące „ustaleniom” *Burdenki*.

Mając powyższe na uwadze można sądzić, że sprawy o uznanie za zmarłego mogą mieć znaczenie nie tylko – dla ustalenia uprawnień o charakterze majątkowym – ale również w celu upamiętnienia danej osoby. Dodatkowym istotnym aspektem prezentowanego zagadnienia jest fakt, że w trakcie i po zakończonej sprawie o uznanie za zmarłego najpierw polski sąd, a następnie urząd stanu cywilnego wystawia polski dokument urzędowy, który wyznacza granice czasowe czyjegoś życia: postanowienie, a po jego uprawomocnieniu – akt zgonu. W wielu przypadkach przed wystawieniem tych dwóch dokumentów albo nie ma dokumentów świadczących o śmierci danej osoby, albo są to dokumenty wystawione przez okupanta. Przeprowadzenie więc takiej sprawy ma charakter więziotwórczy, przywracający spójność między przedwojennym obywatelem a niepodległą Rzeczypospolitą Polską. Stanowi też wyraz troski współczesnego państwa polskiego o ciągłość genealogiczną nieżyjących obywateli sprzed 80 lat ze współczesnymi obywatelami Rzeczypospolitej.

¹¹ Ustawa z 11.8.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1491).

¹² Np. M. Wolym, *Nie zaczęło się od ciebie. Jak dziedziczona trauma wpływa na to, kim jesteśmy i jak zakończyć ten proces*, Warszawa 2021, J. Gitta, H. Can Genderen, L. Seebauer, *Emocjonalne pułapki przeszłości*, Sopot 2020.

¹³ M. Weiss i S. Weiss zaproponowali rozróżnienie pomiędzy dwoma rodzajami transmisji traumy: transmisją bezpośrednią (zwaną również transpozycją) oraz transmisją pośrednią. Kwestie te mają zdaniem autorów istotne konsekwencje kliniczne. Autorzy przywołują koncepcje *Kestenberga* oraz *Kogana*, według których drugie pokolenie jest zanurzone w traumie swoich rodziców, w wyniku procesu transpozycji traumy. Oznacza to proces, w którym członkowie drugiego pokolenia przeżywają aspekty traumy swoich rodziców tak, jakby były one ich własnymi, zob.: M. Weiss, S. Weiss, *Second Generation to Holocaust Survivors: Enhanced Differentiation of Trauma Transmission*, *American Journal Of Psychotherapy*, vol. 54, No. 3/2000, s. 372.

¹⁴ Np. Z. Solomon, *Transgenerational Effects of the Holocaust, The Israeli Research Perspective*, (w:) Y. Danieli (ed.), *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma*, New York 1998.

¹⁵ Specyfika Trzeciego Pokolenia opisana została m.in., (w:) D. Bar-On, *Fear and Hope, Three Generations of the Holocaust*, Harvard 1998; H. Starman, *Generations of Trauma: Victimhood and the Perpetuation of Abuse in Holocaust Survivors*, *History and Anthropology* 17, no. 4/2006, s. 327–338.

¹⁶ K. Łagojda, *Ofiary Katynia na wokandzie, Pamięć.pl – Biuletyn IPN*, Nr 2/2015, s. 27–29.

Cel postępowań a definicja osoby zainteresowanej

Mając na względzie powyższe, należy zaproponować możliwie szerokie rozumienie interesu w złożeniu wniosku o uznanie za zmarłego. Orzecznictwo wczesnych lat powojennych przyjmowało¹⁷, że osobom bliskim zmarłemu interes w uznaniu za zmarłego przysługuje *per se*, bez konieczności wykazywania, że będą spadkobiercami ustawowymi lub testamentowymi. Także we współczesnej literaturze, przyjmuje się, że podstawą interesu może być bliska więź emocjonalna lub bliskie pokrewieństwo ze zmarłym¹⁸.

Ten trend – niewątpliwie co do kierunku słuszny – powinien jednak w naszej ocenie pójść jeszcze dalej. Wskazać bowiem należy, że w przypadku osób zaginionych podczas II wojny światowej, a już w szczególności, ofiar Zagłady, bardzo często nie pozostały przy życiu żadne osoby bliskie. W takim wypadku, ich status prawnoosobowy pozostaje w zawieszeniu z tej już przyczyny, że nie ma osób uprawnionych do złożenia wniosku o uznanie za zmarłego. Kustoszami pamięci po tych osobach pozostają często dalsi krewni (w linii bocznej), którzy nie są w stanie wykazać ani interesu majątkowego w uznaniu za zmarłego, ani osobistej więzi emocjonalnej z zaginionym (wszak w znacznej większości przypadków urodzili się już po wojnie).

W tego typu przypadkach, odmawianie możliwości złożenia skutecznego wniosku o uznanie za zmarłego należy ocenić negatywnie. Jak już wskazano powyżej, doprowadzenie do końca postępowania o uznanie za zmarłego członka dalszej rodziny przez jedyne pozostałe przy życiu krewnego stanowi często wyraz jej upamiętnienia, niejako zamknięcia cyklu życia, również w aspekcie formalnym. Pomimo braku możliwości wykazania więzi uczuciowej *inter vivos*, zmarły (zaginiony) pozostaje dla dalszego krewnego osobą bliską z tego właśnie powodu, że zaginął w trakcie wojny, a wnioskodawca usiłuje zidentyfikować jego los i przez to doprowadzić jego sprawę do końca.

W tego typu sytuacjach, można mówić o dwóch uzasadnieniach przyjęcia, że tak wyrażony interes wpływa na sytuację prawną wnioskodawcy, co czyni go zainteresowanym na gruncie art. 511 § 1 KPC. Pierwszy z nich, stanowi okrzepła już w polskiej doktrynie¹⁹ i orzecznictwie²⁰ koncepcja kultu bliskiej osoby zmarłej jako dobra osobistego, w rozumieniu art. 23 KC. Jakkolwiek, co zdaje się być oczywiste, w omawianych przypadkach, nie sposób mówić o naruszeniu owego dobra, tak możliwość swobodnego kultywowania pamięci osób zmarłych (a w tym celu, tj. w celu „nabycia” owego dobra osobistego, konieczne jest uznanie, że zmarłymi są) może uzasadniać wystąpienie z wnioskiem o uznanie za zmarłego.

Drugim uzasadnieniem dla możliwości wystąpienia z wnioskiem w przypadkach omawianych w niniejszym opracowaniu jest prawo do poznania i ochrony swojej toż-

samości, rozumiane również jako możliwość poznania informacji kluczowych dla określenia swej tożsamości. Prawo to wywodzone jest z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²¹ i znalazło swój wyraz w orzecznictwie ETPCz²². Ma to znaczenie zwłaszcza w przypadku potomków Ocalałych, dla których kultywowanie pamięci przodków (rozumianych nie tylko w znaczeniu „wstępnych”, lecz znacznie szerzej), którzy stracili życie w Zagładzie, stanowi ważny element budowy swej tożsamości.

Ustalenie prawdopodobnej daty zgonu

Kolejnym, wartym poruszenia zagadnieniem związanym z uznawaniem za zmarłych osób zaginionych podczas II wojny światowej jest kwestia wskazania daty zgonu.

Rozpoczynając omówienie tego zagadnienia, wskazać należy, że art. 31 § 2 KC przewiduje jako zasadę, że jako chwilę domniemanej śmierci zaginionego oznacza się chwilę, która według okoliczności jest najbardziej prawdopodobna. Zasada ta powinna być rozumiana możliwie najszerzej w tym znaczeniu, że dla określenia daty śmierci nie jest konieczne udowodnienie, że śmierć nastąpiła danego dnia (wszak, gdyby możliwe było przeprowadzenie dowodu śmierci, w ogóle nie mogłoby być mowy o postępowaniu w przedmiocie uznania za zmarłego). Wystarczające jest istnienie jakichkolwiek danych pozwalających na przyjęcie, że śmierć w danej chwili jest bardziej prawdopodobna niż w innych²³. Zdanie 2 omawianego przepisu pozwala bowiem na przyjmowanie fikcji daty upływu terminu jedynie – *verba legis* – w braku wszelkich danych.

Tymczasem, w praktyce orzeczniczej dotyczącej uznawania za zmarłych osób zaginionych podczas II wojny światowej, w szczególności podczas zdarzeń masowych (np. akcji likwidacyjnych getta) często przyjmuje się automatyzm oznaczania daty domniemanej śmierci na 9.5.1946 r. Powyższe wynika – jak należy przypuszczać – z wadliwej wykładni przepisów przejściowych.

¹⁷ Zob. np. orzeczenie SN z 6.6.1950 r., KrC 212/50.

¹⁸ J. Gudowski (w.): T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające, Warszawa 2016, s. 157; T. Patryk (w.): O.M. Piaskowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe. Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt. Postępowania zabezpieczające. Komentarz, Warszawa 2022, s. 106; P. Osowy (w.): T. Szancilo (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 506-1217, Warszawa 2019, s. 53.

¹⁹ Zob. np. A. Szpunar, O ochronie pamięci osoby zmarłej, „Palestra” 7-8/1984, s. 1.

²⁰ Zob. np. wyrok SN z 31.3.1980 r., II CR 88/80; wyrok SN z 9.12.2011 r., III CSK 106/11 i wiele innych.

²¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

²² Zob. np. decyzja ETPCz z 7.7.1989 r. w sprawie *Gaskin*, skarga Nr 10454/83.

²³ M. Krawczyk, Uznanie za zmarłego, Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach, Nr 86/2010, s. 200.

Rozpocząć polemikę z takim sposobem orzekania należy od konstatacji, że art. XXVIII–XXX PWKC²⁴ przewidują specjalny sposób liczenia terminów umożliwiających uznanie za zmarłego w stosunku do osób, które zginęły w związku z działaniami wojennymi. Zasadniczo (art. XXVIII i XXIX PWKC) przewidziano, że uznanie za zmarłego możliwe jest po upływie roku od końca roku kalendarzowego, w którym ustały działania wojenne. Artykuł XXXII PWKC przewidywał jednak, że – w przypadku II wojny światowej – terminem początkowym biegu terminu jest nie 31.12.1945 r., lecz 9.5.1945 r.

Co istotne, o ile dla skutków uznania za zmarłego osoby zaginionej w trakcie II wojny światowej i terminów, w których uznanie to jest możliwe, stosować należy przepisy KC i PWKC, tak chwilę domniemanej śmierci ustalać należy w oparciu o przepisy PrOsob²⁵, co wynika z art. XXXIII § 2 PWKC. Artykuł 17 PrOsob przewiduje, że jeżeli koniec terminów, po upływie których może nastąpić uznanie za zmarłego, przypada na okres działań wojennych, zaginiony nie może być uznany za zmarłego przed upływem roku od końca roku kalendarzowego, w którym działania wojenne zostały zakończone, chyba że według okoliczności trudności komunikacyjne, spowodowane działaniami wojennymi, nie mogły mieć wpływu na wiadomości o życiu zaginionego. Z przepisu owego, w związku z art. XXXII PWKC wyprowadza się wniosek, że datą domniemanej śmierci uczynić należy 9.5.1946 r. (tj. rok po upływie 9.5.1945 r.).

Tymczasem, pogląd ten nie wytrzymuje konfrontacji z treścią obowiązujących przepisów. Jak już bowiem wskazano (i co wynika wprost z art. XXXIII § 2 PWKC), jedyne, przy czym sięgać należy do dekretu z 1945 r. to przepisy dotyczące nie daty, kiedy możliwe jest uznanie za zmarłego, lecz daty stanowiącej chwilę domniemanej śmierci. Oznacza to, że przepis ten w istocie odsyła jedynie do art. 18 § 2 i 3 dekretu – które przewidują (również w przypadku zaginięcia związanego z działaniami wojennymi), że pierwszym i podstawowym sposobem określania daty śmierci jest data najbardziej prawdopodobna.

Konkludując tę część rozważań, wskazać należy, że również w przypadku uznań za zmarłego w związku z działaniami wojennymi, obowiązkiem sądu jest oznaczenie chwili śmierci najbardziej prawdopodobnej. Dopiero, gdy chwili takiej ustalić nie można (art. 18 § 3 PWKC), możliwe i konieczne jest ustalenie jej na dzień 9.5.1946 r.

Rola sądu w prowadzeniu prawidłowej komunikacji z uczestnikami postępowań o uznanie za zmarłego

Istotną kwestią w prowadzonych jeszcze wspólnie sprawach o uznanie za zmarłych ofiar II wojny światowej jest specyfika komunikacji sądu z wnioskodawcą lub wnio-

skodawcami. Jak wspomnieliśmy sprawy te mogą mieć charakter symboliczny, a przez to mogą się wiązać z trudnymi emocjami wnioskodawcy. Ponadto sprawa taka może być jedną z nielicznych okazji kontaktu obywatela z wymiarem sprawiedliwości. A co za tym idzie wpływa na postrzeganie zarówno konkretnego sądu, jak również wymiaru sprawiedliwości jako takiego. Dlatego w ocenie autorów, jest to również okazja do wzmocnienia zaufania obywatela do państwa polskiego.

Sprawą, która budzi wątpliwości wśród osób nieznających specyfiki prawa cywilnego jest instytucja wyznawania przez ogłoszenia do stawiennictwa osoby, której sprawa uznania za zmarłego dotyczy lub osób, które mogą o śmierci danej osoby coś wiedzieć. Choć – co oczywiste – podstawową intencją tej instytucji jest ochrona osoby żywej, przed uznaniem jej za zmarłą, to w sytuacji dużej różnicy czasu zarządzenie ogłoszeń może budzić u wnioskodawcy co najmniej konsternację, a przypuszczalnie również oburzenie. *A contrario* – skuteczna komunikacja sądu w sprawie przyczyn stosowania ogłoszeń może być okazją do pogłębienia zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Dlatego, istotne jest wyjaśnienie uczestnikom konieczności dokonania ogłoszeń, pomimo oczywistego faktu śmierci osoby, która miałaby w chwili prowadzenia postępowania sto kilkadziesiąt lat.

Podobnie szczególnych kompetencji komunikacyjnych wymaga powiadomienie wnioskodawcy, że w przypadku braku możliwości ustalenia najbardziej prawdopodobnej daty śmierci osoby, której sprawa dotyczy za datę zgonu uznaje się 9.5.1946 r. Wnioskodawca powinien poznać kontekst prawny i historyczny takiego określenia czasu, tak aby kończąc sprawę nie miał wątpliwości, że jest to wynik treści prawa, a nie braku wiedzy historycznej sądu. Jak wskazuje *Wojciechowski* w przypadku ofiar wojskowych drugiej wojny światowej, podanie przez wnioskodawcę prawdopodobnej informacji o tym, w którym roku dany żołnierz został powołany do wojska, a w którym poszedł na wojnę skutkowało w badanych przez autora sprawach stwierdzeniem przez sąd, że dana ofiara zmarła np. na froncie wschodnim, a za datę śmierci przyjmował 9.5.1945 r., czyli historycznie bliższą prawdopodobnej dacie śmierci niż abstrakcyjna data 9.5.1946 r.²⁶ Oznacza to, że w przypadku ofiar cywilnych trudniej jest wykazać prawdopodobny czas i miejsce zgonu, który mieściłby się w granicach wyznaczonych przez historyczny czas trwania II wojny światowej.

Mając na uwadze, że wnioskodawcami mogą być osoby starsze lub, z uwagi na pozorną łatwość we wnioskowaniu o sprawę uznania za zmarłego wnioskodawcy występują bez udziału profesjonalnego pełnomocnika istotną sprawą może

²⁴ Ustawa z 23.4.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.).

²⁵ Dekret z 29.8.1945 r. – Prawo osobowe (Dz.U. z 1945 r. Nr 40, poz. 223 ze zm.).

²⁶ *P. Wojciechowski, op. cit.*, s. 83.

być kwestia dostępności językowej i łatwości interpretacyjnej. Jeśli odbiorca nie zrozumie pouczenia, może być pozbawiony swoich praw. Stąd przejrzystość i zrozumiałość pouczeń jest kluczowe dla sprawiedliwości proceduralnej. Przykładowo osoba bez przygotowania prawniczego może nie wiedzieć, że „odpisem” może być kserokopia, a formuła użyta w pouczeniu „pod rygorem” nie oznacza że sąd czymkolwiek wnioskodawcę straszy. W naszej ocenie zrozumienie pouczeń wysyłanych do wnioskodawcy w tak wrażliwych sprawach ma szczególne znaczenie dla kształtowania pozytywnego wizerunku wymiaru sprawiedliwości i pogłębienia zaufania do sądu, a co za tym idzie również dla państwa polskiego.

Rekomendacje *de lege ferenda*

Niezależnie od faktu, że znaczna większość problemów, na które napotykają strony w toku postępowań o uznanie za zmarłego ofiar II wojny światowej możliwa jest do rozwiązania przy użyciu obecnie obowiązujących przepisów prawa, z uwzględnieniem ich przyjaznej wykładni oraz z podkreśleniem prawidłowej roli komunikacji pomiędzy sądem orzekającym w sprawie a stronami, w naszej ocenie zasadne jest przedstawienie kilku postulatów *de lege ferenda*. W żadnym razie nie mają one prowadzić do rewolucyjnych zmian w zakresie orzekania w tych sprawach, lecz jedynie stanowić pewne ułatwienie tych postępowań.

W pierwszej kolejności, zasadne byłoby rozważenie zwolnienia sądu z obowiązku publikacji ogłoszeń, w których wzywa osobę zaginioną do zgłoszenia się w tej kategorii spraw, w których niewątpliwie jest, że osoba zaginiona nie pozostaje przy życiu przez sam tylko upływ czasu. Jeśli bowiem w 2022 r., sąd rozstrzyga w przedmiocie uznania za zmarłego człowieka, który zaginął w trakcie II wojny światowej mając lat 60, najzupełniej oczywiste jest, że człowiek ten – nawet przy założeniu, że przeżył wojnę – nie pozostaje przy życiu, gdyż musiałby liczyć już niemal 140 lat. Konieczność dokonania ogłoszeń w sprawach tego typu jest nie tylko dodatkowym, w istocie zupełnie zbędnym obciążeniem finansowym dla wnioskodawcy, który wyłożyć musi koszty ich publikacji w prasie, ale również podważa – w oczach osoby, której nie wyjaśniono w sposób należyty konieczności ich dokonania – powagę wymiaru sprawiedliwości²⁷. Dlatego też postulujemy, aby uznanie za zmarłą osoby, która w momencie złożenia wniosku o uznanie za zmarłych – gdyby żyła – miałaby ponad 100 lat mogło nastąpić bez konieczności uprzedniego ogłoszenia, w którym wzywa się tę osobę do zgłoszenia się do sądu.

Po drugie, praktyka rozpoznawania spraw tego typu wskazuje, że problematyczne jest ustalenie najbardziej prawdopodobnej chwili zgonu w sytuacji, gdy zdarzenie masowe trwało dłużej niż przez jeden dzień. Przykładowo, jeśli za- głada warszawskiego getta (tzw. Wielka Akcja Likwidacyjna)

trwała od lipca do września 1942 r., a ostatni ślad po osobie zaginionej, umieszczonej w getcie, datowany jest bezpośrednio przed jej rozpoczęciem, można z prawdopodobieństwem niemalże granicznym z pewnością uznać, że osoba ta zginęła podczas akcji likwidacyjnej²⁸. Nie sposób jednak odnaleźć (jeśli nie ma w tym zakresie szczegółowych danych) żadnej daty, która byłaby bardziej prawdopodobna od innych, a więc mogłaby stanowić datę „najbardziej prawdopodobną” w rozumieniu art. 18 § 2 dekretu. Skoro zaś tak, niemożność wskazania na jakąkolwiek datę bardziej prawdopodobną od innych zmusza do uznania za zmarłego z dniem 9.5.1946 r., mimo że oczywiste jest, że osoba ta zginęła niemal cztery lata wcześniej. Powyższe również może podważać zaufanie do wymiaru sprawiedliwości i stanowić – w odczuciu uczestników występujących w tego typu sprawach – swoisty dowód historycznej ignorancji sędziego.

Dlatego też, postulować należy zmianę, pozwalającą na przyjęcie dla potrzeb postępowania, że chwilą najbardziej prawdopodobną jest ostatni dzień wydarzenia historycznego trwającego dłużej niż jeden dzień, jako pozwalającą bezpiecznie przyjąć, że zaginiony zmarł najpóźniej we wskazanym dniu. Powracając do przypadku akcji likwidacyjnej, skutkowałoby to przyjęciem, że chwilą śmierci zaginionej osoby jest koniec 21.9.1942 r., czyli zakończenie akcji likwidacyjnej.

Podsumowanie – uznanie za zmarłego jako narzędzie kształtowania polskiej polityki historycznej i przeciwdziałania negacjonizmowi

Jak wspomnieliśmy, sprawy o uznanie za zmarłych ofiar okresu II wojny światowej mają wymiar zarówno indywidualny, jak i lokalny, regionalny ale też w zakresie interpretacji poszczególnych wydarzeń historycznych – często międzynarodowy. Obecnie jesteśmy świadkami aktywnego wykorzystywania interpretacji wydarzeń historycznych do kształtowania polityki krajowej i międzynarodowej. Przykładowo, prezydent Iranu *Mahmoud Ahmadineżad* nazywał Holokaust mitem i uznał, że nie wierzy w śmierć 6 milionów Żydów w czasie II wojny światowej²⁹. Do dzisiaj – poprzez nieupub-

²⁷ W tym zakresie przypomnieć można choćby odbiór społeczny ustanawiania dla ponad 100-letnich zaginionych – przedwojennych właścicieli tzw. „gruntów warszawskich” – kuratorów.

²⁸ Autorzy mają świadomość, że termin „likwidacja” jest tłumaczeniem dokumentów okupacyjnych i może on powodować depersonifikację ofiar. Z tego względu, w pierwszej kolejności piszemy o zagładzie, a następnie w celu konkretyzacji wydarzenia historycznego o opisanej w historiografii „likwidacji”. Por.: *Zbigniew Nosowski* (za *Bogdanem Białkiem*), To nie była likwidacja getta, artykuł on-line, sierpień 2021, <https://wiesz.pl/2021/08/19/to-nie-byla-likwidacja-getta/> dostęp: 5.12.2021 r.

²⁹ *A. Bieńczyk-Missala*, Przyczyny i konsekwencje negacjonizmu, (w:) *P. Grzybek* (red.), Odpowiedzialność za negowanie zbrodni międzynarodowych, Warszawa 2020, s. 21.

licznienie szczegółowej dokumentacji ofiar Zbrodni Katyńskiej – neguje się lub umniejsza skalę tej Zbrodni (np. poprzez utajnienie tzw. Listy Białoruskiej). W sytuacji ograniczeń dostępu do dokumentów, przekaz rodzinny potomków oraz krewnych ofiar tego okresu ma szczególny wymiar symboliczny i państwowy. Realizacja spraw, o których piszemy na gruncie rozszerzającej interpretacji interesu prawnego, ma więc znaczenie historyczne również dla realizacji dyspozycji wynikającej z Preambuły do ustawy zasadniczej, w której Konstytucję ustanawia się „nawiązując do najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej, zobowiązani, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku...”³⁰. Obywatele II Rzeczypospolitej

Polskiej mają prawo do czci zarówno w wymiarze indywidualnym przez ich potomków i krewnych, jak i w wymiarze państwowym, niepodległego państwa polskiego – troszcząc się o pamięć o okolicznościach ich śmierci.

Środkiem do upowszechnienia wiedzy o obywatelach Rzeczypospolitej Polskiej, będących ofiarami II wojny światowej może być usprawniony proces o uznanie za zmarłych, którego dylematy i sposoby ich rozwiązania wskazaliśmy w artykule.

³⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

SUMMARY

Cases for recognition of the deceased in case of WWII victims – finding a new approach

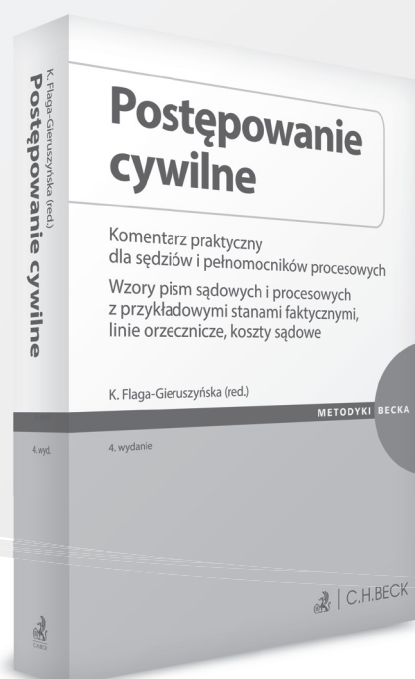
The main purpose of the article is to present a proposal for an extended interpretation of the legal interest of the applicant for recognition of the deceased in case of World War II victims. Additional purposes of the article are: analysis of selected dilemmas related to the interpretation of applicants' rights during the case, presentation of potential benefits for the public sphere in the application of the broader interpretation of legal interest, and indication of several recommendations *de lege ferenda*.

Key words: recognition of the deceased, proceedings for recognition of the deceased, legal interest, II World War

REKLAMA



Metodyki Becka



ksiegarnia.beck.pl

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl

IUSTITIA

PRAWO USTROJOWE

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 1

Joanna Hetnarowicz-Sikora*

19.1.2023 r. przypadła 30. rocznica związania się przez Polskę Europejską Konwencją Praw Człowieka z 1950 r. Przez okres tych 30 lat orzecznictwo polskich sądów powszechnych na wielu polach testowane było przez Trybunał w Strasburgu pod kątem faktycznego przestrzegania standardów ochrony praw człowieka wynikających z Konwencji i doprecyzowanych właśnie w dorobku orzecznictwa ETPCz.

W tym okresie – na kanwie spraw inicjowanych skargami polskich obywateli – Strasburg wyznaczył istotne standardy dotyczące ochrony praw podstawowych na wielu płaszczyznach prawa, każdorazowo określając granice działań władzy publicznej wobec obywatela. W dużej mierze z udziałem Trybunału zdefiniowaliśmy prawo do krytyki władz publicznych, granice wolności wyrażania poglądów, prawo do ochrony życia prywatnego w relacji z władzą publiczną, zakaz okrutnego traktowania, standardy wykonywania kary pozbawienia wolności, czy prawo do ochrony zdrowia.

Było to możliwe gdyż orzeczenia strasburskie zawierają szczegółową argumentację prawną. Jest ona przydatna w postępowaniach przed sądami krajowymi – nawet jeśli sama sprawa dotyczyła innego kraju będącego stroną konwencji. ETPCz wyznacza przecież uniwersalne standardy ochrony praw i wolności człowieka, zgodne z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zaś polski sąd jest obowiązany brać pod uwagę to orzecznictwo.

Sprawy polskie w Strasburgu zwierciadłem naruszeń praw człowieka w Polsce

Obecnie przed Trybunałem w Strasburgu zawisło szereg istotnych spraw, w których skarżący zarzucają Polsce naruszenie praw człowieka. Już pobieżna lektura spraw polskich zakomunikowanych przez Trybunał pozwala na konstatację, że ETPCz otrzymał okazję do zbadania nieprawidłowości i wynaturzeń na linii jednostka – państwo w niemal każdej dziedzinie życia publicznego dotkniętej głośniejszymi zmianami legislacyjnymi w Rzeczypospolitej Polskiej w ostatnich latach. Prawa reprodukcyjne, wolność zgromadzeń, zasadność zatrzymania, legalność *pushbacków* i odmowy przyjęcia wniosku o ochronę międzynarodową, brak regulacji związków partnerskich, a także kwestie związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, to tylko niektóre zagadnienia, w przedmiocie których ETPCz zajmie lub już zajął stanowisko. Warto w tym miejscu poświęcić odrobinę uwagi sprawom, które mogą w niedalekiej przyszłości wpłynąć na orzecznictwo sądów polskich.

Jak w soczewce skupiają one bowiem problemy wynikające z barbaryzacji prawa w Polsce, ale też z braku adekwatnej reakcji ustawodawcy na zmieniające się relacje społeczne. Wśród zagadnień wyraźnie dominujących w sprawach zakomunikowanych rządowi polskiemu w ostatnich dwóch latach wyróżniają się te dotyczące:

- 1) wydalenia cudzoziemca ze względów bezpieczeństwa narodowego i braku wystarczających gwarancji procesowych w tym zakresie – sprawa *A.S. przeciwko Polsce*, skarga nr 37691/20¹;
- 2) wykonywania władzy rodzicielskiej i zapewnienia dziecku prawa do edukacji, zgodnej z przekonaniem religijnym rodziny – sprawa *Podsiadło przeciwko Polsce*, skarga nr 6771/16²;

* Autorka jest sędzią Sądu Rejonowego w Słupsku.

¹ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-218730%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-218730%22]}); w sprawie tej 7.5.2020 r. funkcjonariusze Straży Granicznej zatrzymali skarżącego pochodzącego z Tadżykistanu i złożyli w sądzie wniosek o umieszczenie go w ośrodku dla cudzoziemców. Tego samego dnia Sąd Okręgowy w Warszawie postanowił zatrzymać skarżącego do 5.8.2020 r. w celu jego wydalenia. Skarżący wniósł zażalenie na tę decyzję, a 1.6.2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ją oddalił. Sąd oparł swoje orzeczenie na decyzji ministra o opuszczeniu kraju przez wnioskodawcę, która została podjęta na podstawie materiałów niejawnych. Sąd zastrzegł, że nie zbadał podstaw powołanych przez ministra uzasadniających wydalenie skarżącego. Skarżący zarzuca również, że władze, pomimo jego wniosku o zawieszenie postępowania, nadal przygotowywały się do wykonania jego wydalenia, zanim władze krajowe zbadały, czy decyzja jest zgodna z Konwencją. Powołując się na art. 5 § 4 Konwencji, zarzuca także, że w toku postępowania dotyczącego jego zatrzymania i przedłużenia nie został poinformowany o faktach i dowodach, które stanowiły podstawę tego środka. Ponadto sądy oparły swoje orzeczenia wyłącznie na treści decyzji ministra i odmówiły zbadania powodów jej wydania, a w konsekwencji oceny czy wydalenie skarżącego stanowiło ważną podstawę jego zatrzymania.

² Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-222226%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-222226%22]}); sprawa dotyczy kwestii związanej z umieszczeniem dziecka w szkole katolickiej w braku zgody na to drugiego rodzica.

- 3) egzekwowania kontaktów z dzieckiem – sprawa *Tomkiewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 46855/20³;
- 4) stosowania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – sprawa *A.O. przeciwko Polsce*, skarga nr 10819/22⁴;
- 5) tolerowania zwiększonej obecności zwierzyny łownej oraz zakresu działalności kół łowieckich związanej z zarządzaniem zwierzyną łowną i polowaniami – sprawa *Agnieszka Curyl – Katholm i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 21050/22⁵;
- 6) ograniczenia prawa do wypowiedzi w wykonywaniu służby publicznej i wykluczenia z obrad parlamentarnych jako kary porządkowej – sprawa *Szczerba przeciwko Polsce*, skarga nr 15626/17⁶;
- 7) użycia przemocy przez funkcjonariusza publicznego i rzetelności śledztwa w tej sprawie – sprawa *Kryszkiewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 17912/21⁷, a także (również w odniesieniu do zarzutu niehumanitarnego traktowania i używania taserów przez Policję) – sprawa *Stachowiak przeciwko Polsce*, skarga nr 51350/20⁸;
- 8) dyskryminacji przy przyznawaniu świadczeń socjalnych należnych opiekunom osób niepełnosprawnych ze względu na ich aktywność zawodową i nabycie uprawnień do emerytury przez opiekuna – sprawa *Dudek przeciwko Polsce*, skarga nr 29204/21⁹;
- 9) niemożności zarejestrowania w Polsce małżeństwa zawartego w Wielkiej Brytanii przez wnioskodawcę i jego partnera tej samej płci – sprawa *Andersen przeciwko Polsce*, skarga nr 53662/20¹⁰;
- 10) odmowy przyjęcia przez Straż Graniczną wniosków o udzielenie azylu i wydalenia do państwa trzeciego w postępowaniu uproszczonym, co grozi *refoulement* i może narażać na niebezpieczeństwo utraty życia; systemowej praktyki przeinaczania wyjaśnień składanych przez osoby ubiegające się o azyl, braku właściwego zbadania powodów, dla których skarżący ubiegają się o wjazd, obowiązku zapewnienia przez państwo bezpieczeństwa skarżącym, w szczególności przez zezwolenie im na pozostanie pod jego jurysdykcją do czasu rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, a także dotyczące zbiorowego wydalenia cudzoziemców – sprawa *M.K. przeciwko Polsce*, skarga nr 40503/17¹¹, jak również (także w odniesieniu do ignorowania wniosków o ochronę międzynarodową, wypychania na stronę białoruską na granicy polsko – białoruskiej oraz pozostawiania ludzi szczególnie narażonych na pokrzywdzenie bez wody, picia i schronienia w obszarze przygranicznym) – sprawa *K.A. i M.A. oraz in. przeciwko Polsce*, skarga nr 40503/17¹¹.

³ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-218390%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-218390%22]}), sprawa dotyczy egzekwowania prawa skarżącego do kontaktów z jego synem H., urodzonym w 2010 r. Skarżący twierdzi, że pomimo kilku orzeczeń sądowych regulujących kontakty z H., od 2011 r. matka uniemożliwia mu widywanie się z dzieckiem. Składał wnioski na podstawie art. 598¹⁵, a ponadto Kodeksu postępowania cywilnego w celu nałożenia grzywny na jego byłą żonę i zwrotu mu kosztów, które poniósł w związku z organizacją wizyt u H. Niemniej, mimo że wnioski jego zostały częściowo uwzględnione, nakazy kontaktu nie zostały wykonane.

⁴ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-221129%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-221129%22]}) sprawa dotyczy wyniku i czasu trwania postępowania na podstawie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę („konwencja haska”) wszczętej przez skarżącego, obywatela polskiego, w celu ubiegania się o powrót jego syna B.O. z Polski do Niemiec.

⁵ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-221130%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-221130%22]}) w sprawie Trybunał odpowie na pytanie, czy krajowe ramy prawne (np. art. 27 ust. 9–12 ustawy o polowaniach) zapewniają odpowiedni i skuteczny udział wnioskodawców w procesie decyzyjnym dotyczącym kontrolowanych stref łowieckich na ich gruntach prywatnych oraz czy umożliwiają one skuteczne dochodzenie i uzyskanie słusznego odszkodowania za szkody wyrządzone przez zwierzynę lub podczas polowania na gruncie włączonym do kontrolowanego obszaru łowieckiego

⁶ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-219842%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-219842%22]}) skarżący zarzuca, że decyzja marszałka Sejmu o jego wykluczeniu z sesji parlamentu naruszyła art. 10 Konwencji (prawo do wolności wypowiedzi), została podjęta bez zachowania trybu określonego w art. 175 § 2–4 Regulaminu Sejmu, a ponadto była nieuzasadniona, nieproporcjonalna i arbitralna.

⁷ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-217861%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-217861%22]}) sprawa niniejsza dotyczy zatrzymania J.K. pod zarzutem udziału w rozboju; podczas pobytu J.K. na komisariacie użyto wobec niego broni elektrowyładowczej (EDW) w obszarze genitaliów, które ponadto uległy częściowemu zmiażdżeniu wskutek ściśnięcia; jego usta zakryto taśmą; polano go wodą; był bity, kopany i uderzany pałkami w głowę i ciało; był słownie obrażany i wyśmiewany, kilka razy zemdlął podczas przesłuchania i upadł na podłogę; podczas przesłuchania J.K. usłyszał krzyki innych podejrzanych, którzy byli poddawani podobnemu traktowaniu; po zakończeniu detencji popełnił samobójstwo.

⁸ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-216856%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-216856%22]}) skarga dotyczy głośnej sprawy niehumanitarnego traktowania Igora Stachowiaka podczas jego zatrzymania na Komisariacie Policji Wrocław Stare Miasto; Skarżący podnoszą, że I.S. zmarł w czasie pobytu jako zatrzymany w jednostce Policji w wyniku użycia nadmiernej siły, równoznacznej z poniżającym traktowaniem i torturami z rąk funkcjonariuszy policji, a okoliczności śmierci i złego traktowania I.S. nie zostały do tej pory w pełni i skutecznie zbadane oraz że władze nie zajęły się kwestią odpowiedzialności przełożonych policjantów za strukturalne braki w systemie interwencji policyjnych – zwłaszcza w odniesieniu do użycia taserów.

⁹ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-218734%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-218734%22]}), skarżący podnosi na podstawie art. 14, art. 1 protokołu nr 1 i art. 8, że odmówiono jej prawa do zasiłku opiekuńczego wyłącznie na podstawie tego, że jest osobą uprawnioną do emerytury. To spowodowało, że nie była w stanie zaspokoić podstawowych potrzeb swojej rodziny.

¹⁰ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-218104%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-218104%22]}) Skarżący podnosi na podstawie art. 8 Konwencji, że polski system prawny nie zezwala mu na zawarcie małżeństwa lub uznanie jego związku w inny sposób; skarżący zarzuca ponadto, że jego małżeństwo zawarte za granicą nie zostało uznane przez polskie władze; jest to równoznaczne z dyskryminacją ze względu na orientację seksualną z naruszeniem art. 14 w zw. z art. 8 Konwencji.

¹¹ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-207580%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-207580%22]}) wyrok ETPCz z 23.7.2020 r., skarga nr 4053/17 i inne, omawia dość szczegółowo obowiązek zapewnienia przez państwo bezpieczeństwa skarżącym, w szczególności przez zezwolenie im na pozostanie pod jego jurysdykcją do czasu rozpatrzenia ich wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, odnosi się do legalności zbiorowego wydalenia cudzoziemców i do szerzej zakrojonej polityki państwa co do odmawiania wjazdu cudzoziemcom pochodzącym z Białorusi; w sprawie tej skarga dotyczyła próby legalnego przekroczenia granicy przez skarżących, korzystania z oficjalnego punktu kontroli granicznej i poddanie się kontroli granicznej.

- ga nr 52405/21¹² i sprawa *F.A. i S.H. przeciwko Polsce*, skarga nr 54862/21¹³;
- 11) pozbawienia możliwości przerwania ciąży z powodu wad płodu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, zmuszenia do wyboru między utrzymaniem ciąży i urodzeniem chorego dziecka a wyjazdem za granicę w celu poddania się aborcji, ograniczenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego „nieprzewidziane przez prawo” z uwagi na wady organu orzekającego – sprawa *I.Z. i in. przeciwko Polsce*, skarga nr 57338/21¹⁴, ale też (również w odniesieniu do potencjalnych ofiar) – sprawa *M.B. i in. przeciwko Polsce*, skarga nr 5014/21¹⁵ (*M.L. przeciwko Polsce*);
- 12) naruszenia wolności zgromadzeń oraz zakresu obustrzeń sanitarnych w czasie pandemii COVID-19 – sprawa *Jarocki przeciwko Polsce*, skarga nr 39750/20¹⁶;
- 13) zasadności zatrzymania protestujących aktywistów – sprawa *Friedrich przeciwko Polsce*, skarga nr 25344/20¹⁷ i sprawa *Grundland/Bojarowska przeciwko Polsce*, skarga nr 15532/21¹⁸;
- 14) nieprawidłowości przy wykonywaniu wyroków eksemisyjnych i zagwarantowania prawa do lokalu socjalnego – sprawa *Marszałek przeciwko Polsce*, skarga nr 11650/21¹⁹;
- 15) odmowy dostępu do informacji publicznej – sprawa *Sieć Obywatelska Watch Dog Polska przeciwko Polsce*, skarga nr 10103/20²⁰;
- 16) braku regulacji prawnych regulujących możliwość zawarcia związków partnerskich – sprawa *Przybyszewska przeciwko Polsce*, skarga nr 11454/17²¹.
- Z wszystkich spraw zaprezentowanych powyżej warto zatrzymać się bliżej na skargach dotyczących zakresu udzie-

¹² Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-218171%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-218171%22]}) wnioskodawcy w tej sprawie to pięciu obywateli Syrii, którzy przybyli na Białoruś w październiku 2021 r. i kilkakrotnie próbowali nielegalnie przekroczyć granicę polsko-białorską; skarżą się oni, że polskie władze zignorowały ich wnioski o ochronę międzynarodową, w tym pisemne wnioski złożone przez ich przedstawicieli; zamiast tego byli kilkakrotnie odpychani przez polskie władze na białorską stronę granicy; gdy władze białoruskie zmusiły ich do powrotu na stronę polską, wnioskodawcy utknęli w przygranicznym obszarze leśnym bez jedzenia, wody i schronienia, w trudnych warunkach pogodowych, w tym w deszczu i temperaturach poniżej zera; skarżący wskazują ponadto, że zostali odepchnięci pomimo złego stanu zdrowia (cierpieli na hipotermię) i obrażeń spowodowanych brutalnością białoruskich urzędników.

¹³ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-218535%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-218535%22]}) wnioskodawcy to małżeństwo obywateli Afganistanu, którzy przybyli na Białoruś w październiku 2021 r. i kilkakrotnie próbowali nielegalnie przekroczyć granicę polsko-białorską; skarżą się, że polskie władze zignorowały ich prośby o ochronę międzynarodową i zamiast tego kilkakrotnie zepchnęli ich z powrotem na białorską stronę granicy. Gdy władze białoruskie zmusiły ich do powrotu na stronę polską, wnioskodawcy utknęli w przygranicznym obszarze leśnym bez jedzenia, wody i schronienia, w trudnych warunkach pogodowych, w tym częstych deszczach i niskich temperaturach; wskazują na naruszenia art. 2 i 3 Konwencji, ponieważ władze polskie nie podjęły niezbędnych środków w celu ochrony ich życia i przyczyniły się do sytuacji, która naraziła ich życie i zdrowie na niebezpieczeństwo z powodu długotrwałego narażenia na trudne warunki pogodowe, przemoc ze strony białoruskich urzędników i braku odpowiedniej pomocy medycznej.

¹⁴ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-218391%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-218391%22]}) skargi dotyczą kobiet, które po 22.10.2020 r. zaszły w ciążę; u każdej badania wykazały ciężkie choroby genetyczne płodu (trisomia 20, hipoplazja mózdzku, zespół Edwardsa); ponieważ skarżące nie miały prawa do aborcji w Polsce z powodu wad rozwojowych płodu, udały się za granicę (Hiszpania, Niemcy, Czechy) ponosząc koszty usługi medycznej niedostępnej w Polsce.

¹⁵ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-215680%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-215680%22]}) skarga tzw. potencjalnych ofiar; skarżące to kobiety w wieku dojrzałym, które potencjalnie planowały jeszcze zajście w ciążę, 22.10.2020 r., kiedy zapadł wyrok Trybunału Konstytucyjnego, przestały jednak starać się o zajście w ciążę, obawiając się, że nie uzyskają pomocy w przypadku, gdy okaże się, że płód jest dotknięty poważnymi wadami.

¹⁶ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-214194%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-214194%22]}) skarżący zamierzał zorganizować protest publiczny w czasie obowiązywania obostrzeń covidowych; sądy krajowe uznały, że zgromadzenie skarżących było sprzeczne z prawem, a mianowicie z art. 25 rozporządzenia sierpniowego, który zakazywał zgromadzeń powyżej 150 uczestników. Sądy zauważyły również, że pomijając kwestię konstytucyjności rozporządzenia sierpniowego, protest skarżących był również sprzeczny z art. 14 ust. 2 ustawy o zgromadzeniach, który zezwalał na zakaz zgromadzeń zagrażających zdrowiu lub życiu zgromadzeń. Sądy uznały również, że biorąc pod uwagę naówczas aktualne wskaźniki, ryzyko rozprzestrzeniania się COVID-19 było realne i musiało zostać zminimalizowane, na przykład poprzez zakaz większych zgromadzeń publicznych.

¹⁷ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-208840%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-208840%22]}) *Greenpeace* rozpoczął międzynarodową kampanię „European Energy Transition Project”, aby zachęcić gospodarki krajowe do szybkiego wycofywania węgla w świetle kryzysu klimatycznego i przejścia z paliw kopalnych na energię odnawialną. Kampania obejmowała serię pokojowych protestów, takich jak ten, który jest przedmiotem niniejszego wniosku; taki protest odbył się w Gdańsku w dniu 9.9.2019 r. o godz. 17.00, a polegał na tym, że aktywiści poruszający się łódką Tęczowy Wojownik na burcie masowca przewożącego węgiel z Mozambiku napisali hasło: „Polska poza Węglem 2030” oraz wywiesili transparenty z napisem „Nie ma przyszłości w Węglu”; na pokład Tęczowego Wojownika tego dnia o godz. 20.00 weszła uzbrojona Straż Graniczna, celując z broni w aktywistów; przez kilka godzin status aktywistów nie był w żaden sposób określony, choć nie mogli zejść z pokładu statku; protokoły zatrzymań aktywistów wskazywały datę rozpoczęcia zatrzymania jako 10.9.2019 r. o godz. 3:55; aktywiści zostali wypuszczeni po kilku godzinach, do zatrzymanych nie dopuszczono obrońców; zażalenia na zatrzymanie nie zostały uwzględnione przez sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku.

¹⁸ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-213084%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-213084%22]}) dla odmiany ta sprawa dotyczy zatrzymania dziennikarki obywatelskich odpowiednio na czas 27 i 28 godzin w związku z podejrzeniem popełnienia wykroczenia w czasie protestu przeciwko wycinie w Puszczy Białowieskiej; skarżący skarżą się na podstawie art. 5 § 1 Konwencji, że ich zatrzymanie było bezprawne, nieuzasadnione i nieproporcjonalne; skarżący podnoszą również na podstawie art. 10 konwencji, że ich arbitralne i nieuzasadnione zatrzymanie uniemożliwiło im rozpowszechnianie informacji o ważnej kwestii interesu publicznego, a ponadto środek ten wywarł na nich i innych dziennikarzy efekt mrożący.

¹⁹ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-212926%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-212926%22]}) skarga dotyczy niewykonania wyroku z 2003 r., nakazującego Gminie Białogard udostępnić skarżącemu, osobie bezdomnej, mieszkania socjalnego.

²⁰ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-212317%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-212317%22]}) Skarżąca organizacja pozarządowa podnosi, na podstawie art. 10 konwencji, że odmowa ujawnienia żądanych informacji (kalendarz posiedzeń *Julii Przyłębskiej*) przez władze krajowe stanowiła naruszenie jej prawa dostępu do informacji o znaczeniu publicznym oraz że sądy krajowe nie zbadały należycie odmowy w świetle kryteriów konwencji, w szczególności zaś sądy administracyjne nie zbadały, czy informacje, o które zwróciła się skarżąca organizacja pozarządowa, miały znaczenie dla interesu publicznego i miały znaczenie dla debaty publicznej.

²¹ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-203744%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-203744%22]}) skarżący pozostają w stałych związkach i chcą, aby ich związki były uznawane przez prawo; wnioskodawcy zdecydowali się na małżeństwo, ponieważ w Polsce prawo nie przewiduje żadnego innego rodzaju związku cywilnego. Każdy wnioskodawca złożył oświadczenie zgodnie z prawem krajowym, że nie ma przeszkód do zawarcia małżeństwa i że chce poślubić swojego partnera tej

lania/nieudzielania ochrony międzynarodowej cudzoziemcom przekraczającym granicę polsko-białorską w sposób nieuregulowany, a także na skargach dotyczących konsekwencji ogłoszenia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. Należy spodziewać się bowiem, że wyroki, jakie w tym zakresie zapadną w Strasburgu w przyszłości, będą miały doniosłe znaczenie dla polskiego porządku prawnego tak w obszarze ochrony międzynarodowej osób z doświadczeniem uchodźczym, jak i w obszarze ochrony praw reprodukcyjnych kobiet w Polsce, a stwierdzone i podnoszone w nich naruszenia konwencyjne – odpowiednio wykorzystane przez sądy krajowe – będą miały istotny wpływ na kierunek orzecznictwa w Polsce²².

Obszarem, którego najczęściej dotyczyły i nadal dotyczą polskie skargi do ETPCz, jest jednak sądownictwo i szeroko pojmowany proces sądowy.

Polskie sądownictwo pod lupą Strasburga

O ile przy tym do 2018 r. obywatele polscy głównie skarżyli się na szeroko rozumianą przewlekłość postępowań i to na każdym ich etapie, to od momentu uruchomienia w Polsce procesu dewastującego niezależność i niezawisłość wymiaru sprawiedliwości, z roku na rok coraz więcej skarg polskich koncentrowało się i koncentruje na naruszeniu prawa do sądu w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Obecnie w Strasburgu zakończono 9 (*Advance Pharma, Xero Flor, Broda Bojara, Żurek, Grzęda, Juszczyszyn, Reczkowicz, Bieliński, Dolińska – Ficek*) tzw. *key cases* (spraw kluczowych) dotyczących zagadnień ustrojowych polskiego sądownictwa, na rozpoznanie zaś czeka 305 spraw, z których 93 zakomunikowano już polskiemu rządowi, a które poruszają kwestie związane z różnymi aspektami reorganizacji wymiaru sprawiedliwości w Polsce w latach 2017–2019²³.

Analiza postępowań zakończonych oraz skala postępowań w toku wskazują na głęboko przemyślany przez Strasburg proces kompleksowej oceny tzw. reform polskiego wymiaru sprawiedliwości, pod kątem zapewnienia uczestnikom postępowań prawa do sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji. Choć ten proces jest w toku, można wyciągać już pewne wnioski. Dla nas, sędziów polskich, z orzeczeń strasburskich wypływają bowiem bardzo konkretne konkluzje pozwalające na samodzielne wykorzystanie tych orzeczeń w postępowaniach krajowych.

W odniesieniu do spraw zakończonych przed ETPCz dostrzec można pewną prawidłowość, wskazującą na prze-myślaną i systemową analizę destrukcji polskiego wymiaru sprawiedliwości w pięciu obszarach naruszeń:

- 1) niezależności Trybunału Konstytucyjnego,
- 2) niezależności Sądu Najwyższego,
- 3) niezależności Krajowej Rady Sądownictwa,
- 4) niezależności sądów powszechnych,

- 5) w obszarze systemu postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów i prokuratorów.

Orzeczenia ETPCz tworzą swoistą mapę systemowych naruszeń konwencyjnych w obszarze ustroju sądownictwa polskiego. Konsekwentnie, systematycznie i z benedyktyńską precyzją Strasburg punktuje elementy tzw. reform wymiaru sprawiedliwości, obnażając, jak dalekie są one od standardów demokratycznego państwa prawa i jakim zagrożeniem są one dla zachowania zasad rzetelnego procesu w niemal każdej sprawie zawisłej przed sądami polskimi. I choć ETPCz jako sąd przynależny systemowi praw człowieka stworzonemu przez Radę Europy nie jest bezpośrednio sądem unijnym, wierzyć należy, że postawiona przez Strasburg diagnoza będzie mieć przełożenie także na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE w Luksemburgu.

Trybunał w pierwszej kolejności zajął się sprawami, w których skarżący podnosili wadliwość ustrojową centralnych organów szeroko pojętej władzy sądowniczej tj. Trybunału Konstytucyjnego, Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego. Kolejne rozpoznane sprawy dotyczą prawidłowości powołań sędziów sądów powszechnych i postępowań dyscyplinarnych oraz działań dyscyplinujących mających wpływ na zakres niezawisłości sędziego i relacji pomiędzy organami sądów powszechnych a Ministrem Sprawiedliwości.

Z tej też przyczyny zresztą Stowarzyszenie Sędziów Polskich IUSTITIA od początku intensywnie włączyło się w postępowania przed Trybunałem w Strasburgu, jako strona trzecia (*amicus curiae*) zgłaszając pisemne obserwacje do wszystkich kluczowych spraw dotyczących sądownictwa powszechnego, Sądu Najwyższego lub Krajowej Rady Sądownictwa²⁴.

samej płci; za każdym razem właściwy organ odmawiał przyjęcia oświadczenia skarżących, ponieważ w Polsce małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny; skarżący wnieśli skargi konstytucyjne, które zarejestrowano pod sygn. SK 12/17; sprawa jest w toku od 2017 r. i dotychczas nie wyznaczono rozprawy.

²² Sprawy z tego obszaru omówię w trzeciej części opracowania.

²³ Dane uaktualnione w biurze informacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu na dzień 18.1.2023 r.

²⁴ SSP IUSTITIA przystąpiła skutecznie jako przyjaciel sądu do szeregu spraw zakomunikowanych dotąd polskiemu rządowi przez ETPCz; pisemne obserwacje Stowarzyszenia uwzględnione zostały w wyrokach ogłoszonych już przez ETPCz: *Grzęda przeciwko Polsce*, skarga nr 43572/18, *Żurek przeciwko Polsce*, skarga nr 396450/18, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20, *Broda/Bojara przeciwko Polsce*, skarga nr 26691/18, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skarga nr 49868/19; z kolei sprawy w toku, w których IUSTITIA złożyła pisemne obserwacje to: *Tuleya przeciwko Polsce*, skarga nr 21181/19, *Tuleya 2 przeciwko Polsce*, skarga nr 51751/20, *Juszczyszyn przeciwko Polsce* (sprawa przed Wielką Izłą), skarga nr 35599/20, *Biliński przeciwko Polsce*, skarga nr 13278/20, *Hejosh/Przysiężniak przeciwko Polsce*, skarga nr 11708/18, *Pionka przeciwko Polsce*, skarga nr 26004/20, *Brodowski/Dżus przeciwko Polsce*, skarga nr 28122/20, *Kiełb przeciwko Polsce*, skarga nr 28061/17, *Frąckowiak-Mitura przeciwko Polsce*, skarga nr 21998/21, *Wróbel przeciwko Polsce*, skarga nr 6904/22, *Wałęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50849/21; *Zielińska i in. przeciwko Polsce*, skarga nr 48534/20.

Trzystopniowy test Ástráðsson

Nim przejdziemy do omówienia wyroków dotyczących spraw polskich, warto jest zaznaczyć, że za podstawę ocen naruszeń konwencyjnych, z punktu widzenia art. 6 Konwencji, we wszystkich interesujących nas wyrokach Trybunał w Strasburgu przyjął interpretację pojęcia sądu ustanowionego ustawą określoną w przełomowym wyroku Wielkiej Izby ETPCz ogłoszonym 1.12.2020 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson*, skarga nr 26374/18²⁵. W wyroku tym Trybunał wyjaśnił zakres oraz znaczenie, jakie należy nadać pojęciu „sądu ustanowionego ustawą” (*op. cit.*, § 218 wyroku Ástráðsson), precyzując, w jaki sposób należy je interpretować, aby ostatecznie zapewnić rzeczywistą skuteczność oferowanej przez sądy ochrony.

Jeżeli chodzi o pojęcie „sądu” – jak wskazał Trybunał – oprócz wymogów wynikających z utrwalonego orzecznictwa, nieodłącznym elementem samego pojęcia jest to, że „sąd” składa się z sędziów wybieranych na podstawie kwalifikacji, a mianowicie sędziów, którzy spełnili wymagania w zakresie kompetencji technicznych i cech osobowości. Trybunał zauważył, że im wyżej w hierarchii wymiaru sprawiedliwości znajduje się sąd, tym bardziej rygorystyczne powinny być stosowane kryteria wyboru (*ibid.*, § 220–222 wyroku Ástráðsson). W odniesieniu do wyrażenia „ustanowiony” Trybunał odniósł się do celu tego wymogu, jakim jest ochrona sądownictwa przed bezprawnymi wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także władzy ustawodawczej, a także przed wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. W związku z tym uznał, że procedura powoływania sędziów stanowi nieodłączny element pojęcia „ustanowiony ustawą” i wymaga ścisłej kontroli. Naruszenie prawa regulującego procedurę powoływania sędziów może spowodować, że udział danego sędziego w rozpoznawaniu sprawy będzie „nieprawidłowy” (*ibid.*, § 226–227 wyroku Ástráðsson). Jeśli chodzi o człon „ustawą”, Trybunał wyjaśnił, że trzeci składnik oznacza również „sąd ustanowiony zgodnie z prawem”. Zauważył, że odpowiednie prawo krajowe dotyczące nominacji sędziów powinno być sformułowane, na ile to możliwe, w sposób jednoznaczny, aby nie dopuścić do arbitralnych ingerencji w proces powoływania (*ibid.*, § 229–230 wyroku Ástráðsson). W odniesieniu do współzależności między wymogiem istnienia „sądu ustanowionego ustawą” a warunkami niezależności i bezstronności, Trybunał zauważył, że chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest autonomicznym prawem wynikającym z art. 6 ust. 1 Konwencji, to w orzecznictwie Trybunału sformułowano bardzo ścisły związek między tym szczególnym prawem a gwarancjami „niezależności” i „bezstronności”. Wymogi instytucjonalne art. 6 ust. 1 służą wspólnemu celowi, jakim jest stanie na straży podstawowych zasad praworządności i podziału władz. Trybunał uznał, że badanie

zachowania wymogów „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważać ww. podstawowe zasady i zagrażać niezależności danego sądu (*ibid.*, § 231–234 wyroku Ástráðsson). Na potrzeby oceny, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziów były na tyle poważne, że mogły pociągać za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą, oraz czy równowaga między konkurującymi zasadami została zachowana przez władze państwowe, Trybunał opracował test składający się z trzech kryteriów, rozpatrywanych łącznie (*ibid.*, § 243 wyroku Ástráðsson).

Po pierwsze, co do zasady, musi wystąpić oczywiste naruszenie prawa krajowego w tym sensie, że naruszenie musi być obiektywnie i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania. Jednak brak takiego naruszenia nie wyklucza możliwości naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, ponieważ Procedura, która wydaje się zgodna z przepisami prawa krajowego, może jednak wywołać skutki niezgodne z przedmiotem oraz celem tego prawa (*ibid.*, § 244–245 wyroku Ástráðsson).

Po drugie, przedmiotowe naruszenie należy oceniać w świetle przedmiotu i celu wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, a mianowicie zapewnienia zdolności sądów do sprawowania ich funkcji w sposób wolny od niepożądanych ingerencji, a tym samym ochrony praworządności i podziału władzy. W związku z tym należy uznać, że naruszenia o charakterze czysto technicznym, które nie mają wpływu na legitymację procedury powoływania, nie osiągają odpowiedniego progu. Z kolei naruszenia, które w całej rozciągłości godzą w fundamentalne zasady dotyczące powoływania sędziów, bądź naruszenia, które w inny sposób mogą podważyć cel oraz skutek wymogu „ustanowionego przez ustawę”, oceniane są jako naruszające ów wymóg (*ibid.*, § 246 wyroku Ástráðsson).

Po trzecie, ewentualna kontrola przez sądy krajowe skutków prawnych naruszenia przepisów krajowych dotyczących powoływania sędziów – z punktu widzenia praw jednostki wynikających z Konwencji – odgrywa istotną rolę w ustaleniu, czy mamy do czynienia z naruszeniem prawa do „sądu ustanowionego ustawą”, a zatem kontrola taka stanowi element testu. Ocena skutków prawnych takiego naruszenia musi być dokonana przez sądy krajowe na podstawie odpowiedniego orzecznictwa dotyczącego Konwencji i wywodzonych z niej zasad (*ibid.*, § 248 i 250 wyroku Ástráðsson).

Oczywiście, jak wskazał Trybunał, w Europie istnieje wiele różnych systemów wyboru i powoływania sędziów, a nie jeden model, który miałby zastosowanie do wszystkich krajów (zob. *Guðmundur Andri Ástráðsson*, *op. cit.*, § 207). Chociaż pojęcie podziału władzy między egzekutywą a sądownictwem zyskało większe znaczenie w orzecznictwie,

²⁵ Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211201>.

Konwencja dopuszcza powoływanie sędziów przez władzę wykonawczą lub ustawodawczą, pod warunkiem że przy pełnieniu funkcji orzeczniczej osoby powołane nie będą podlegać żadnym wpływom ani naciskom. Pojawia się jednak pytanie, czy w danym przypadku wymogi Konwencji są spełnione i to od odpowiedzi na to pytanie zależy ocena, czy mamy do czynienia z sądem ustanowionym ustawą.

Wróćmy jednak do orzeczeń strasburskich, jakie zapadły w sprawach polskich.

Trybunał Konstytucyjny nie jest sądem ustanowionym ustawą

W orzecznictwie Strasburga na pierwszy ogień poszły sprawy związane z Trybunałem Konstytucyjnym. W dniu 7.5.2021 r. Strasburg wydał wyrok w głośnej sprawie ze skargi *XERO FLOR w POLSCE Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18 (wyrok ostateczny od 7.8.2021 r.)²⁶ Skarżąca spółka zarzuciła w swej skardze, że sądy powszechne nie przedstawiły należycie powodów odmowy skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, a sam Trybunał Konstytucyjny – rozpoznając skargę konstytucyjną Spółki – nie posiał cech sądu ustanowionego ustawą ze względu na domniemaną nieważność wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego niezgodnie z prawem krajowym.

W orzeczeniu swym ETPCz zajął się zagadnieniami dotyczącymi art. 6 ust. 1 Konwencji (aspekt konstytucyjny), przyglądając się spełnieniu przez TK warunków dla uznania, że jest to sąd ustanowiony ustawą. W szczególności Trybunał odnosi się do poważnych nieprawidłowości podważających ważność wyboru sędziego zasiadającego w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego, który rozpoznawał skargę konstytucyjną skarżącej spółki. Strasburg zastosował trójstopniowy test sformułowany w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson* i przesądził zastosowanie art. 6 ust. 1 wobec postępowania w przedmiocie skargi konstytucyjnej, mającej bezpośrednie przełożenie na rozstrzygnięcie w przedmiocie dochodzonego przez stronę prawa cywilnego.

W sprawie *XERO FLOR* przeciwko Polsce zarzucane naruszenie prawa do „sądu ustanowionego ustawą” dotyczyło sędziego Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności – zarzutu naruszenia prawa krajowego w procesie wyboru trzech sędziów do Trybunału Konstytucyjnego, w tym wyboru sędziego *M.M.*, którego dokonano 2.12.2015 r. Stosując trójstopniowy test sformułowany w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson*, Strasburg dokonał przeglądu odpowiednich zmian prawnych i faktycznych dotyczących wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego pod koniec 2015 r. i zaznaczył, iż jest świadom poważnych kontrowersji, jakie towarzyszyły procesowi wyboru tych sędziów, kiedy to kadencja ustępującego Sejmu zbliżała się do końca i wybrano nowy Sejm z inną większością parlamentarną (zob. § 8 i 18–22

wyroku *XERO FLOR*). Pod koniec 2015 r. miało zwolnić się wszakże pięć miejsc w Trybunale Konstytucyjnym: kadencja trzech sędziów miała zakończyć się 6 listopada, a kadencja dwóch kolejnych sędziów miała zakończyć się odpowiednio 2 i 8 grudnia. Tymczasem Sejm VII kadencji przyjął ustawę z 25.6.2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, która przyznawała mu prawo do wyboru sędziów na wszystkie stanowiska zwolnione w 2015 r. Następnie ustępujący Sejm VII kadencji, na swoim ostatnim posiedzeniu w dniu 8.10.2015 r., wybrał pięciu sędziów do Trybunału Konstytucyjnego. Prezydent RP nie odebrał ślubowania od żadnego z tych sędziów, w związku z czym nie podjęli oni swoich obowiązków sędziowskich. W zamian za to w dniu 25.10.2015 r. został wybrany nowy Sejm VIII kadencji, z inną większością parlamentarną. 25.11.2015 r., na swoim drugim posiedzeniu, Sejm VIII kadencji przyjął pięć uchwał w sprawie „stwierdzenia braku mocy prawnej” uchwał o wyborze pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego przyjętych 8.10.2015 r. przez poprzedni Sejm. Następnie w dniu 2.12.2015 r. Sejm VIII kadencji dokonał wyboru pięciu nowych sędziów, w tym sędziego *M.M.*, do Trybunału Konstytucyjnego. Prezydent Rzeczypospolitej niezwłocznie – w nocy z 2.12. na 3.12.2015 r. – odebrał ślubowanie od czterech z tych sędziów. Jakkolwiek przy tym w odniesieniu do uchwał Sejmu z 25.11.2015 r. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3.12.2015 r., K 34/15 stwierdził, iż uchwały te nie wywoływały skutków prawnych wobec uchwał Sejmu VII kadencji w sprawie wyboru sędziów, ponieważ ani ten Sejm, ani kolejny Sejm nie miały uprawnień do zmiany wcześniejszej decyzji w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego, to już w postanowieniu z 7.1.2016 r., U 8/15 Trybunał Konstytucyjny dodał, że nie ma regulacji prawnych umożliwiających organowi państwowemu, w tym Sejmowi, unieważnienie uchwały Sejmu w sprawie wyboru sędziego Trybunału Konstytucyjnego. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżone uchwały były niewiążące prawnie i nie było podstaw prawnych do ich przyjęcia. Już to pokazuje, że doszło do naruszenia prawa krajowego w związku z przyjęciem uchwał z 25.11.2015 r.

Po drugie, Trybunał zauważył, że Sejm VII kadencji przekroczył swoje uprawnienia przy wyborze dwóch sędziów na stanowiska zwalniane w grudniu 2015 r. (zob. § 26 sprawy *XERO FLOR*).

W wyroku z 3.12.2015 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednoznacznie, że wybór trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego na stanowiska zwolnione 6.11.2015 r. był ważny i nie było przeszkód, by sfinalizować procedurę przez ich zaprzysiężenie; trzech sędziowie wybrani przez Sejm VII kadencji zostali prawidłowo wybrani, a tym samym ich stanowiska w Trybunale Konstytucyjnym zostały obsadzone (zob. § 28

²⁶ Zob. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-211749%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-211749%22]})

wyroku *XERO FLOR*). Trybunał Konstytucyjny potwierdził następnie ustalenie dotyczące ważności wyboru trzech sędziów przez Sejm VII kadencji w wyrokach z 9.12.2015 r., K 35/15, z 9.3.2016 r., K 47/15 oraz z 11.8.2016 r., K 39/16, a także w postanowieniu z 7.1.2016 r., U 8/15). W tym kontekście Trybunał w Strasburgu wskazał na szczególną wagę wyroku TK z 11.8.2016 r., K 39/16). W wyroku tym TK stwierdził, że ustawowa zasada nakazująca Prezesowi Trybunału Konstytucyjnego dopuszczenie do składu orzekającego trzech sędziów wybranych 2.12.2015 r. byłaby równoznaczna z działaniem sprzecznym z wcześniejszymi wyrokami Trybunału, które mają moc powszechnie obowiązującą (zob. § 52 wyroku *XERO FLOR*). W ten sposób TK wyraźnie wskazał – co podkreślił Strasburg – że skutkiem orzeczeń TK było uznanie ważności wyboru trzech sędziów w dniu 8.10.2015 r.

W świetle powyższych ustaleń ETPCz stwierdził, że wybór trzech sędziów, w tym sędziego *M.M.*, do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2.12.2015 r. nastąpił z naruszeniem art. 194 ust. 1 Konstytucji, czyli zasady, zgodnie z którą sędzia powinien być wybrany przez Sejm, w którego kadencji przypada dzień wystąpienia wakatu na stanowisku sędziowskim. Zgodnie z polskim prawem nie istniał przy tym mechanizm umożliwiający zakwestionowanie takiego wyboru przez Sejm (zob. § 225 wyroku *XERO FLOR*).

Trybunał stwierdził, że naruszenia prawa krajowego, wymienione powyżej, dotyczyły fundamentalnej zasady procedury wyboru wyrażającej się w tym, że sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której przypada dzień powstania wakatu na tym stanowisku sędziowskim. Ta fundamentalna zasada wynikająca z art. 194 ust. 1 Konstytucji została uznana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3.12.2015 r., K 34/15 i potwierdzona w czterech kolejnych orzeczeniach, o których mowa powyżej. Tymczasem Sejm VIII kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów TK w dniu 2.12.2015 r., dopuścił się naruszenia tej podstawowej zasady, ponieważ stanowiska, na które zostali oni rzekomo wybrani, zostały już obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm. Również Prezydent RP dopuścił się naruszenia tej samej podstawowej zasady, odmawiając odebrania ślubowania od trzech sędziów wybranych 8.10.2015 r., a odbierając ślubowanie od trzech sędziów wybranych 2.12.2015 r. (zob. § 270 wyroku *XERO FLOR*). Trybunał uważał, że nieprzestrzeganie przez organy ustawodawcze i wykonawcze odpowiednich orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących ważności wyboru sędziów sądu podważyło cel wymogu „sądu ustanowionego ustawą” polegający na ochronie sądownictwa przed bezprawnymi wpływami zewnętrznymi. Trybunał przypomniał też, że **jednym z fundamentalnych aspektów praworządności jest zasada pewności prawa, która wymaga m.in., aby po ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy przez sądy**

nie kwestionowano ich orzeczeń (zob. m.in. *Brumărescu* przeciwko *Rumunii* [WI], nr 28342/95, § 61, ETPC 1999-VII, oraz *Agrokompleks* przeciwko *Ukrainie*, nr 23465/03, § 144, 6.10.2011 r.). Tymczasem władza ustawodawcza i władza wykonawcza nie wywiązały się z obowiązku wykonania odpowiednich wyroków TK, które rozstrzygały kwestie sporne związane z wyborem sędziów TK, tak więc ich działania były niezgodne z rządami prawa. Zaniechanie w tym obszarze dodatkowo – zdaniem Strasburga – świadczyło o lekceważeniu zasady legalizmu, która wymaga, aby działanie państwa było zgodne z ustawą i przez ustawę dopuszczone. Mając na uwadze powyższe, **Trybunał uznał, że działania władzy ustawodawczej i wykonawczej stanowiły bezprawny zewnętrzny wpływ na Trybunał Konstytucyjny. Naruszenia procedury wyboru trzech sędziów, w tym sędziego *M.M.*, do TK, którego dokonano 2.12.2015 r., były na tyle poważne, że podważały legitymację procedury wyboru i samą istotę prawa do „sądu ustanowionego przez ustawę”**. W konsekwencji powyższego – z powodu udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym dotyczącego Spółki *XERO FLOR* sędziego *M.M.*, którego wybór dotknięty był poważnymi nieprawidłowościami naruszającymi istotę tego prawa – skarżącej spółce odmówiono prawa do „sądu ustanowionego ustawą”. W tym zakresie doszło tym samym do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

Konsekwencje wyroku *XERO FLOR*

Ocena Trybunału Konstytucyjnego jako niespełniającego kryteriów sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 Konwencji zaprezentowana w sprawie *XERO FLOR* przeciwko *Polsce* została powtórzona w wyroku ETPCz z 21.7.2022 r. (ostateczny od 14.11.2022 r.), jaki zapadł w sprawie *BIELIŃSKI i in.* przeciwko *Polsce*, skarga nr 48762/19²⁷.

W sprawie tej Trybunał rozpatrywał problematykę związaną z dokonaniem w 2017 r. obniżeniem uposażeń emerytalnych funkcjonariuszy służb mundurowych. Skarżący złożył odwołania od decyzji do organu rentowego obniżających w sposób drastyczny jego uposażenie emerytalne, a odwołania te trafiły do Sądu Okręgowego w Warszawie, a 27.2.2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie skierował pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego (sprawa P 4/18) i zawiesił postępowanie do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał Konstytucyjny. Pierwsza rozprawa przed Trybunałem Konstytucyjnym została wyznaczona na 17.3.2020 r., termin rozprawy kilkakrotnie odraczano. 20.10.2020 r. ogłoszenie wyroku zostało odroczone. Od tego czasu Trybunał Konstytucyjny nie podjął żadnej decyzji. Wykorzystując środki procesowe *Janusz Bieliński* doprowadził jednak do tego, że jego sprawa rentowa została rozpoznana przez Sąd Okręgowy

²⁷ Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-218430>.

w Warszawie bez oczekiwania na wyrok TK. Sąd odwoławczy w dniu 7.5.2021 r., dokonując rozproszonej kontroli konstytucyjnej zaskarżonej decyzji, wydał wyrok, na mocy którego zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że wysokość świadczeń wnioskodawcy powinna być równa kwocie wypłaconej mu przed dniem 1.10.2017 r. Na tym tle Skarżący 11.9.2019 r. złożył skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i popierał ją przez cały okres trwania postępowania, podnosząc, iż doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, a ściślej do naruszenia prawa Skarżącego do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie oraz naruszenia jego prawa do Sądu oraz naruszenia art. 13 Konwencji, jako że odebrano mu prawo do skutecznego środka odwoławczego.

Finalnie Trybunał stwierdził, iż doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie, w jakim Skarżącego pozbawiono prawa do rozpoznania jego sprawy w rozsądnym terminie i do naruszenia art. 13 Konwencji. Rozpatrując zagadnienie związane z rozpoznaniem sprawy w rozsądnym terminie, Trybunał wziął pod uwagę, iż okres rozpatrywany na podstawie art. 6 ust. 1 rozpoczął się 28.8.2017 r., kiedy skarżący wniósł odwołanie od decyzji zmniejszających jego świadczenia i zakończył się 21.9.2021 r., w którym sąd apelacyjny wydał prawomocny wyrok w sprawie skarżącego. W związku z tym, jak podkreślił Trybunał, sprawa trwała 4 lata i 25 dni w sądach dwóch instancji. Trybunał stwierdził, że postępowanie w sprawie Skarżącego przekroczyło wymóg „rozsądnego terminu”. Co ważne w tym miejscu, w odniesieniu do relacji między długością postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym a okresem rozpoznania sprawy przez Sądem Okręgowym w Warszawie, Trybunał zauważył, że czas trwania postępowania w dużej mierze wynikał z długości postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, którego wynik może mógł decydujące znaczenie dla rozpatrzenia odwołań, takich jak wnioski skarżącego. Trybunał zauważył jednak, że istnieją wątpliwości co do tego, czy Trybunał Konstytucyjny jest sądem ustanowionym ustawą. Tym samym sądy okręgowe rozpoznające sprawy z odwołań od decyzji organów rentowych miały podstawy ku temu, aby zastosować Konstytucję wprost, na co zwrócił uwagę sąd Apelacyjny w Warszawie uchylając decyzję o zawieszeniu postępowania w sprawie *Janusza Bielińskiego*. W tym zakresie orzeczenie Trybunału w Strasburgu należy odczytywać z odwołaniem do wyroku ETPCz z 7.5.2021 r. w sprawie *XERO FLOR Sp. z o.o. przeciwko Polsce* (skarga nr 4907/18). W odniesieniu do naruszenia art. 13 Konwencji – Trybunał wskazał, że należy mieć na względzie, iż ogólna długość trwania postępowania w sprawie Janusza Bielińskiego w przeważającej mierze obejmowała okres zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie sprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym. W polskim systemie prawnym nie istnieje przy tym środek prawny umożliwiający kwestionowanie długości okresu, jaki zajmuje rozpoznanie sprawy, w której postępowanie sądowe

pozostaje zawieszone do czasu rozpoznania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny. Dlatego też w szczególnych okolicznościach analizowanej sprawy, gdzie długość postępowania była zależna w znacznym stopniu od rozpoznania sprawy przez Trybunał Konstytucyjny, Skarżący nie dysponował efektywnym środkiem, który pozwoliłby mu na uzyskanie zadośćuczynienia za naruszenie Konwencji przez władze krajowe.

Z dotąd zapadłych w Strasburgu orzeczeń odnoszących się do Trybunału Konstytucyjnego należy wywieść dość jednoznaczne wnioski, że po pierwsze – Trybunał Konstytucyjny w obsadzie sędziów dublerów nie jest sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 Konwencji, a po drugie – stosowanie rozproszonej kontroli konstytucyjnej przez sądy powszechne zapewnia zachowanie prawa obywatela do Sądu i jest skutecznym narzędziem przeciwdziałającym naruszeniu prawa strony do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji.

Skrócenie kadencji członków KRS i deformacja procesu wyboru członków KRS

Strasburg dość szybko zajął się także oceną zgodności z zasadami konwencyjnymi zmian dokonanych w Krajowej Radzie Sądownictwa będącej wszakże organem uczestniczącym w procesie powołania sędziów.

W dwóch sprawach: *Grzęda przeciwko Polsce*²⁸ i *Żurek przeciwko Polsce*²⁹ Trybunał w istocie potwierdził niedopuszczalność arbitralnego usunięcia w 2018 r. wszystkich 15 sędziów – członków KRS, wybranych zgodnie z Konstytucją, i napiętnował Państwo Polskie za niezapewnienie im żadnej możliwości zakwestionowania tego – oczywiście bezzasadnego – skrócenia kadencji. Strasburg stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w związku z brakiem kontroli sądowej przedwczesnego wygaszenia *ex lege* – po nowelizacji ustawy – mandatu członka Krajowej Rady Sądownictwa będącego urzędującym sędzią NSA oraz urzędującym sędzią sądu powszechnego. Trybunał podkreślił, że niezawisłość sędziowska powinna być rozumiana w sposób całościowy i mieć zastosowanie nie tylko do funkcji orzeczniczej sędziów, ale także do innych urzędowych funkcji sądowych, stąd też nieodzowną jest konieczność ochrony niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od władzy wykonawczej i ustawodawczej w celu zagwarantowania prawidłowości procesu powoływania sędziów.

²⁸ Wyrok Wielkiej Izby z 15.3.2022 r. w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce* (skarga nr 43572/18), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-22235%22%7D>.

²⁹ Wyrok z 16.6.2022 r. w sprawie *Żurek przeciwko Polsce* (Skarga nr 39650/18), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222361>.

W obu tych sprawach IUSTITIA działała jako *amicus curiae*. W pisemnych stanowiskach zaprezentowanych w obu wymienionych sprawach IUSTITIA przedstawiła analizę znaczenia Krajowej Rady Sądownictwa dla gwarancji bezstronności i niezawisłości sędziów z perspektywy historii Krajowej Rady Sądownictwa. IUSTITIA zaprezentowała też szczegółowo w swoich pisemnych obserwacjach złożonych w obu sprawach mechanizm zmian w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa, w tym zakończenie kadencji sędziów wcześniej wybranych do KRS, poprzez który doprowadzono do naruszenia zasady trójpodziału władzy oraz zaburzenia równowagi między organami władzy sądowniczej, wykonawczej i ustawodawczej. W opinii Stowarzyszenia jako strony trzeciej konsekwencje zmian legislacyjnych w ustroju Krajowej Rady Sądownictwa przyjętych przez polski parlament w odniesieniu do KRS jawią się jako bardzo poważne. Poprzez przedwczesne zakończenie kadencji sędziów-członków KRS, a następnie wybór nowych członków, organy władzy ustawodawczej i wykonawczej przyznały sobie decydujący wpływ na obsadzenie organu, którego konstytucyjną rolą jest przeciw ni mniej ni więcej tylko ochrona niezależności sądownictwa od tych właśnie władz politycznych. Dlatego też w swoim stanowisku IUSTITIA wskazywała, że przyjęte rozwiązania uczyniły misję KRS w odniesieniu do stania na straży niezależności sądownictwa w istocie niewykonalną, a nowo obsadzona KRS nie chroni w żaden sposób niezawisłości sądów, jak też nie jest w stanie zagwarantować prawidłowości obsługi procesu nominacyjnego sędziów.

Warto zauważyć, że w wyroku z 15.3.2022 r. w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce* Wielka Izba Trybunału podkreśliła, że praworządność – jedna z fundamentalnych zasad społeczeństwa demokratycznego – jest nierozdzielnie związana ze wszystkimi artykułami Konwencji (zob. m.in. wyrok w sprawie *Amuur przeciwko Francji*, 25.6.1996 r., § 50, Zbiór Wyroków i Decyzji 1996-III; wyrok *Iatridis przeciwko Grecji* [WI], nr 31107/96, § 58, ETPC 1999-II; oraz wyrok *Baka przeciwko Węgrom*, cyt. powyżej, § 117). Strasburg zaznaczył, że prawo do rzetelnego procesu sądowego z art. 6 ust. 1 Konwencji należy interpretować w świetle preambuły Konwencji, która w odpowiednim fragmencie stanowi, że **zasada praworządności jest częścią wspólnego dziedzictwa Układających się Stron** (zob. wyrok w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson*, cyt. powyżej, § 237). **Arbitralność pociąga za sobą zaprzeczenie rządów prawa** (zob. wyrok w sprawie *Al-Dulimi i Montana Management Inc.*, § 145) i **nie może być tolerowana w odniesieniu do praw procesowych w większym stopniu niż w odniesieniu do praw materialnych** (zob. wyrok z 15.10.2020 r. w sprawie *Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii* [WI], nr 80982/12, § 118). **W tym sensie Konwencja jest zasadniczo instrumentem praworządności**. Trybunał zaznaczył, że wszystkie strony konwencji powinny przestrzegać standardów praworządności i respektować

swoje zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego, w tym zobowiązania, które dobrowolnie podjęły ratyfikując Konwencję. Zasada, że państwa muszą przestrzegać swoich zobowiązań międzynarodowych, jest od dawna zakorzeniona w prawie międzynarodowym; w szczególności „państwo nie może powoływać się wobec innego państwa na własną konstytucję w celu uchylecia się od zobowiązań ciążących na nim na mocy prawa międzynarodowego lub obowiązujących traktatów”. Trybunał zauważył, że zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów państwo nie może powoływać się na swoje prawo wewnętrzne, w tym na konstytucję, dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nie zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego (zob. art. 27 Konwencji wiedeńskiej).

Dalej, Trybunał wskazał, że prawo dostępu do sądu zostało ustanowione jako aspekt prawa do rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. wyrok *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 28–36) i jest ono nieodłącznym aspektem gwarancji przewidzianych w art. 6 Konwencji, odwołując się do zasad praworządności i unikania arbitralnego sprawowania władzy (zob. wyr. z 5.4.2018 r. w sprawie *Zubac przeciwko Chorwacji* [WI], nr 40160/12, § 76). Wszędzie tam przy tym, gdzie nie ma dostępu do niezależnego i bezstronnego sądu, zawsze pojawi się kwestia zgodności z zasadą praworządności (zob. *Golder*, cytowany powyżej, § 34). I jakkolwiek prawo dostępu do sądu nie jest bezwzględne i może podlegać ograniczeniom, to jednak ograniczenia takie nie będą zgodne z art. 6 ust. 1, jeżeli nie służą realizacji uprawnionego celu i jeżeli nie ma zasadnego stosunku proporcjonalności między zastosowanymi środkami a celem, który ma zostać osiągnięty (zob. wyrok w sprawie *Baka*, § 120, oraz wyrok w sprawie *Zubac*, § 78, oba cyt. powyżej).

Odnosząc się do swojej analizy dotyczącej kwestii zastosowania art. 6 ust. 1, w szczególności znaczenia mandatu KRS dla ochrony niezawisłości sędziowskiej oraz związku między rzetelnością procesu powoływania sędziów a wymogiem niezawisłości sędziowskiej, Trybunał wskazał, że gwarancje proceduralne podobne tym dostępnym w przypadku odwołania lub złożenia z urzędu sędziów, powinny być również dostępne, gdy – jak w rozpatrywanej sprawie *Jana Grzędy* – członek KRS będący sędzią zostaje usunięty ze stanowiska. Trybunał podkreślił ponadto potrzebę ochrony autonomii rady sądownictwa, zwłaszcza w sprawach dotyczących powołań sędziowskich, przed ingerencją władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także jej rolę jako bastionu ochrony sądownictwa przed wpływami politycznymi. Oceniając wszelkie uzasadnienia dla wyłączenia dostępu do sądu w odniesieniu do członkostwa w organach zarządzających w sądownictwie Trybunał zauważył, że **należy wziąć pod uwagę niepodważalny interes publiczny w utrzymaniu niezależności sądownictwa i praworządności, jak również**

ogólny kontekst różnych reform podjętych przez rząd polski, które doprowadziły do osłabienia niezawisłości sądów i przestrzegania standardów praworządności, przy czym sprawa *Jana Grzędy* – zdaniem Trybunału – odzwierciedla jeden ich problematyczny aspekt.

Trybunał zauważył, że cały ciąg wydarzeń w Polsce (wydarzenia te scharakteryzowane zostały bliżej w § 14–28 wyroku *Grzęda* przeciwko *Polsce*) wyraźnie wskazał na to, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, poczynając od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów TK w grudniu 2015 r., poprzez przebudowę KRS i utworzenie nowych izb w Sądzie Najwyższym, po rozszerzenie kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększenie jego roli w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Sądownictwo – autonomiczna gałąź władzy państwowej – w wyniku kolejnych reform zostało narażone na nieuprawnioną ingerencję władzy wykonawczej i ustawodawczej w jego działanie. To zaś znacznie osłabiło niezależność wymiaru sprawiedliwości, przy czym sprawa *Jana Grzędy* – w ocenie Trybunału – jest jednym z przykładów tej ogólnej tendencji. Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdził, że ze względu na brak zapewnienia kontroli sądowej w tej sprawie, państwo polskie naruszyło samą istotę prawa dostępu skarżącego do sądu (zob. wyrok *Baka* przeciwko *Węgrom*, § 121) i w konsekwencji doszło do naruszenia prawa skarżącego do dostępu do sądu, zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji.

To samo stwierdzenie Trybunał powtórzył w sprawie *ŻUREK* przeciwko *Polsce*. Tu Trybunał pozostawił nierozstrzygniętą kwestię, czy pierwszy warunek testu z wyroku *Eskelinen*³⁰ (a mianowicie czy prawo krajowe wyraźnie wyłącza dostęp do sądu) został spełniony. Podkreślił jednak, że z punktu widzenia celów art. 6 Konwencji dostęp skarżącego do sądu był faktycznie wyłączony przez cały czas na mocy prawa krajowego, zarówno przed zakończeniem jego kadencji jako sędziego członka KRS na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., jak i po tym fakcie. W odniesieniu do drugiego warunku testu z wyroku *Eskelinen* – mianowicie, czy pozbawienie skarżącego dostępu do sądu było uzasadnione obiektywnymi względami interesu państwa – Trybunał stwierdził, że warunek ten nie został spełniony, czyli że żaden interes uniwersalny nie uzasadniał pozbawienia Skarżącego prawa do sądu. Zważywszy na znaczenie mandatu KRS dla ochrony niezawisłości sędziowskiej oraz związek między rzetelnością procesu powoływania sędziów a wymogiem niezawisłości sędziowskiej (zob. *Grzęda*, cytowany powyżej, § 300–303), Trybunał zauważył, że gwarancje proceduralne podobne do tych dostępnych w przypadku odwołania lub złożenia z urzędu sędziów powinny być również dostępne, gdy – jak w rozpatrywanej sprawie – członek KRS będący sędzią zostaje usunięty ze stanowiska (tamże, § 345). Trybunał podkreślił ponadto potrzebę ochrony autonomii rady sądownictwa,

zwłaszcza w sprawach dotyczących powołań sędziowskich, przed ingerencją władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także jej rolę jako bastionu ochrony sądownictwa przed wpływami politycznymi. Oceniając wszelkie uzasadnienia dla wyłączenia dostępu do sądu w odniesieniu do członkostwa w organach zarządzających w sądownictwie, Trybunał zauważył, że należy wziąć pod uwagę niepodważalny interes publiczny w utrzymaniu niezależności sądownictwa i praworządności. Miał również na uwadze ogólny kontekst różnych reform podjętych przez rząd polski, które doprowadziły do osłabienia niezawisłości sądów i przestrzegania standardów praworządności. Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdził, że ze względu na brak zapewnienia kontroli sądowej państwo polskie naruszyło samą istotę prawa dostępu skarżącego do sądu, a tym samym – doszło do naruszenia prawa skarżącego do dostępu do sądu, zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Nie tylko skrócenie kadencji członka KRS

W tym miejscu godne odnotowania jest, że wyrok w sprawie *Żurek* ma jeszcze jeden istotny z punktu widzenia uniwersalnego kodeksu praw sędziów w zakresie udziału w życiu publicznym. W skardze swej *Waldemar Żurek* podniósł bowiem także, że pozbawienie go stanowiska rzecznika pra-

³⁰ Poprzez test *ESKELINEN* należy rozumieć stanowisko Trybunału wypracowane w sprawie *Vilho Eskelinen i in. przeciwko Finlandii* zaprezentowane w wyroku ETPCz z 19.4.2007 r., 63235/00 dotyczącej sporu na tle zatrudnienia policjantów w zakresie kwalifikowania sprawy jako „cywilnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji; przed wydaniem orzeczenia w sprawie *Vilho Eskelinen* Trybunał uznawał, iż spory dotyczące zatrudnienia pomiędzy organami władzy a urzędnikami służby publicznej, których obowiązki miały swoisty charakter dotyczący szczególnych czynności służby publicznej, tak dalece, jak urzędnicy ci działali jako depozytariusze władzy publicznej odpowiedzialni za ochronę ogólnych interesów państwa, nie miały charakteru „cywilnego” i były wyłączone z zakresu stosowania art. 6 ust. 1 Konwencji. Podobnie spory pracownicze dotyczące prokuratorów krajowych czy sędziów były także wyłączone z zakresu stosowania art. 6 ust. 1; w sprawie *Vilho Eskelinen* Trybunał zrewidował możliwość zastosowania (w takich sprawach) art. 6 ust. 1 i uznał, iż jeżeli sporne prawo, na jakie powołuje się skarżący, ma charakter „cywilny”, to państwa Konwencji, a w szczególności krajowy ustawodawca, muszą wskazać dziedziny służby publicznej, w których państwo zachowuje możliwość korzystania z uprawnień dyskrecyjnych będących nieodłącznymi atrybutami jego suwerenności, przeważającymi nad interesami jednostki (pierwszy warunek testu). Jeżeli system krajowy zamyka dostęp do sądu, Trybunał sprawdza, czy spór w rzeczy samej miał charakter „cywilny” w rozumieniu Konwencji i czy uzasadniał zastosowanie wyjątku od gwarancji z art. 6 Konwencji (pierwszy warunek testu). Jeżeli spór nie miał takiego charakteru, wówczas nie powstaje wątpliwość tego typu i art. 6 ust. 1 znajduje zastosowania. Państwo może uznać, że funkcjonariusz publiczny nie będzie korzystać z ochrony na podstawie art. 6 Konwencji, z zastrzeżeniem jednak spełnienia łącznie dwóch warunków:

- 1) wyraźnego wyłączenia dostępu do sądu osób zajmujących określone stanowiska albo kategorii personelu;
- 2) obiektywnego uzasadnienia takiego wyłączenia w interesie państwa (drugi warunek testu).

Wymagane jest nie tylko stwierdzenie, że funkcjonariusz uczestniczył w sprawowaniu władzy lub istniała szczególna więź zaufania i lojalności między nim a państwem jako pracodawcą. Państwo musi również wykazać ich związek z przedmiotem ewentualnego sporu przed sądem.

sowego KRS, wynikające z zakończenia jego kadencji jako sędziego członka KRS oraz wcześniejsze odwołanie z funkcji rzecznika prasowego Sądu Okręgowego w Krakowie, a w dalszym czasie – także działania podjęte m.in. przez CBA, organy podatkowe i prokuraturę w stosunku do niego i członków jego rodziny stanowiły ingerencję w jego wolność wyrażania opinii i prawo do udziału w debacie publicznej. Środki te zastosowano bowiem w reakcji na jego krytyczne wypowiedzi publiczne na temat zmian legislacyjnych wpływających na sądownictwo. Zarówno ramy czasowe, jak i kumulacja środków zastosowanych w stosunku do skarżącego i jego rodziny wykazały, że nawet jeśli istniały formalne podstawy do zastosowania tych środków, wykorzystano je wszystkie instrumentalnie lub nawet *ultra vires* w celu zastraszenia skarżącego, a ich zamiarem było wzbudzenie w opinii publicznej podejrzeń co do wiarygodności skarżącego, a zatem wywołanie u niego „efektu mrożącego”. Przedmiotowa ingerencja nie była ani „przewidziana przez ustawę”, ani nie służyła osiągnięciu uprawnionego celu, ani nie była niezbędna w społeczeństwie demokratycznym w świetle orzecznictwa Trybunału.

Rozpatrując skargę w tym zakresie Trybunał uznał, że istnieje dowód *prima facie* na związek przyczynowo-skutkowy między korzystaniem przez skarżącego z wolności wyrażania opinii a zaskarżonymi środkami zastosowanymi przez władzę w jego przypadku. Wszystkie te środki wprowadzono bowiem po kolejnych wypowiedziach skarżącego, zostały one zastosowane przez organy kontrolowane lub powołane przez władzę wykonawczą, a do tego nie były wywołane żadną uzasadnioną konkretną nieprawidłowością po stronie skarżącego. Zaskarżone środki stanowiły ingerencję w wykonywanie przez skarżącego prawa do wolności wyrażania opinii zagwarantowanego w art. 10 Konwencji (zob. *mutatis mutandis*, sprawa *Wille przeciwko Lichtenstein*, § 51, skarga nr 28396/95; sprawa *Kudeshkina przeciwko Rosja*, § 80, skarga nr 29492/05 oraz sprawa *Baka*, § 152, skarga nr 20621/12). O ile przy tym była ona przewidziana prawem, o tyle nie służyła żadnemu uprawnionemu celowi w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji i nie była „niezbędna w społeczeństwie demokratycznym” w rozumieniu tego przepisu (zob. *Döner i In. przeciwko Turcji*, nr 29994/02, § 95, 7.3.2017 r.). Ingerencja ta była wywołana poglądami i słowami krytyki wyrażonymi publicznie przez skarżącego w toku wykonywania prawa do wolności wyrażania opinii. Trybunał wskazał też, że zaskarżone środki bez wątpienia miały „efekt mrożący”, ponieważ musiały zniechęcić nie tylko skarżącego, ale i innych sędziów do przyszłego uczestnictwa w publicznej debacie na temat reform ustawodawczych wpływających na sądownictwo oraz, ogólnie rzecz biorąc, kwestii dotyczących niezawisłości sądownictwa (zob. *Baka*, § 173, i *Kövesi*, § 209, skarga nr 3594/19). W konsekwencji Trybunał uznał, że doszło do naruszenia art. 10 Konwencji³¹.

Nowe izby i składy starych izb Sądu Najwyższego nie spełniają kryteriów sądu ustanowionego ustawą

Kolejną grupę spraw o fundamentalnym znaczeniu, w których Trybunał wydał wyroki, stanowią te dotyczące Sądu Najwyższego. W tym obszarze zapadły dotąd trzy istotne orzeczenia:

- wyrok z 22.7.2021 r., *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19³²,
- wyrok z 8.11.2021 r. w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skarga nr 49868/19³³,
- wyrok z 3.2.2022 r., *Advance Pharma Sp z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20³⁴.

W każdej z tych spraw Trybunał zajmował się pojęciem sądu ustanowionego ustawą, stwierdzając, iż po tzw. reformie sądownictwa doszło do oczywistego naruszenia procedury powoływania do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, a to wobec braku niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz powołania przez Prezydenta RP sędziów pomimo wstrzymania wykonania

³¹ W tym miejscu podkreślić trzeba, że w sprawie *Żurek przeciwko Polsce* Trybunał potwierdził generalną zasadę prawa sędziego do udziału w debacie publicznej i wyrażania opinii w zakresie związanym z szeroko podjętym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości (§ 219–228 wyroku). Trybunał podkreślił, że każdy sędzia odpowiada za promowanie i ochronę sędziowskiej niezawisłości oraz że sędziowie i sądownictwo powinni być włączani w przygotowanie ustawodawstwa dotyczącego ich statusu i ogólniej rzecz biorąc, funkcjonowania systemu sądownictwa, a także powinno się z nimi prowadzić konsultacje w takich sprawach. Każdy sędzia korzysta z wolności wyrażania opinii w celu obrony rządów prawa, niezawisłości sędziowskiej lub innych podobnych wartości będących przedmiotem debaty nad kwestiami leżącymi w interesie ogólnym. Jeżeli sędzia wygłasza takie wypowiedzi nie tylko w swoim osobistym imieniu, lecz także w imieniu rady sędziowskiej, stowarzyszenia sędziowskiego lub innego organu reprezentującego środowisko sędziowskie, ochrona przyznana temu sędziemu będzie wzmocniona.

Ponadto ogólne prawo sędziów do wolności wyrażania opinii w kwestiach dotyczących funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości może przekładać się na analogiczny obowiązek wypowiadania się w obronie rządów prawa i niezawisłości sądów, gdy te podstawowe wartości są zagrożone. Tak dalece, jak dalece wypowiedzi nie wykraczają poza krytykę wyrażoną z czysto zawodowej perspektywy, w sposób oczywisty wchodzą one w zakres debaty na temat kwestii leżących w interesie publicznym, wymagają objęcia jego wolności wyrażania opinii wysokim poziomem ochrony oraz uważnej analizy wszelkiej ingerencji, przy odpowiednio wąskim marginesie oceny przysługującym władzom pozwanego państwa. Trybunał przypomniał w tym względzie, że biorąc pod uwagę poczesne miejsce, jakie zajmuje sądownictwo wśród organów państwowych w społeczeństwie demokratycznym oraz wagę przywiązywaną do podziału władz i konieczności ochrony niezawisłości sądownictwa (zob. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii [W]*, nr 55391/13 i dwie inne, § 196, 6.11.2018 r., oraz przytoczone tam orzecznictwo), organy wymiaru sprawiedliwości powinny wykazać się szczególną wrażliwością na ochronę grupy osób pełniących funkcje orzecznicze przed środkami, które mogą zagrozić ich niezawisłości i autonomii sędziowskiej (zob. *Bilgen przeciwko Turcji*, nr 1571/07, § 58, wyrok z 9.3.2021, i *Grzęda*, *op. cit.*, § 302).

³² Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222359>.

³³ Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222357>.

³⁴ Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222362>.

obowiązującej uchwały do czasu przeprowadzenia kontroli sądowej oraz ingerencji ustawodawcy w proces powoływania sędziów poprzez niweczenie skutków tej kontroli. W każdej z tych trzech spraw Trybunał zastosował trójstopniowy test sformułowany w wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson* przeciwko *Islandii*, stwierdzając, że tak ukonstytuowane sądy nie spełniają kryteriów „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał podkreślił też każdorazowo, że skarżący – pomimo podniesienia zarzutów dotyczących poważnych nieprawidłowości w powoływaniu sędziów oraz wadliwej obsady sądów w toku postępowania przed sądami krajowymi – zostali pozbawieni środków krajowych umożliwiających zakwestionowanie zarzucanych uchybień. W sprawie *Reczkowicz* przeciwko *Polsce* Trybunał zaprezentował dodatkowo wnikliwą ocenę ustroju Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i stwierdził oczywiste naruszenie prawa krajowego z powodu z definicji wadliwej procedury powoływania sędziów przez zreformowaną Krajową Radę Sądownictwa, której brakowało niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz podkreślił brak przeprowadzenia przez Trybunał Konstytucyjny wszechstronnej, wyważonej i obiektywnej analizy przedstawionych mu kwestii (ta ostatnia kwestia zawarta jest w § 261–263 wyroku i zasługuje na uwagę także z uwagi na podejście Strasburga do TK jako sądu niespełniającego kryteriów z art. 6 ust. 1 Konwencji)³⁵.

Warto jednak przypatrzeć się szczegółom tych orzeczeń.

Reczkowicz* przeciwko *Polsce

W wyroku z 22.7.2021 r. w sprawie *Reczkowicz* przeciwko *Polsce* (wyrok ostateczny od 22.11.2021 r.) Trybunał – stosując trzostopniowy test z wyroku *Ástráðsson* – jednoznacznie wskazał, że na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS (a więc prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych), **władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS** (zob. § 126–148 i § 155–176 tegoż wyroku). Trybunał odnotował, że ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której to możliwości władze skorzystały – o czym świadczą chociażby okoliczności towarzyszące zatwierdzaniu kandydatów na sędziów do KRS (zob. § 271–272 oraz 274 wyroku). Dalej, Trybunał potwierdził, że na mocy ustawy o SN z 2017 r. pozbawiono Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego prerogatywy ogłaszania wolnych stanowisk sędziowskich w tym sądzie, odbierając mu tę prerogatywę na rzecz Prezydenta RP. Chociaż Trybunał nie uznał za konieczne ustalenia,

czy obwieszczenie przez Prezydenta wolnych stanowisk sędziowskich w Izbie Dyscyplinarnej było sprzeczne z prawem krajowym (zob. § 265 wyroku), to wskazał, że pozbawienie Pierwszego Prezesa SN tej prerogatywy dodatkowo osłabiło udział wymiaru sprawiedliwości w procesie powoływania sędziów, w szczególności powoływania sędziów do Sądu Najwyższego. Oceniając powyższe okoliczności we wzajemnym powiązaniu, Trybunał stwierdził, że naruszenie prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, w sposób nieodwracalny skaziło kwestionowaną procedurę powołania, ponieważ w konsekwencji tego naruszenia rekomendacja kandydatów na sędziów do Izby Dyscyplinarnej – warunek konieczny powołania przez Prezydenta RP – została powierzona KRS, **organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Tymczasem procedura powoływania sędziów, która uwiadacza nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów**. Podsumowując, Trybunał orzekł, iż naruszenia procedury powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej były tak poważne, że naruszały samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”. Dodatkowo nie były one skutecznie zbada-
ne przez sądy krajowe, gdyż nie istniała procedura, zgodnie z którą można było zakwestionować zarzucane uchybienia w procedurze powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Zdaniem Trybunału, nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów niweczyły legitymację Izby

³⁵ W § 261–264 tego wyroku – odnosząc się do wyroku TK z 20.6.2017 r., K 5/17, w którym uznano, że zarówno indywidualny charakter kadencji sędziów zasiadających w KRS, jak i sposób ich powoływania są niezgodne z konstytucją – ETPCz wskazał m.in., iż wyrok ten wydaje się koncentrować głównie na ochronie konstytucyjnej prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów oraz *status quo* obecnej KRS, pomijając kwestie kluczowe w ocenie Sądu Najwyższego, takie jak immanentny brak niezależności KRS, który w ocenie tego sądu nieodwracalnie skaził cały proces powoływania sędziów, w tym do Izby Dyscyplinarnej. ETPCz wytknął, że Trybunał Konstytucyjny, formalnie powołując się na konstytucyjne zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, zaniechał jakiegokolwiek rzeczowej analizy w świetle tych zasad; ETPCz ocenił, że to samo dotyczy dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni standardów niezawisłości i bezstronności sądu wynikających z art. 6 ust. 1 Konwencji, która – w ocenie Strasburga – nie ma pokrycia w orzecznictwie ETPCz i ma charakter arbitralny; ETPCz wskazał również, że wyrok z 20.6.2017 r. należy rozpatrywać w powiązaniu z ogólnym kontekstem, w jakim Trybunał Konstytucyjny działał od końca 2015 r., a w szczególności z faktem, że skład TK nie spełniał kryteriów „sądu ustanowionego ustawą”, co było przedmiotem badań i ocen zawartych w wyroku wydanym w sprawie *Xero Flor Sp. z o.o.*; także w wyroku *Dolińska-Ficek i Ozimek* przeciwko *Polsce* ETPCz odniósł się do konsekwencji wyroku *Xero Flor* dla oceny mocy wiążącej kolejnych wyroków TK, wskazując, że konkluzje wyroku Trybunału w sprawie *Xero Flor Sp. z o.o.*, że art. 6 ust. 1 Konwencji został naruszony ze względu na udział sędziego M.M. w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym – są w stanie podważyć, jeśli nie zniweczyć, moc prawną przypisywaną orzeczeniom TK (§ 318–319 wyroku *Dolińska-Ficek i Ozimek* przeciwko *Polsce*).

Dyscyplinarnej w takim stopniu, że w następstwie z natury wadliwej procedury powoływania sędziów, nie można było uznać, że posiadała ona atrybuty „sądu”, który jest „zgodny z prawem” dla celów wykładni na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji. Tym samym naruszona została sama istota przedmiotowego prawa. To zaś implikuje stwierdzenie, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest/ nie była „sądem ustanowionym ustawą”, a nieprawidłowości przy powołaniu sędziów tej izby dodatkowo pozbawiły sąd przymiotu niezawisłości i bezstronności.

Dolińska-Ficek przeciwko Polsce

W wyroku z 8.11.2021 r. (ostateczny od 8.2.2022 r.) w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* Trybunał strasburski poddał szczegółowej analizie kilka istotnych naruszeń prawa krajowego, jakie miały miejsce przy utworzeniu samej izby i powołaniu sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. W tym zakresie Trybunał w szczegółowej analizie, po pierwsze, stwierdził brak niezależności KRS od władzy wykonawczej i ustawodawczej, stwierdzając, iż zmiany w sposobie powoływania członków KRS oraz w procedurze powoływania sędziów SN z udziałem KRS w kształcie nadanym jej ustawą nowelizującą z 2017 r. stanowią oczywiste naruszenie prawa krajowego (§ 290–320 wyroku). Po drugie, ETPCz ocenił, iż powołanie przez Prezydenta RP wszystkich sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na podstawie uchwały KRS nr 331/2018, niezależnie od tego, że jej wykonanie zostało wstrzymane do czasu rozpoznania odwołań kwestionujących jej zgodność z prawem, stanowiło oczywiste naruszenie prawa krajowego. Trybunał wprost stwierdził, że **zachowanie najwyższego organu władzy wykonawczej w Państwie, który poprzez celowe działania ignorujące istnienie wiążącego orzeczenia sądowego i poprzez fakty dokonane zakłóca tok sprawowania wymiaru sprawiedliwości w celu unieważnienia i pozbawienia znaczenia toczącego się postępowania sądowego w sprawie powołania sędziów, można określić jedynie jako rażące naruszenie zasady praworządności** (§ 321–338 wyroku). Po trzecie wreszcie, Trybunał odnotował brak kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na obwieszczeniu Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym, jednak zaznaczył, że tego naruszenia prawa krajowego nie będzie badał szczegółowo z uwagi na to, że proces powoływania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych był z natury wadliwy już wobec zaangażowania KRS jako organu pozbawionego niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz wobec faktu, że późniejsze powołanie sędziów do tej Izby przez Prezydenta RP naruszyło zasadę praworządności (§ 339 wyroku). Podsumowując, Trybunał orzekł, iż nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów niweczą legitymację Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw

Publicznych w takim stopniu, że nie można uznać, aby posiadała ona atrybutu „sądu”, który jest „zgodny z prawem” w rozumieniu art. 6 ust. 1. Naruszona bowiem została sama istota przedmiotowego prawa. Trybunał stwierdził tym samym, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpoznawała sprawę skarżących, nie była „sądem ustanowionym ustawą”, a w konsekwencji doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w tym zakresie.

ADVANCE PHARMA Sp. z o.o. przeciwko Polsce

I wreszcie w trzecim z wymienionych w tej części opracowania wyroków: wyrok z 3.2.2022 r. (ostateczny od 3.5.2022 r.) w sprawie *ADVANCE PHARMA Sp. z o.o. przeciwko Polsce* ETPCz również odniósł się do testu wypracowanego w sprawie *Ástráðsson*, wskazując, że przy powołaniu po 2017 r. sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Cywilnej doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego w związku z brakiem niezależności KRS od władzy wykonawczej i ustawodawczej (§ 312–321 wyroku), jak i w związku z ingerencją ustawodawcy w toczącą się sądową kontrolę legalności uchwały KRS nr 330/2018 oraz powołaniem przez Prezydenta RP siedmiu sędziów do Izby Cywilnej na podstawie zaskarżonej uchwały, pomimo że jej wykonanie zostało zawieszone do czasu rozpoznania odwołań kwestionujących jej legalność (§ 322–334 wyroku). Trybunał podkreślił, że powyższe okoliczności stanowiły oczywiste naruszenie prawa krajowego. Z kolei zachowanie Prezydenta RP jako najwyższego organu wykonawczego państwa, który umyślnie lekceważąc wiążące orzeczenie sądowe, poprzez *faits accomplis* ingeruje w działanie wymiaru sprawiedliwości, aby zniweczyć i pozbawić znaczenia toczącą się kontrolę sądową powoływania sędziów, zdaniem Trybunału można określić jedynie jako rażące naruszenie zasady praworządności. W odniesieniu do stopnia niezależności KRS oraz kwestii, czy doszło do nadmiernej ingerencji władzy ustawodawczej i wykonawczej w proces powoływania sędziów, Trybunał uznał, że należy wziąć pod uwagę okoliczności, w jakich ukonstytuowała się nowa KRS. Tu Trybunał, w ślad za pisemnymi obserwacjami Stowarzyszenia „IUSTITIA” oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, odnotował, że wybory do neo-KRS zostały zbojkotowane przez środowisko prawnicze, ponieważ tylko osiemnastu kandydatów ubiegało się o piętnaście stanowisk w nowej KRS, przy czym dziewięciu z piętnastu sędziów wybranych do KRS przez Parlament było w poprzednim okresie powołanych na stanowiska prezesów lub wiceprezesów sądów przez Ministra Sprawiedliwości, a czterech było zatrudnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości (§ 341 wyroku). To władza wykonawcza, poprzez osoby bezpośrednio lub pośrednio jej podległe, zgłosiła większość kandydatów do wyboru na sędziowskich członków KRS, a Minister Sprawiedliwości, będący jednocześnie Prokuratorem Generalnym, wywierał znaczący wpływ na skład KRS (§ 342 wyroku). Trybunał od-

notował też, że kontrowersje wzbudził początkowy brak ujawnienia list poparcia przez władze wykonawcze, co uniemożliwiło sprawdzenie, czy kandydaci uzyskali wymaganą liczbę podpisów sędziów popierających ich kandydatury w wyborach do KRS. Tu Trybunał zaznaczył, że sytuacja, w której opinia publiczna nie otrzymuje oficjalnego wyjaśnienia, czy spełniony został formalny wymóg uzyskania wystarczającego poparcia dla kandydatów do KRS, może budzić wątpliwości co do legalności procesu wyboru jej członków. Ponadto brak kontroli nad tym, kto popierał kandydatów do KRS, może budzić podejrzenia co do kwalifikacji jej członków oraz ich bezpośrednich lub pośrednich powiązań z władzą wykonawczą (§ 343 wyroku). Zresztą, jak się okazało po ujawnieniu list, członkowie KRS zostali wybrani przy poparciu wąskiej grupy sędziów silnie powiązanych z władzą wykonawczą (sędziowie oddelegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości oraz prezesi i wiceprezesi sądów niedawno awansowani na te stanowiska przez Ministra Sprawiedliwości). Trybunał wypunktował też, że istniały poważne wątpliwości co do tego, czy wszyscy wybrani członkowie KRS spełnili wymóg prawny uzyskania poparcia dwudziestu pięciu czynnych sędziów, jako że część podpisujących wycofywało swoje poparcie w otwartym terminie do zgłoszenia kandydatury, zaś co najmniej jeden z członków nowej Rady udzielił poparcia swojej własnej kandydaturze (§ 343 wyroku, ale też § 47, 117, 134, 223 i 276 cytowanego wyroku). Wszystko to – w cenie Trybunału – umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę mianowania sędziów, z której to możliwości władze te skorzystały (tu Trybunał przytoczył jako przykład okoliczności towarzyszące zatwierdzaniu kandydatów na sędziów w KRS). W konsekwencji tego naruszenia rekomendację siedmiu nowych kandydatów na sędziów do Izby Cywilnej – warunek *sine qua non* powołania przez Prezydenta RP – powierzono KRS, organowi, który nie posiadał wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Naruszenie to zostało spotęgowane i w efekcie utrwalone przez działania ustawodawcy i Prezydenta RP, podjęte z rażącym naruszeniem zasad praworządności w celu pozbawienia znaczenia sądowej kontroli uchwały KRS rekomendującej kandydatów: Prezydent RP dokonał wszakże powołania sędziów Izby Cywilnej SN z rażącym lekceważeniem faktu, że wykonanie uchwały KRS nr 330/2018, rekomendującej ich kandydatury, zostało wstrzymane. Uwzględniając wszystkie powyższe okoliczności, Trybunał doszedł do wniosku, że te naruszenia prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady praworządności, zasady podziału władzy i niezawisłości sądów, w sposób oczywisty naruszyły procedurę powołania. Procedura powoływania sędziów, która ujawnia niewłaściwy wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest natomiast *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną

nieprawidłowość wpływającą negatywnie na całą procedurę i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Podsumowując, Trybunał orzekł, że naruszenia w procedurze powołania siedmiu sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, w tym trzech sędziów, którzy rozpatrywali sprawę skarżącej spółki, były tak poważne, iż naruszały samą istotę prawa skarżącej spółki do „sądu ustanowionego ustawą”. W związku z powyższym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w tym zakresie (§ 349–351 wyroku).

Opinia stowarzyszenia IUSTITIA działającego jako przyjaciel sądu

Warto nadmienić, że Stowarzyszenie Sędziów Polskich IUSTITIA działało jako *amicus curiae* w sprawach *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* oraz *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*. W pisemnych obserwacjach (streszczonych dość szczegółowo w § 281–286 wyroku w sprawie *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*) Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” wskazało, że powołanie sędziów do Sądu Najwyższego po 2018 r. nastąpiło z oczywistym i rażącym naruszeniem prawa krajowego. Naruszenia te miały charakter umyślny i dotyczyły podstawowych zasad powoływania sędziów. Okoliczności ich powołania i ich zachowanie wzbudziły uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziów powołanych do Sądu Najwyższego. W odniesieniu do utworzenia nowej KRS jako interwenient Stowarzyszenie powtórzyło różne zarzuty, które były przedmiotem szeroko zakrojonej krytyki krajowej i międzynarodowej: wybór piętnastu członków będących sędziami przez Sejm, przedwczesne zakończenie kadencji poprzedniej KRS, bojkot wyborów do KRS przez polskich sędziów i kontrowersje wokół list poparcia dla kandydatów (ich pierwotne nieujawnienie, a następnie odkrycie, że zwycięscy kandydaci do KRS popierali siebie nawzajem oraz byli popierani przez sędziów powiązanych z Ministerstwem Sprawiedliwości). Jednocześnie w pisemnych obserwacjach zaznaczono, że większość nowych członków KRS jest bezpośrednio związana z Ministerstwem Sprawiedliwości, co stawia ich w sytuacji zależności zawodowej lub osobistej wdzięczności wobec Rządu. Spośród piętnastu sędziów zasiadających w KRS dziewięciu zostało w poprzednim okresie awansowanych przez Ministra Sprawiedliwości na prezesów lub wiceprezesów sądów, a czterech było zatrudnionych w Ministerstwie Sprawiedliwości. KRS podejmowała działania mające na celu własną legitymizację. „Iustitia” odnotowała w tym zakresie jako przykład oficjalne oświadczenie KRS z 10.1.2020 r. po przyjęciu tzw. ustawy kagańcowej, w którym stwierdzono, że: „ustawa ta służy wdrażaniu zasady podziału władzy, nie narusza zasady niezależności sądownictwa i ma na celu ochronę bezpieczeństwa prawnego obywateli i ich zaufania do państwa”. „Iustitia” podniosła także, że 22.11.2018 r. KRS

wszczęła postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w celu legitymizacji własnego statusu i potwierdzenia konstytucyjności zmian legislacyjnych. Zdaniem Stowarzyszenia nowy model powoływania sędziów Sądu Najwyższego uległ „zubożeniu”, a jakkolwiek udział Sądu Najwyższego w tej procedurze został wykluczony. Został on w całości powierzony nowej KRS, która nie przeprowadziła rzetelnego procesu weryfikacji i zgłosiła tylko tych kandydatów, którzy byli związani z władzą i mieli jej poparcie. Procedura powołania została wszczęta aktem Prezydenta RP bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, jak wymaga tego art. 144 § 3 Konstytucji. Ponadto uchwała KRS rekomendująca siedmiu sędziów do Izby Cywilnej nie była prawomocna, ponieważ została zaskarżona przez odrzuconych kandydatów, a Naczelny Sąd Administracyjny wstrzymał jej wykonanie. Fakt, że Prezydent wręczył rekomendowanym osobom akty powołania, a one je przyjęły, świadczy o instrumentalizacji podejścia do prawa i lekceważeniu orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Proces mianowania sędziów Sądu Najwyższego nie został zatem poddany skutecznej kontroli sądowej ani przed, ani po ich powołaniu. Stowarzyszenie odniosło się do serii zmian w art. 44 ustawy o KRS z 2011 r., które miały na celu wykluczenie jakiegokolwiek kontroli sądowej i podważyły właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego. „Iustitia” odniosła się także do obszernych materiałów międzynarodowych, które zawierały analizę charakteru i konsekwencji zmian w organizacji polskiego sądownictwa, np. opinii Komisji Weneckiej. Ponadto – zdaniem Stowarzyszenia – zaangażowanie TSUE, w szczególności jego wyrok z 19.11.2019 r., miało bezpośredni wpływ na orzecznictwo polskich sądów. Stosując wskazówki TSUE, polski Sąd Najwyższy w wyroku z 5.12.2019 r. doszedł do wniosku, że KRS nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności władzy ustawodawczej i wykonawczej. Jako *amicus curiae* „Iustitia” powołała się również na uchwałę Sądu Najwyższego z 23.1.2020 r., wydaną wspólnie przez jego Izby, w której stwierdzono, że skład sędziowski należy uznać za powołany nieprawidłowo, jeżeli jego członkowie zostali powołani w wyniku rekomendacji KRS, ustanowionej na podstawie ustawy nowelizującej z 2017 r. W pisemnych obserwacjach Stowarzyszenie podniosło także, że dalekosiężne konsekwencje wyżej wspomnianego wyroku TSUE zostały wstrzymane przez ustawodawcę i zablokowane poprzez przyjęcie tzw. ustawy kagańcowej. Wprowadziła ona przecież odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów za kwestionowanie statusu zawodowego sędziego lub skuteczności powołania na stanowisko sędziego (art. 107 ust. 1 pkt 3 ustawy o ustroju sądów powszechnych). Ponadto Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – złożonej w całości z sędziów powołanych w drodze zaskarżonej procedury na podstawie rekomendacji KRS – przyznano wyłączną kompetencję do rozpatrywania wniosków o weryfikację statusu sędziego i do stosowania wyroku TSUE z 19.11.2019 r.

„Iustitia” jako *amicus curiae* wskazała także, że zastosowanie trzystopniowego testu ustanowionego w wyroku w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson* powinno prowadzić do stwierdzenia, że doszło do naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, z naruszeniem art. 6 ust. 1 Konwencji. Doszło bowiem do rażących naruszeń krajowych przepisów prawa dotyczących mianowania sędziów, które to naruszenia miały charakter podstawowy i umyślny. Ponadto zarzuty dotyczące prawa do „sądu ustanowionego ustawą” nie mogły zostać skutecznie zbadane i usunięte przez władze krajowe. Sytuacja ta dotyczyła wszystkich obywateli Polski, którzy wnosząc spór do sądu oczekują, że wymiar sprawiedliwości będzie wolny od wszelkich wpływów politycznych ze strony władzy wykonawczej i ustawodawczej. Niezawisłość sędziów i sądów ma przy tym zasadnicze znaczenie dla praworządności.

Wyroki w sprawach *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek* i *Advance Pharma Sp. z o.o.* dotyczące ustroju Sądu Najwyższego i prawidłowości powoływania sędziów orzekających w tym sądzie nie kończą serii orzeczeń ETPCz odnoszących się do tego Sądu. Przeciwnie, analiza spraw już zakomunikowanych rządowi polskiemu wskazuje na to, że ww. orzeczenia rozpoczynają zaledwie serię kolejnych orzeczeń punktujących naruszenia prawa krajowego w obsadzie i ustroju Sądu Najwyższego. Szczegóły spraw z tego obszaru, będących obecnie w toku, przedstawię w drugiej części swego opracowania. Już teraz zapewnić mogę jednak, że ich różnorodność wskazuje na dużą determinację Trybunału w kompleksowym zbadaniu poziomu destrukcji praworządności w Polsce.

Uzależnienie sądów powszechnych od władzy wykonawczej pod kontrolą ETPCz

Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny i Krajowa Rada Sądownictwa oraz zmiany systemowe wokół ukształtowania i funkcjonowania tych instytucji to oczywiście zasadnicze elementy ustroju sądowniczego w Polsce będące swoistym papierkiem lakmusowym poziomu praworządności. ETPCz ma jednak świadomość, że zdecydowana większość spraw rozpatrywana jest przez sądy powszechne i to niezależność tych sądów jest kluczowa dla ochrony gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej. Jeśli bowiem sprawy przed sądami powszechnymi narażone będą na ingerencję władzy wykonawczej w proces stosowania prawa i wymierzania sprawiedliwości, to cała konstrukcja pojęcia niezależności sądu i niezawisłości sędziowskiej wypracowana na gruncie spraw Sądu Najwyższego w zasadzie stanie się iluzoryczna. Dlatego też Strasburg bez zwłoki zajął się również sprawami związanymi z procesem tzw. reform sądownictwa powszechnego. Zgodnie z chronologią zmian legislacyjnych w pierwszej kolejności zajęto się przejęciem kontroli administracyjnej nad sądami powszechnymi. W tej kwestii Trybunał Praw

Człowieka 29.6.2021 r. ogłosił kluczowy wyrok w sprawie *Broda i Bojara przeciwko Polsce* (skargi nr 26691/18 oraz 27367/18). Wyrok ten jest ostateczny od 29.9.2021 r.

Kanwa faktyczna tej sprawy związana jest z akcją odwołania prezesów sądów na mocy zarządzeń Ministra Sprawiedliwości przekazywanych najczęściej ich adresatom w drodze faksowej. Skarżący są bowiem sędziami Sądu Okręgowego w Kielcach, a w 2014 r. zostali powołani przez ówczesnego Ministra Sprawiedliwości na wiceprezesów sądu na sześcioletnią kadencję. Pismem z 2.1.2018 r., które zostało przekazane skarżącym 8.1.2018 r., Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości poinformował skarżących o wygaśnięciu ich kadencji wiceprezesa sądu na podstawie art. 17 § 1 ustawy z 12.7.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Decyzja o ich odwołaniu nie zawierała żadnego uzasadnienia. W tej sytuacji skarżący zwrócili się do Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości o przedstawienie im uzasadnienia decyzji ministerialnych, które zostały podjęte w stosunku do nich oraz o wskazanie przysługujących im środków zaskarżenia. Pismem z 21.3.2018 r. urzędnik właściwego departamentu Ministerstwa Sprawiedliwości poinformował jednak skarżących, że Minister Sprawiedliwości był uprawniony, w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. od 12.8.2017 r. do 12.2.2018 r., do odwołania prezesów sądów z pominięciem przesłanek określonych w art. 23–25 PrUstrSądPow w brzmieniu obowiązującym od 12.8.2017 r. (§ 27–29) oraz bez konieczności przekazania przez ministra osobom zainteresowanym uzasadnienia swojej decyzji, a decyzje o odwołaniu skarżących nie podlegają zaskarżeniu.

Rozpoznając skargi *Aliny Bojary* i *Mariusza Brody* Trybunał zastosował test *Eskelinen* i stwierdził w konsekwencji, że sędziowie, którzy oprócz funkcji orzeczniczych pełnią funkcje administracyjne lub kierownicze w sądownictwie, nie mogą zostać pozbawieni dostępu do sądu w przypadku sporu wynikającego z ich przedterminowego odwołania z funkcji. Tak się jednak stało w Polsce. ETPCz podkreślił, że brak sądowej kontroli legalności decyzji o odwołaniu skarżących z funkcji nie był uzasadniony ze względu na interes państwa, a przedmiot sporu nie dotyczył wykonywania władzy państwowej, w szczególności zaś: szczególna więź zaufania między państwem a skarżącymi nie uzasadniała wyłączenia ich praw wynikających z Konwencji (zob. *mutatis mutandis, Savino i in. przeciwko Włochom*, skarga nr 17214/05 i dwie inne, § 78, 28.4.2009 r.). Wyłączenie kontroli odwoławczej nie opierało się przy tym na obiektywnych podstawach związanych z interesem państwa.

Dalej, Trybunał wskazał, że w sprawie Skarżących skarga konstytucyjna nie była środkiem odwoławczym, który zobowiązani oni byli wyczerpać (§ 129–135 wyroku), a to z uwagi na zmiany systemowe w funkcjonowaniu tego organu istotnie naruszające gwarancje efektywności skargi konstytucyjnej.

ETPCz podkreślił, że członkowie władzy sądowniczej muszą korzystać z ochrony przed arbitralnymi działaniami władzy wykonawczej i że jedynie kontrola przez niezależny organ sądowy zgodności z prawem takiej decyzji o ich odwołaniu może zapewnić skuteczność tego prawa. Trybunał zaakcentował wagę, jaką przywiązuje się zarówno do potrzeby ochrony niezawisłości sądownictwa, jak i do poszanowania rzetelności proceduralnej w sprawach dotyczących kariery sędziów. W niniejszej sprawie zauważył przy tym nie tylko, że krajowe przepisy prawne obowiązujące w czasie odwołania skarżących z funkcji nie określały *expressis verbis* przesłanek odwołania prezesa sądu w drodze odstępowania od zasady nieusuwalności sędziów w czasie trwania ich kadencji (sprawa *Guðmundur Andri Ástráðsson*, § 239), ale także, że niemal wszystkie uprawnienia w tej dziedzinie zostały skoncentrowane w rękach jedyne go przedstawiciela władzy wykonawczej, tj. Ministra Sprawiedliwości, przy jednoczesnym wyłączeniu z tego procesu organów samorządu sędziowskiego, a w szczególności KRS. Trybunał zwrócił też uwagę na okoliczności towarzyszące odwołaniu skarżących z funkcji, takie jak w szczególności pozbawienie ich prawa do bycia wysłuchanym i prawa do poznania powodów decyzji ministerialnych ich dotyczących oraz brak jakiegokolwiek kontroli krytykowanych decyzji o zwolnieniu z funkcji przeprowadzonej przez organ niezależny od Ministra Sprawiedliwości.

Tymczasem pogwałcone zostały gwarancje leżące u podstaw zasady zapisanej w art. 6 Konwencji, zgodnie z którą „niezawisły sąd” – w rozumieniu tego postanowienia Konwencji – musi być „nieusuwalny” (zob. sprawa *Guðmundur Andri Ástráðsson*, § 239), niezależnie od tego, czy dany sędzia został odwołany ze swoich funkcji sądowniczych, czy tylko z funkcji administracyjnych, które pełnił w organach władzy sądowniczej. Mając na uwadze znaczenie roli sędziów w ochronie praw konwencyjnych, Trybunał wskazał, że konieczne jest wprowadzenie zabezpieczeń proceduralnych w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony autonomii sędziowskiej przed niewłaściwymi wpływami zewnętrznymi (ustawodawczymi i wykonawczymi) lub wewnętrznymi. Chodzi tu o zaufanie do władzy sądowniczej (sprawa *Bilgen*, § 96). Trybunał zauważył, że tam, gdzie w grę wchodzi kariery sędziów, a gdzie Minister Sprawiedliwości podejmuje jednostronną i dyskrejonalną decyzję o odwołaniu sędziego z funkcji, powinny istnieć poważne powody uzasadniające wyjątkowy brak kontroli sądowej. Przedterminowe zakończenie mandatów skarżących jako wiceprezesów sądu nie zostało poddane kontroli przez sąd powszechny ani przez żaden inny organ wykonujący funkcje sądowe, gdyż kontrola taka została wyłączona z mocy prawa. Tym samym Trybunał stwierdził, że pozwane państwo naruszyło samą istotę prawa dostępu skarżących do sądu, a w konsekwencji – doszło do naruszenia prawa skarżących do sądu, które to prawo zagwarantowane jest w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Także i w tym miejscu warto jest uprzedzić, że skargi w sprawach będących w toku, a odnoszących się do zagadnień związanych z naruszeniami konwencyjnymi w obszarze ustroju sądów powszechnych, tworzą barwną mozaikę zagadnień, uzmysławiając, że gwarancje określone w art. 6 Konwencji mają chronić i służyć przede wszystkim obywatelowi. Skoro zaś obywatele w przeważającej większości stykają się z wymiarem sprawiedliwości na poziomie sądownictwa powszechnego, to właśnie ustrój i funkcjonowanie sądów powszechnych powinny być przebudowywane z najwyższą starannością po to, by nie narażać na uszczerbek prawa obywatela do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą³⁶.

Tylko niezależne sądownictwo dyscyplinarne sędziów nie narusza standardów konwencyjnych

Także w piątej, wymienionej na wstępie kategorii spraw składających się na mapę naruszeń konwencyjnych – w systemie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, zapadło już pierwsze orzeczenie, wyznaczające swą treścią istotne kierunki interpretacyjne w sprawach dyscyplinarnych sędziów. Mowa tu oczywiście o wyroku z 6.10.2022 r. w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, 35599/20³⁷.

Przypomnieć trzeba, że sprawa *Pawła Juszczyszyna* dotyczyła jego zawieszenia w czynnościach sędziowskich przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, która zdaniem skarżącego nie spełniała wymogów „niezawisłego i bezstronnego sądu powołanego ustawą”. W swej skardze Sędzia *Juszczyszyn* podniósł, że jego zawieszenie stanowiło naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego i że ograniczenie tego prawa zostało zastosowane w celu nieprzewidzianym przez Konwencję. Wnioskodawca powołał się na art. 6 ust. 1, art. 8, 18 w zw. z art. 8 oraz 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. Kanwę faktyczną skargi stanowiły działania *Pawła Juszczyszyna* zmierzające do uzyskania tajnych na tamten czas list poparcia kandydatów do Krajowej Rady Sądownictwa; uznając decyzje procesowe Sędziego za delikt dyscyplinarny, zastępca rzecznika dyscyplinarnego sądów powszechnych postawił Skarżącemu zarzuty dyscyplinarne. Wobec sędziego zarządzono najpierw natychmiastową miesięczną przerwę w wykonywaniu obowiązków orzeczniczych, a następnie decyzją Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 4.2.2020 r. zawieszono go bezterminowo w obowiązkach³⁸.

Trybunał wskazał, że powierzenie rozpoznania sprawy Skarżącego Izbie Dyscyplinarnej SN doprowadziło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, jako że Izba ta nie spełnia kryteriów sądu ustanowionego ustawą. W tym zakresie Trybunał przytoczył argumenty wcześniej prezentowane w orzeczeniu *Reczkowicz przeciwko Polsce*, jednocześnie odwołując się do wyniku trzystopniowego testu sądu ustano-

wionego ustawą, którego kryteria zostały określone w wyroku *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (Wielka Izba). Trybunał stwierdził, że nieprawidłowości w obsadzie i w konstrukcji ustrojowej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, która badała sprawę *Pawła Juszczyszyna*, były tak poważne, że naruszyły samą istotę prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd ustanowiony ustawą. Te same nieprawidłowości naruszyły również niezależność i bezstronność tego sądu. Ponadto w prawie polskim nie istniała żadna droga prawna, za pomocą której skarżący mógłby odwołać się od

³⁶ Sprawy w toku odnoszące się do ustroju sądownictwa powszechnego przedstawię w drugiej części opracowania.

³⁷ Wyrok w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce* stał się ostateczny od 30.1.2023 r.; rząd polski złożył bowiem wprawdzie wniosek o rozpoznanie sprawy przed Wielką Izbą, jednak skład 5 sędziów Wielkiej Izby zdecydował o braku podstaw do rozpoznania zarzutów rządu polskiego do rozpoznania sprawy w tym trybie.

³⁸ Przypomnijmy: w dniu 20.11.2019 r. Skarżący, zasiadający w składzie jednoosobowym przy Sądzie Okręgowym w Olsztynie, rozpoznawał apelację w sprawie cywilnej od wyroku Sądu Rejonowego w Lidzbarku Warmińskiego. Wyrok ten wydał sędzia nominowany przez neoKRS. Skarżący zamierzał sprawdzić, czy sąd niższej instancji tak obsadzony spełnił wymóg niezawisłości wynikający z prawa Unii. Miało to znaczenie dla ważności postępowania w I instancji, a w konsekwencji dla prawa do rzetelnego procesu stron tego postępowania w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 19.11.2019 r. (A.K. i in., sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18) dotyczące niezależności KRS i Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Celem sprawdzenia tych okoliczności Sędzia *Juszczyszyn* postanowieniem z 20.11.2019 r. nakazał polecenie Szefowi Kancelarii Sejmu przedstawienia kopii list poparcia kandydatów na sędziów do nowej Krajowej Rady Sądownictwa – KRS, który został następnie wybrany przez Sejm 6.3.2018 r. *Paweł Juszczyszyn* polecił ponadto Szefowi Kancelarii złożenie oświadczeń obywateli lub sędziów, którzy wycofali swoje poparcie dla kandydatów (więcej szczegółów dotyczących procedury wyboru do „nowej” KRS. Sędzia *Juszczyszyn* wyznaczył tygodniowy termin na przekazanie odpowiednich dokumentów od dnia doręczenia jego postanowienia, pod rygorem nałożenia grzywny w przypadku nieuzasadnionej odmowy przedstawienia żądanych dokumentów. Dokumenty te nie zostały jednak wydane przez Marszałka Sejmu. W zamian za to, 25.11.2019 r. Minister Sprawiedliwości odwołał delegację Sędziego *Juszczyszyna* do sądu wyższej instancji, a 28.11.2019 r. *M.L.* zastępca rzecznika dyscyplinarnego sędziów sądów powszechnych wszczął postępowanie dyscyplinarne przeciwko *Pawłowi Juszczyszynowi* i oskarżył go o cztery przewinienia dyscyplinarne. Po pierwsze, na podstawie art. 107 ust. 1 ustawy z 27.7.2001 r. o ustroju sądów powszechnych, w odniesieniu do wydania orzeczenia z 20.11.2019 r. skarżącemu postawiono zarzut przewinienia dyscyplinarnego polegającego na nadzarpnięciu godności urzędu sędziego. Po drugie, zastępca rzecznika dyscyplinarnego zarzucił skarżącemu, że nadużył władzy, nakazując bez podstawy prawnej Przewodniczącemu Kancelarii Sejmu przedstawienie kopii dokumentów dotyczących wyboru sędziów będących członkami nowej KRS i w ten sposób przypisał sobie kompetencję do oceny zgodności z prawem wyboru tych członków i wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatywy powoływania sędziów, a tym samym działał wbrew interesowi prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Działanie takie, zdaniem rzecznika, stanowiło przestępstwo nadużycia władzy z art. 231 § 1 KK. Wobec *Pawła Juszczyszyna* najpierw zarządzono miesięczną przerwę w wykonywaniu obowiązków orzeczniczych, a następnie 4.2.2020 r. Izba Dyscyplinarna, orzekająca jako sąd II instancji, w składzie dwóch sędziów, *R.W.* i *A.T.* oraz jednego ławnika, zmieniając uchwałę pierwszej instancji ID z 23.12.2019 r., zdecydowała o zawieszeniu skarżącego w wykonywaniu obowiązków sędziowskich i obniżeniu jego wynagrodzenia o 40% na czas trwania zawieszenia. Nieco ponad 2 lata później Izba Dyscyplinarna postanowiła z urzędu uchylić zawieszenie skarżącego i cofnąć obniżenie jego wynagrodzenia, uznając, że środek ten był nieproporcjonalny na tym etapie. Skarżący został następnie wysłany na przymusowy urlop i przeniesiony, wbrew swojej woli, do innego wydziału sądu rejonowego.

zawieszenia do organu sądowego spełniającego wymogi art. 6 ust. 1 Konwencji.

Co warte odnotowania, Trybunał w swoim orzeczeniu podjął też swoisty dialog z działalnością orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego mającą miejsce równolegle z rozpoznaniem sprawy Sędziego Pawła Juszczyszyna przez Trybunał w Strasburgu³⁹. Trybunał powtórzył, że zgodnie z art. 32 Konwencji jego jurysdykcja „rozciąga się na wszystkie sprawy dotyczące wykładni i stosowania konwencji i jej protokołów” oraz że „w przypadku sporu co do właściwości Trybunału rozstrzyga Trybunał”. Wyłącznie Trybunał jest właściwy do orzekania o swojej jurysdykcji do interpretowania i stosowania konwencji i jej protokołów (zob. *Shamayev i in. przeciwko Gruzji i Rosji*, skarga nr 36378/02, § 293, ECHR 2005-III). W tym miejscu Trybunał podkreślił również, że wszystkie umawiające się strony powinny przestrzegać standardów praworządności i przestrzegać swoich zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego, w tym zobowiązań dobrowolnie podjętych przy ratyfikacji konwencji. Zasada, zgodnie z którą państwa muszą przestrzegać swoich zobowiązań międzynarodowych, od dawna jest zakorzeniona w prawie międzynarodowym; w szczególności „państwo nie może powoływać się przeciwko innemu państwu na własną konstytucję w celu uchylecia się od zobowiązań ciążących na nim na mocy prawa międzynarodowego lub obowiązujących traktatów”, nie może też w ten sposób usprawiedliwiać nieprzestrzegania zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego. W świetle powyższych rozważań Trybunał stwierdził tym samym, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.3.2022 r. nie może mieć wpływu na ostateczne wyroki Trybunału w sprawach *Broda i Bojara*, *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* oraz *Advance Pharma Sp. z o.o.* (wszystkie cytowane powyżej), mając na uwadze zasadę mocy wiążącej jej wyroków na podstawie art. 46 ust. 1 Konwencji (§ 209 wyroku *Juszczyszyn*). W związku z tym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 konwencji w tym zakresie. Trybunał zauważył też, że w niniejszej sprawie zarzuty dotyczące wymogów „sądu ustanowionego ustawą” oraz „niezawisłości i bezstronności” wynikają z tego samego podstawowego problemu nieodłącznie wadliwej procedury powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Jak stwierdził Trybunał w wyroku w sprawie *Reczkowicz* i w sprawie *Juszczyszyn*, sporne nieprawidłowości były na tyle poważne, że podważały samą istotę prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd ustanowiony ustawą (§ 210–211 wyroku).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 8 Konwencji, Trybunał wskazał, że powody leżące u podstaw zawieszenia skarżącego w obowiązkach orzeczniczych były związane z wykonywaniem przez niego obowiązków zawodowych i pozornie nie miały żadnego związku z jego życiem prywatnym, a jednak w to życie prywatne bardzo mocno zaangażowały. Sąd przyjął w tym zakresie podejście oparte na

konsekwencjach: biorąc pod uwagę charakter i czas trwania różnych negatywnych skutków wynikających z zawieszenia skarżącego, zarzucany środek wpłynął w bardzo znaczącym stopniu na jego życie prywatne, wchodząc zatem w zakres stosowania art. 8 Konwencji. Zarzucane Skarżącemu uchybienie dyscyplinarne było tak sformułowane, że w wyniku ustaleń Izby Dyscyplinarnej mógł on zostać uznany za niegodnego pełnienia funkcji sędziowskiej. Sprawy sędziego *Juszczyszyna* nie rozpoznano przy tym co do istoty, a w toku postępowania utrzymywano przez ponad dwa lata jego zawieszenie, w wyniku czego nie mógł on wykonywać obowiązków sędziowskich, stanowiących jego podstawową rolę zawodową. Decyzja o zawieszeniu sędziego wydana została przy tym przez organ, który nie spełniał wymogów „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego przez prawo”, a zatem przez organ, który nie mógł być uważany za „sąd” w rozumieniu Konwencji. Tym samym środek ten nie mógł być uznany za zgodny z prawem w rozumieniu art. 8 Konwencji. Nie wprowadzono przy tym żadnych wymaganych gwarancji proceduralnych, aby zapobiec arbitralnemu stosowaniu właściwego prawa materialnego (§ 265–270 wyroku). ETPCz zwrócił także uwagę i na to, że Izba Dyscyplinarna w swoim orzeczeniu odwoławczym uznała fakt wydania przez Sędziego *Juszczyszyna* decyzji procesowej za zachowanie naruszające godność urzędu sędziego, ar-

³⁹ W § 206–209 wyroku *Juszczyszyn* przeciwko Polsce ETPCz podjął polemikę z ostatnimi orzeczeniami TK; Strasburg zauważył w tym względzie, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10.3.2022 r., K 7/21 stwierdził, że art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji w zakresie, w jakim w kontekście oceny, czy został spełniony wymóg „sądu ustanowionego ustawą”, a) zezwalał Trybunałowi lub sądom krajowym na nieuwzględnienie przepisów Konstytucji i ustaw oraz wyroków Sądu Konstytucyjnego, oraz b) umożliwił [Trybunałowi] lub sądom krajowym samodzielne tworzenie norm, poprzez wykładnię Konwencji dotyczącej procedury powoływania sędziów sądów krajowych, jest niezgodny m.in. z art. 176 ust. 2 Konstytucji (organizację i właściwość sądów określa ustawa), art. 179 Konstytucji (sędziów powołuje Prezydent na zalecenie KRS) w związku z art. 187 ust. 1 Konstytucji (skład KRS) w związku z art. 187 ust. 4 Konstytucji (organizację, działalność i tryb KRS określa ustawa) oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji (moc wiążąca wyroków Trybunału Konstytucyjnego). Ponadto stwierdził, że art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji w tym samym kontekście jest niezgodny z art. 188 ust. 1–2 (właściwość Trybunału Konstytucyjnego) i art. 190 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim upoważnia [Trybunał] lub sądy krajowe do oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących organizacji systemu sądownictwa, właściwość sądów oraz statut określający organizację, zakres działalności, tryb pracy i sposób wyboru członków KRS. Trybunał zauważył, że ten wyrok Trybunału Konstytucyjnego został wydany przez skład orzekający, w którym zasiadał m.in. sędzia *M.M.* Co do takiego składu ETPCz już przy tym orzekł w sprawie *Xero Flor Sp. z o.o.* (nr 4907/18, 7.5.2021 r., § 289–291), wskazując, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji właśnie z powodu obecności w składzie Trybunału Konstytucyjnego sędziego *M.M.*, którego wybór uznał za dotknięty poważnymi nieprawidłowościami. Konsekwentnie więc, w świetle ww. wyroku w sprawie *Xero Flor*, obecność ww. sędziego w składzie pięciu sędziów Trybunału Konstytucyjnego, który wydał wyrok z 10.3.2022 r., K 7/21, w sposób nieunikniony podważa ważność i zgodność z prawem tego wyroku. ETPCz jednoznacznie wskazał, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.3.2022 r. nie może mieć wpływu na ostateczne wyroki Trybunału w sprawach *Broda i Bojara*, *Reczkowicz*, *Dolińska-Ficek* i *Ozimek* oraz *Advance Pharma Sp. z o.o.* (wszystkie cytowane powyżej), mając na uwadze zasadę mocy wiążącej jej wyroków na podstawie art. 46 ust. 1 Konwencji.

gumentując, że decyzja ta została wydana z „oczywistym i rażącym naruszeniem prawa”. Takie podejście nie zostało wcale zaprezentowane przez I instancję ID, bo w decyzji pierwszoinstancyjnej nie odnoszono się w ogóle do oceny decyzji procesowej Skarżącego. Fakt, że takie stwierdzenia pojawiły się dopiero w orzeczeniu drugoinstancyjnym, zdaniem Trybunału, był uderzający i wskazywał na brak przewidywalności tego organu. Tymczasem, jak wskazał Trybunał, nałożenie odpowiedzialności dyscyplinarnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego należy postrzegać jako środek wyjątkowy i powinien on podlegać wykładni zawężającej w świetle zasady niezawisłości sędziowskiej. Trybunał powołał się w tym zakresie na zalecenie CM/Rec (2010)12 skierowane przez Komitet Ministrów Rady Europy do państw członkowskich, zgodnie z którym **wykładnia prawa przez sędziów nie powinna prowadzić do odpowiedzialności cywilnej lub dyscyplinarnej, z wyjątkiem przypadków złej woli i rażącego niedbalstwa (§ 276–277 wyroku)**. Ponadto Trybunał dostrzegł wspólny wątek łączący wymogi instytucjonalne art. 6 ust. 1, tj. „niezawisłości”, „bezstronności” i „sądu ustanowionego przez prawo”, wskazując, że ich wspólnym celem jest ustanowienie gwarancji przestrzegania podstawowych zasad państwa prawa i trójpodziału władz. **Konieczność utrzymania zaufania publicznego do sądownictwa i ochrony jego niezależności w stosunku do innych władz leży u podstaw każdego z tych wymogów (§ 278 wyroku)**. Analizowane w tym kontekście nic nie wskazywało na to, że postanowienie skarżącego było motywowane innym powodem niż konieczność oceny zgodności z ww. wymogami instytucjonalnymi art. 6 ust. 1 Konwencji. Jego działanie nie stanowiło również złej woli ani rażącego niedbalstwa. Trybunał przywiązywał również dużą wagę do ustaleń TSUE zaprezentowanych w wyroku z 15.7.2021 r. w sprawie *Komisja przeciwko Polsce* (reżim dyscyplinarny dla sędziów), zgodnie z którymi Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, m.in. „dopuszczając do zakwalifikowania treści orzeczeń sądowych jako przewinienia dyscyplinarnego z udziałem sędziów sądów powszechnych, powołując się na art. 107 ust. 1 ustawy z 2001 r.”. Podsumowując, Trybunał w Strasburgu orzekł, iż wykładnia i zastosowanie odpowiedniego przepisu przez Izbę Dyscyplinarną były oczywiście nieracjonalne, a zatem skarżący nie mógł przewidzieć, że wydanie jego postanowienia mogło doprowadzić do jego zawieszenia. W tych okolicznościach warunek przewidywalności nie został spełniony (§ 280 wyroku).

Trybunał zajął się także zarzutem naruszenia art. 18 Konwencji w związku z art. 8 Konwencji. W tym ujęciu orzeczenie w sprawie *Juszczyn przeciwko Polsce* ma charakter precedensowy i plasuje tę sprawę w gronie tzw. *key cases* (spraw kluczowych). Skarżący twierdził bowiem, że jego zawieszenie miało ukryty cel, jakim było ukaranie go i zniechęcenie go

do weryfikacji legalności powołania sędziów nominowanych w ramach procedury upolitycznionej. Trybunał był – jak się zdaje – gotów przyjąć, że zawieszenie skarżącego było zgodne z jednym z uzasadnionych celów, na które powoływał się w tym zakresie rząd, a mianowicie – z ochroną praw i wolności innych osób. Z punktu widzenia art. 18 zobligowany był jednak zbadać, czy decyzja o zawieszeniu miała również jakiś ukryty cel, a jeśli tak, to czy ten ukryty cel był dominującym celem ograniczenia prawa skarżącego do poszanowania jego życia prywatnego. Tę kwestię Trybunał poddał naprawdę szczegółowej analizie (§ 306–338 wyroku). Na wstępie Trybunał odniósł się do ogólnego kontekstu dotyczącego reorganizacji sądownictwa w Polsce, powołując się na ustalenia odnotowane wcześniej w wyroku w sprawie Grzęda (§ 322–323 wyroku). ETPCz zauważył jednak, że w wyniku kolejnych reform sądownictwo – które powinno być, co do zasady, autonomiczną gałęzią władzy państwowej – zostało narażone na dalsze ingerencje władzy wykonawczej i ustawodawczej, a tym samym znacznie osłabione: egzekutywa i legislatura mogły uzyskać decydujący wpływ na skład KRS, co z kolei umożliwiło tym uprawnieniom bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów; władza wykonawcza uzyskała też konkretne narzędzia pozwalające na oddziaływanie na zdolności orzecznicze sędziów i mogące wywołać efekt mrozący. Co się tyczy indywidualnej sytuacji Skarżącego, jego zawieszenie było zwięźnięciem szeregu środków podjętych przez Ministra Sprawiedliwości lub osoby przez niego wyznaczone. Minister ten wygłosił również publiczne oświadczenia, z których wynikało, że zarządzenie Skarżącego było równoznaczne z „anarchizacją polskiego sądownictwa i przekroczeniem uprawnień sędziowskich”. Główną podstawą zawieszenia skarżącego przez Izbę Dyscyplinarną było obciążenie dyscyplinarne związane z wydaniem postanowienia. Jednak, jak już ustalono, wykładnia i zastosowanie właściwego przepisu były oczywiście nieracjonalne i nie spełniały przesłanki przewidywalności, a w postanowieniu skarżącego nie można było dostrzec ani złej woli, ani rażącego niedbalstwa. Ponadto Izba Dyscyplinarna zignorowała orzeczenia TSUE i Sądu Najwyższego, które dokonały zasadniczych ustaleń co do braku niezależności nowej KRS i statusu sędziów powoływanych na jej rekomendacje. **Władze, w tym Izba Dyscyplinarna, były zdeterminowane, aby wykazać, że zakwestionowanie statusu sędziów powołanych z udziałem KRS naraziłoby każdego sędziego na sankcje (§ 328 wyroku)**. Tę intencję władz potwierdziło przyjęcie przez Sejm w 2019 r. kolejnych przepisów, które wprowadziły nowe przewinienia dyscyplinarne wobec sędziów. Jego przyjęcie zbiegło się w czasie z postępowaniem w sprawie Skarżącego. Nie było jednak podstaw do wniosku, że standardy niezawisłości i bezstronności wyłączały uprawnienie „innych sędziów” do ogólnego kwestionowania „prawa sędziego do orzekania” lub do wery-

fikowania „prawidłowości procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta” (§ 329 wyroku). Zaskarżone przepisy zostały zresztą skrytykowane we wspólnej opinii Komisji Weneckiej i Dyrekcji Generalnej ds. Praw Człowieka i Praworządności (DGI) Rady Europy. Komisja Europejska wszczęła w tym zakresie przeciwko Polsce postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. W ramach tego postępowania wydano zarządzenie tymczasowe zobowiązujące Polskę do zawieszenia w szczególności stosowania przepisów krajowych, które zakazywały sądom krajowym i umożliwiały pociąganie sędziów do odpowiedzialności dyscyplinarnej za sprawdzenie przestrzegania wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy (innymi słowy: doprowadzono do zawieszenia przepisów ustawy kagańcowej, o czym mowa w § 330 wyroku). Z kolei w wyroku z 15.7.2021 r., Komisja/Polska (System środków dyscyplinarnych dla sędziów) (C-791/19, EU:C:2021:596; zob. pkt 128 powyżej) – do którego odniósł się ETPCz – sąd w Luksemburgu stwierdził m.in., że w celu zachowania niezawisłości sędziowskiej i zapobieżenia odwróceniu systemu dyscyplinarnego od jego uzasadnionych celów i wykorzystywaniu go do sprawowania kontroli politycznej nad orzeczeniami sądowymi lub wywierania nacisku na sędziów, w żadnej sytuacji nie jest akceptowalne, by wydanie orzeczenia sądowego – nawet zawierającego ewentualny błąd w wykładni i stosowaniu prawa krajowego lub unijnego lub w ocenie okoliczności faktycznych i ocenie dowodów – mogło samo w sobie prowadzić do powstania odpowiedzialności dyscyplinarnej danego sędziego (zob. pkt 138 tego wyroku). Strasburg zauważył, że TSUE powołał się na postanowienie Izby Dyscyplinarnej z 4.2.2020 r. w sprawie Skarżącego, aby potwierdzić istnienie ryzyka wykorzystania systemu środków dyscyplinarnych w celu wywierania wpływu na orzeczenia sądowe (zob. pkt 149 tego wyroku). Trybunał w Strasburgu wspominał także, że sprawa dyscyplinarna przeciwko skarżącemu została wspomniana w sprawozdaniu Komisji Prawnej i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 5.1.2021 r. (zob. pkt 112 wyroku). We wcześniejszej rezolucji z 28.1.2020 r. Zgromadzenie Parlamentarne potępiło wszczęcie postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom w wyniku decyzji podjętych przez nich przy rozstrzyganiu spraw w swoich sądach (zob. pkt 110 wyroku). Trybunał odnotował także, że sprawa Skarżącego została też przywołana w sprawozdaniu Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia jako przykład nękania sędziów w Polsce (zob. pkt 82 wyroku) i skomentowana przez prezesa Europejskiego Stowarzyszenia Sędziów (zob. pkt 81 wyroku) [wszystko to wymieniono szczegółowo w § 335–336 wyroku *Juszczyszyn*].

Oceniając skargę Skarżącego na podstawie art. 18 Konwencji, Trybunał miał na uwadze niezawisłość sędziowską i zwrócił szczególną uwagę na ochronę sędziów przed środka-

mi, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości i autonomii sędziowskiej. Odwołanie się do postępowania dyscyplinarnego i ostateczne zawieszenie Skarżącego za wydanie orzeczenia, które miało na celu zagwarantowanie prawa strony do „niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą”, było niezgodne z podstawowymi zasadami niezawisłości sędziowskiej i państwa prawa. Nawet bowiem ustalenie, że orzeczenie sądowe zawiera ewentualny błąd w wykładni i stosowaniu prawa krajowego lub unijnego, lub w ocenie faktów i ocenie dowodów, nie może sam w sobie prowadzić do powstania odpowiedzialności dyscyplinarnej danego sędziego z uwagi na konieczność zagwarantowania pełnej ochrony niezawisłości sędziowskiej i zapobieżenia wykorzystywaniu systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej do sprawowania kontroli politycznej nad orzeczeniami sądowymi lub wywierania nacisku na sędziów. Decyzja Izby Dyscyplinarnej w sprawie Skarżącego Sędziego *Juszczyszyn* potwierdziła zresztą – zdaniem Trybunału – istnienie ryzyka wykorzystania reżimu dyscyplinarnego w celu wpływania na orzeczenia sądowe. Reasumując, nadrzędnym celem środków dyscyplinarnych wobec skarżącego, które doprowadziły do jego zawieszenia, było ukaranie go i odwiecdzenie go od dokonania przez niego oceny statusu sędziów powołanych z udziałem neoKRS poprzez zastosowanie odpowiednich norm prawnych, w tym wynikających z art. 6 ust. 1 Konwencji, a także w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 47 Karty Praw Podstawowych stanowiło pogwałcenie zasad konwencyjnych, a w szczególności było sprzeczne z podstawowymi zasadami niezawisłości sędziowskiej i państwa prawa (§ 335 oraz 337–338 wyroku).

W tym miejscu znowu zaakcentować należy, że wśród spraw zakomunikowanych rządowi polskiemu i będących w toku znajdują się także inne ściśle powiązane z postępowaniami dyscyplinarnymi przed Izbą Dyscyplinarną SN (a więc zarzucające naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji), a ponadto podnoszące również zarzuty naruszenia art. 8 czy 10 Konwencji⁴⁰. Spodziewać się należy, że w sprawach tych Trybunał utrzyma kierunek zaprezentowany w wyroku *Juszczyszyn* przeciwko *Polsce*, zwłaszcza w odniesieniu do stwierdzenia, że działalność orzecznicza sędziego, nawet jeśli zawierałaby ewentualny błąd w wykładni i stosowaniu prawa krajowego lub unijnego, lub w ocenie faktów i ocenie dowodów, nie może sama w sobie prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej danego sędziego.

⁴⁰ Przypomnijmy, do spraw tych należą: sprawa *Sterkowicz i in. przeciwko Polsce*, skarga nr 3685/20; sprawa *Tuleya 2 przeciwko Polsce*, skarga nr 51751/20; sprawa *Morawiec przeciwko Polsce*, skarga nr 46238/20; sprawa *Synakiewicz i in. przeciwko Polsce*, skarga nr 46453/21; sprawa *Rybska przeciwko Polsce*, skarga nr 32838/21; sprawa *Chmielewski przeciwko Polsce*, skarga nr 41743/21; *Wróbel przeciwko Polsce*, skarga nr 6904/22; sprawa *Stępka przeciwko Polsce*, skarga nr 18001/22; sprawa *Rutkiewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 18380/22; sprawa *Zawiślak przeciwko Polsce*, skarga nr 18632/22; sprawa *Ferek przeciwko Polsce*, skarga nr 22591/22; sprawa *Gąciarek przeciwko Polsce*, skarga nr 27444/22;

Z uwagi jednak na fakt, iż polski ustawodawca wyposażył organy wykonawcze w szeroki wachlarz financyjnych środków oddziaływania na tych sędziów, którzy nie sprowadzają służby sędziowskiej wyłącznie do bycia „ustami ustawy”⁴¹ – także zakres przedmiotowy skarg do ETPCz stał się znacznie bardziej bogaty, o czym szerzej napiszę w drugiej części opracowania. Ten obszar jest bowiem polem batalii, wynik której na stałe wyznaczy uniwersalne standardy aktywizmu sędziowskiego oraz stworzy nieprzekraczalne granice ingerencji w niezawisłość sędziowską.

Jesteśmy wszakże świadkami definiowania istotnych instrumentów gwarancyjnych w obszarze funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Strasburg stanął przed szansą określenia standardów ochrony niezawisłości sędziowskiej w znaczeniu uniwersalnym, ponadnarodowym, co może przełożyć się na ukształtowanie zmian legislacyjnych w pań-

stwach – stronach Konwencji. I szansę tę, jak dotąd, Trybunał odważnie i konsekwentnie wykorzystuje.

⁴¹ O pasywizmie i formalizmie sędziowskim więcej: M. Matczak „Dlaczego sędzia nie może być tylko «ustami ustawy» czyli o czym jest {Imperium tekstu}”, publikacja: <https://marcinmatczak.pl/2019/01/02/czy-sedzia-ma-byc-tylko-ustami-ustawy-albo-o-czym-jest-imperium-tekstu/>; dr hab. prof. UŚ Krystian Markiewicz „Czym, do diabła, jest woda?” (przypowieść o niezawisłości sądów i sędziów, publikacja: Kwartalnik IUSTITIA, 2-3/2022, s. 63–65, https://www.kwartalnikiustitia.pl/wp-content/uploads/2023/01/Iustitia-Nr-2-3_2022.pdf, prof. Jerzy Zajadło „Sędzią być! O aktywizmie sędziowskim”, Kwartalnik IUSTITIA, 2 (32) 2018, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/sedzia-byc,9420/2>; „Chodzi o to, żeby nikt w naszym kraju nigdy już o sobie nie pomyślał: „ja zwykły, szary człowiek””, wywiad z Sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie Igozem Tuleją rozmawiał Tomasz Zawisław, Kwartalnik IUSTITIA, Temat numeru 2(40)/2020, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/chodzi-o-to-zeby-nikt-w-naszym-kraju-nigdy-juz-o-sobie-nie-pomyslaj-jak-zwykly-szary-czlowiekwywiad-z-sedzia-sadu-okregowego-w-warszawie-igorem-tuleja-rozmawia,10516>

SUMMARY

The European Court of Human Rights in Strasbourg in the light of crisis of the rule of law in Poland – part 1

The above report details the scope of cases so far recognized by the European Court of Human Rights in Strasbourg in relation to infringements of Article 6 of the Convention. In the Article, the author analyzes the content of court rulings and their impact on the scope of protection of the systemic independence of judges, especially at the stage of judicial appointments to the office. The article extensively discusses the consequences of systemic defects of the Constitutional Tribunal, the National Council of the Judiciary and the construction of new chambers of the Supreme Court for applying the principles of effectiveness of law and citizen's right to access to a court established by law. The author draws attention to the fact that systemic defects at the central level of the judiciary resonate on lower levels of judiciary (represented by common courts). This aspect appears to be fundamental in order to ensure the citizens' right to a fair trial.

Key words: the right to access to a court, the right to a fair trial, the court established by law, judiciary and human rights, European tribunals, the court on human rights

REKLAMA



**Prawo karne
procesowe**

ksiegarnia.beck.pl

▪ Tel.: 81 46 13 300 ▪ E-mail: kontakt@beck.pl



Wymiar sprawiedliwości w Izraelu – kolejny problem demokracji?

Artur Broś*

Ostatnio szerokim echem w całym świecie odbijają się wielkie manifestacje w największych miastach Izraela jak Tel Awiw, Jerozolima czy Hajfa, w których uczestniczy po 80–120 tysięcy osób.

Protesty te są wywołane przez propozycje nowej koalicji mającej większość w Knesecie (parlamencie) przeprowadzenia reform w kierunku nacjonalistyczno-religijnym, ale za najistotniejszy uznaje, że faktycznie odnoszą się do fundamentów funkcjonowania w Izraelu wymiaru sprawiedliwości.

Tytuł artykułu jest dwuznaczny. Czy Izrael staje się państwem przeżywającym problemy ze swoją demokracją? Czy demokracja jako ustrój przeżywa kryzys w kolejnym państwie? I skąd w tym wszystkim zapał do „poprawiania” działania wymiaru sprawiedliwości, który jest niekwestionowanym filarem demokracji jako jedna z władz?

Jedno w tych działaniach kolejnych władz kolejnych krajów, zamierzających dokonać zmian nazywanych „reformami” w wymiarze sprawiedliwości jest wspólne. Postawą uprawomocniającą ich działania ma być wola ludu, zwanego też bardziej elegancko „suwerenem” ale zawsze chodzi tak naprawdę o łaćński *populus*.

Bez zarysu kontekstu historyczno-społeczno-politycznego, niczego nie da się zrozumieć...

Historyczne korzenie definicji Izraela jako państwa żydowskiego i demokratycznego sięgają izraelskiej Deklaracji Niepodległości z 1948 r. Deklaracja ta, nie mając wiążącej mocy prawnej, stwierdza, że Izrael ma być „państwem żydowskim”, ale jednocześnie zapewni całkowitą równość praw społecznych i politycznych wszystkim swoim mieszkańcom bez względu na religię, rasę czy płeć oraz zagwarantuje wolność wyznania, sumienia, języka, edukacji i kultury.

W 1992 r. uchwalono dwie ustawy dotyczące praw człowieka: Godność i Wolność Człowieka oraz: Wolność Zawodowa, definiujące Izrael jako państwo żydowskie i demokratyczne oraz stwierdzające wprost, że prawa w nich zawarte będą przestrzegane w duchu zasad określonych w Deklaracji o Ustanowieniu Państwa Izraela. Sąd Najwyższy Izraela wykorzystywał te ustawy do umocnienia ochrony praw czło-

wieka wskazując, że prawa naruszające te dwa akty prawne mogą zostać uznane za nieważne oraz szeroko interpretując zakres tych praw.

W kraju, w którym 20% ludności stanowi mniejszość arabska i w którym wśród większości żydowskiej istnieją bardzo głębokie różnice poglądów co do właściwego statusu religii w państwie, orzeczenia stwierdzające, że prawa takie jak równość, wolność wyznania i wolność słowa to wartości podstawowe były tyleż znaczące co kontrowersyjne. Liberalna część społeczeństwa popierała takie orzeczenia, a jednocześnie wielu konserwatystów nacjonalistycznych i religijnych zdecydowanie się im sprzeciwiało.

Już w artykule w ConstitutionNet z 17.4.2018 r. (*The Israeli Jewish-Democratic Balance_ From the Declaration of Establishment to the Nation-State Bill _ ConstitutionNet*) Gila Stopler wskazała na poważne trudności związane z połączenia państwa narodowego i demokratycznego. Istotny jest problem na ile państwo narodowe może być jednocześnie tolerancyjne wobec mniejszości etnicznych czy wobec kobiet? Jak widać minęło jednak jeszcze sporo lat, zanim problem ten w pełni się zaktualizował. Oczywiście istniał wcześniej, skoro Gila Stopler wskazując na „czynniki zewnętrzne” trendu polityki *Binjamina Netanjahu* pisała 5 lat temu, że: „Demokratyczne odstępstwo to stopniowy proces, w którym rządzący w danym kraju używają narzędzi prawnych, politycznych i opinii publicznej, aby doprowadzić do stopniowej zmiany systemu konstytucyjnego. Wykorzystując populizm, nacjonalizm i religię, rządzący stopniowo podkopują liberalno-demokratyczne cechy ustroju i zastępują je autorytarnymi, aby doprowadzić do głębokiej i trwałej zmiany ustroju konstytucyjnego. Fakt, że proces ten zachodzi obecnie w wielu krajach jednocześnie, stanowi wiatr w żagle dla własnych wysiłków rządu izraelskiego w tym kierunku”. Konkluzją autorki jest teza, że: „delikatna równowaga nigdy nie była łatwa i jak pokazuje proponowana ustawa (o państwie narodowym), proces demokratycznego odwrotu który Izrael przechodzi w ostatnich latach, grozi poważnym podważeniem zaangażowania państwa w liberalne wartości demokratyczne i nadaniem nadmiernego pierwszeństwa wartościom nacjonalistycznym i religijnym”.

Jeżeli po wyborach w 2015 r. *Binjamin Netanjahu* stworzył najbardziej skrajnie prawicowy rząd koalicyjny jaki kiedykolwiek rządził Izraelem i to przesunięcie w kierunku skrajnej prawicy tworzyło już w poprzednich latach znaczące odstępstwo od demokracji, to ostatnie wybory należy uznać za kulminację tego procesu.

Wszystko za sprawą najnowszej koalicji powstałej po wyborach z końca 2022 r. Konserwatywno-nacjonalistyczna partia *Binjamina Netanjahu* (Likud) tworzy większość parlamentarną w 120-osobowym Knesecie w koalicji z małymi

* Autor jest SSR w Lubaczowie.

jeszcze bardziej konserwatywno-religijnymi partiami, łącznie z którymi ma 64 posłów, co okazało się dla wielu aktualnie protestujących mieszkanką tyle niestrawną co wybuchową.

Już samo powierzenie *Binjaminowi Netanjahu* stanowiska premiera było wydarzeniem bez precedensu albowiem wcześniej do Sądu Okręgowego w Jerozolimie wpłynął przeciwko niemu akt oskarżenia z trzema zarzutami korupcyjnym – czynami związanymi ze sprawowanym stanowiskiem. Korupcja dotyczyła tak przyjmowania pieniędzy, jak i innych korzyści np. przychylności portalu internetowego.

Co i po co ma się zmienić?

Zgodnie z tezami premiera *Benjamina Netanjahu* i ministra sprawiedliwości *Yariva Levina*, zmiany w wymiarze sprawiedliwości mają urzeczywistnić wolę wyborców czyli w ustach konserwatywno-religijnej prawicy pełnię zasad demokracji i mają dotyczyć oprócz nominacji sędziowskich przede wszystkim roli Sądu Najwyższego. Sceptycy uważają, że *Benjamin Netanjahu* chce najzwyczajniej uniknąć groźby mu odpowiedzialności karnej. Jak zazwyczaj bywa w takich przypadkach, wszystko ma ze sobą związek i wzajemnie się splata.

Odnosząc się do Sądu Najwyższego Izraela, składającego się z 15 sędziów, jak wspomniano ukształtowała się praktyka, że może on „unieważniać” niezgodne z prawem ustawy Knesetu.

Aktualnie zadania Sądu Najwyższego to: rozpoznawanie apelacji od orzeczeń Sądów Okręgowych, rozpoznawanie petycji obywateli – tyleż istotna co oryginalna instytucja, pozwalająca każdemu obywatelowi bez przymusu adwokackiego wnieść do Sądu Najwyższego petycję, jeżeli uzna, że prawo narusza jego prawa. Opłata wynosi 700 szekli przy średnim miesięcznym wynagrodzeniu 6000 szekli.

Najistotniejszą jednak rolą Sądu Najwyższego Izraela, co jest przedmiotem aktualnego sporu, to kontrola i eliminowanie uchwalonych przez Kneset ustaw niezgodnych z Ustawami Zasadniczymi (wskazanymi na początku artykułu) – z których zresztą Sąd Najwyższy owo szczególne uprawnienie wywodzi. Prosto i klarownie.

Po zmianach, ogłoszonych przez *Yariva Levina* w dniu 4 stycznia na konferencji prasowej w Knesecie, a więc jak widać już od dawna przygotowanych, to co do ustaw mających być uznanymi za sprzeczne z „Ustawami Zasadniczymi”, Sąd Najwyższy tylko w pełnym składzie mógłby procedować w przedmiocie uznania nieważności ustawy i orzekać w tym przedmiocie przy większość 80% wszystkich sędziów.

Dalej jednak, zgodnie z „Klauzulą Nadrzędną”, Kneset ma mieć możliwość odrzucenia wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy jak też uchylić jego decyzję unieważniającą ustawę, uchylając orzeczenie sądowe unieważniające ustawę za pomocą „klauzuli nadrzędnej”. Podstawową koncepcją, która

stoi za klauzulą nadrzędną, jest jak widać oddanie Knesetowi możliwości decydowania odmiennie niż sąd o właściwej równowadze między wartościami i proporcjonalności w przypadku niezgodności między nimi. Kolejno proponuje się aby w przypadku unieważnienia ustawy przez Sąd Najwyższy przy pełnej zgodzie wszystkich sędziów, Kneset nie mógł uchwalić ustawy uchylającej w trakcie swojej kadencji. Jeżeli jednak decyzja Sądu Najwyższego unieważniająca ustawodawstwo pierwotne nie została podjęta w pełnej zgodzie, proponuje się, aby Kneset mógł uchylić decyzję Sądu Najwyższego unieważniającą prawo większością 61 członków Knesetu, o ile prawo wyraźnie stanowi, że prawo będzie ważne niezależnie od orzeczenia Sądu Najwyższego. Unieważnienie pozostanie ważne przez kadencję następnego Knesetu, który może go ponownie rozpatrzyć. W związku z tym wygląda na to, że moc uchylecia jest ograniczona do czterech lat lub do końca pierwszego roku kadencji nowego Knesetu po Knesecie, który uchwalił ustawę o uchyleniu. Ponadto proponuje się aby Kneset mógł uchylić wyrok unieważniający ustawę wydaną w pełnej zgodzie pod warunkiem, że Kneset, który uchwalił uchylenie, będzie innym Knesetem niż ten, który uchwalił unieważnioną ustawę. Wygląda na to, że prościej już nie było można.

Kolejna zmiana ma na celu zniesienie możliwości stosowania „nieracjonalności” jako podstawy kontroli decyzji administracyjnych. Przyjmuje się dotychczas, że „nieuzasadnione” działanie administracyjne to sytuacje, w których organ administracyjny nie przywiązał należytej wagi do wszystkich istotnych okoliczności, stanowiących podstawę decyzji administracyjnej i nie wyważył właściwie wszystkich istotnych względów zgodnie z ich wagą. Zważano przy tym, że racjonalność to pojęcie normatywne, a rozsądek oznacza, że identyfikuje się istotne kwestie, a następnie równoważy je zgodnie z ich wagą. Decyzja jest rozsądna, jeśli została podjęta poprzez rozważenie niezbędnych elementów w tym podstawowych wartości w ogóle, a praw człowieka w szczególności. Taki tok wnioskowania dawał Sądowi Najwyższemu prawo do bardzo szerokiej ingerencji w sferę decyzji administracyjnych, włącznie z nakazaniem premierowi zwolnienie ministra czy wręcz decydować, kto może pełnić funkcję premiera.

Kolejna kwestia to wybór prezesa Sądu Najwyższego. Prezesem Sądu Najwyższego Izraela jest zgodnie z 70-letnią tradycją najstarszy sędzia (stażem pracy).

Planowana zmiana to powoływanie Prezesa Sądu Najwyższego przez Kneset. Należy pamiętać, że Prezes Sądu Najwyższego w Izraelu jest trzecią osobą w państwie, kieruje pracą Sądu Najwyższego, jak też decyduje o podziale spraw.

Kolejne zmiany, to sposób wyboru sędziów. Aktualnie Komitet Nominacji Sędziów (*Judicial Selection Committee*) składa się z dziewięciu członków. Trzech sędziów Sądu Najwyższego, dwóch przedstawicieli BAR, dwóch członków

Knesetu oraz dwóch ministrów. W tym składzie członkowie którzy nie są urzędnikami wybranymi publicznie czyli sędziowie i adwokaci mają większość.

Proponowana zmiana ma polegać na zwiększeniu wpływu władzy ustawodawczej i wykonawczej na proces powoływania sędziów. Komitet Nominacji Sędziów ma mieć jedenastu członków w tym: Ministra Sprawiedliwości pełniącego funkcję przewodniczącego, dwóch ministrów wyznaczonych przez rząd, Przewodniczącego Komisji Konstytucyjnej Knesetu, Komisji Prawa i Sprawiedliwości, Przewodniczącego Komisji Kontroli Państwowej Knesetu, Przewodniczącego Komisji Knesetu, Prezesa Sądu Najwyższego, dwóch kolejnych sędziów Sądu Najwyższego, wybranych spośród jego sędziów oraz dwóch przedstawicieli społecznych wybranych przez Ministra Sprawiedliwości, w tym jeden ma być prawnikiem. W tym modelu wybór zależny będzie więc nie od woli prawników tylko polityków.

Coś czego nie ma w żadnym innym systemie prawnym, czyli status Prokuratora Generalnego

Zgodnie z planowaną zmianą, tak rząd, jak i ministrowie będą mieć prawo do zajęcia własnego stanowiska prawnego w każdej sprawie. W rezultacie będą uprawnieni do przyjęcia lub odrzucenia stanowiska Prokuratora Generalnego. Aktualnie stanowisko Prokuratora Generalnego jest uważane za wiążące. Konsekwentnie, rząd ma być uprawniony do zajęcia swojego stanowiska przed sądem i uzyska prawo do prywatnej reprezentacji, jeśli Prokurator Generalny odmówi reprezentowania jego stanowiska. Obecnie, jeśli Prokurator Generalny odmawia obrony stanowiska rządu lub przedstawia inne stanowisko, rząd nie ma możliwości odwołania się do sądu.

Co na to przeciwnicy proponowanych zmian?

Ogłaszając reformy minister sprawiedliwości *Yariv Levin* stwierdził, że interwencje Sądu Najwyższego w decyzje gabinetu i ustawodawstwo Knesetu zrujnowały zaufanie publiczne do systemu prawnego, prowadząc do „poważnych szkód dla demokracji”. „Idziemy do urn, głosujemy, wybieramy i za każdym razem ludzie, których nie wybraliśmy, wybierają za nas”. „Wiele grup społeczeństwa patrzy na system sędziowski i nie widzi, że ich głos jest słyszalny. To nie jest demokracja”.

Liderzy opozycji, aktywiści i prominentni przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości poważnie skrytykowali proponowane zmiany argumentując, że podważą one **niezawisłość sędziowską** i w efekcie zapewnią rządowi niekontrolowaną władzę. Oskarżyli także premiera *Benjamina Netanjahu*

o dążenie do osłabienia wymiaru sprawiedliwości w związku z toczącym się procesem korupcyjnym.

Lider opozycji *Yair Lapid* określił reformę jako „jednostronną rewolucję przeciwko systemowi rządów w Izraelu” i wezwał swoich zwolenników do wyjścia na ulice w proteście przeciwko niej.

Lider Partii Jedności Narodowej *Benny Gantz* powiedział, że reforma uczyni Izrael „demokratycznie niepełnosprawnym” i wezwał swoich zwolenników do masowych demonstracji.

Prezes Sądu Najwyższego *Izraela Ester Hayut* powiedziała, że reforma „zada śmiertelny cios” niezależności sądownictwa.

Prokurator Generalny Izraela *Gali Baharav-Miara* ostrzegła, że reforma „zepchnie demokratyczne wartości do kąta”.

Jeżeli ktoś doczytał do tego miejsca to winien jestem istotną uwagę. Piszę ten tekst 5.2.2023 r. (niedziela), więc siłą rzeczy, zważywszy na możliwą dynamikę wydarzeń w poniedziałek, za tydzień czy miesiąc sytuacja ulegnie zapewne wyklarowaniu. Nie da się stwierdzić w którą stronę.

Rozmawiałem z poważnym, 76-letnim adwokatem, prowadzącym od 1989 r. w Ramat Gan dużą kancelarię prawną specjalizującą się w prawie cywilnym, pracy oraz podatkach. Moja wiedza w znacznej części pochodzi z tej rozmowy. Adwokat *Simon Lavee*, zaczął praktykę po zakończeniu służby wojskowej w Armii Izraela w stopniu pułkownika. Odnosząc się co do przyszłości planowanych „reform” oraz ich skutków stwierdził, że jest pesymistą.

W rozmowie ze starszym małżeństwem z Izraela (wszyscy moi rozmówcy przyjechali do Polski w związku z Międzynarodowym Dniem Pamięci o Ofiarach Holocaustu – 27 stycznia) dowiedziałem się, że martwi ich droga w kierunku państwa wyznaniowego i że „w sobotę wszystko ma być zamknięte”. Ma nie działać np. transport publiczny. Oni jednak byli optymistami. Zakładając że w państwie Izrael ortodoksyjnych czy fanatycznych obywateli jest nie więcej niż 25% (ich własny szacunek), masowość oraz skala protestów sprawi, że rząd wycofa się z tak kontrowersyjnych i antydemokratycznych planów. Obawiali się także o pozycję swojego kraju na arenie międzynarodowej i jej możliwą dewaluację wśród państw demokratycznych. W tym samym czasie protestanci skandowali, że „nie żyją w Polsce czy na Węgrzech”...

The Times of Israel w artykule z 8.1.2023 r., pod tytułem „Rządowa reforma sądownictwa da mu pełną kontrolę nad procesem wyboru sędziów” (<https://www.timesofisrael.com/governments-judicial-overhaul-will-give-it-full-control-of-judge-selection-report/>), opisał plany reformy zamierzonej przez ministra sprawiedliwości *Yarivę Levina* który uznał, że aktywizm sędziowski zrujnował zaufanie społeczne do systemu prawnego i uniemożliwił rządowi skuteczne rządzenie.

Odmiennego zdania pozostają przeciwnicy, twierdząc, że plany *Levina* zniszczą konstytucyjną strukturę kraju i zagrożą

demokratycznemu charakterowi Izraela. W liście otwartym opublikowanym przez ośmiu dziekanów szkół prawniczych na izraelskich uniwersytetach i uczelniach w całym kraju napisano, że: „ekstremalna zmiana struktury konstytucyjnej, którą nowy rząd chce wdrożyć, usunie ważne mechanizmy kontroli i równowagi w rządzie i Knesecie, które obowiązują w każdym demokratycznym kraju, w którym obowiązuje z zasada podziału władzy”.

W artykule z 2.2.2023 r. zamieszczonym w Unpacked i zatytułowanym „Co się dzieje z izraelskimi planami reformy sądownictwa?” (<https://jewishunpacked.com/what-is-going-on-with-israels-planned-judicial-reforms/>) Sara Himeles cytuje kolejne wypowiedzi wygłaszane w trakcie protestów. „Teraz jest godzina ciemności”, powiedział izraelski pisarz David Grossman do tłumu na wiecu w Tel Awiwie. „To jest moment, aby wstać i krzyczeć: Ta ziemia jest w naszych duszach. To, co wydarzy się dzisiaj, będzie determinować kim staniemy się my i nasze dzieci”.

Avi Himi, przewodniczący BAR, stwierdził podczas wiecu: „Nigdy nie dostaliście mandatu do zmiany reżimu, nigdy nie otrzymaliście mandatu do zniszczenia demokracji. To nasze prawo krzyczeć, naszym obowiązkiem jest krzyczeć, tak to jest w demokracji”.

Prezes Sądu Najwyższego, powiedziała, że: „Każdy, kto twierdzi, że większość, która wybrała swoich przedstawicieli do Knesetu, dała im w ten sposób «otwartą kontrolę», aby robili, co im się podoba, nosi imię pustej demokracji”. Wyjaśniła, że zadaniem sądu jest ochrona praw człowieka w społeczeństwie izraelskim, aby zapewnić, że „rządy większości nie zamienią się w tyranie większości”. Stwierdziła, że reformy odebrałyby sądowi możliwość unieważniania przepisów, które nieproporcjonalnie naruszają prawa jednostki.

Były prezes Sądu Najwyższego Aharon Barak poszedł jeszcze dalej, mówiąc w wywiadach dla izraelskiej telewizji i radia, że reformy Levina były „ciągiem zatrutych pigułek”, które oznaczałyby „początek końca” żydowskiej suwerenności

Jak spuentował ironicznie w Jerusalem Post dziennikarz Douglas Bloomfield, uprawniona jest teza, że „Benjamin Netanjahu mniej zaprzęta sobie głowę realną kondycją wymiaru sprawiedliwości, a bardziej zainteresowany jest sądem, przed którym oskarżony jest o korupcję, oszustwa i nadużycie zaufania. Zapalał wielką chęcią reformowania sądownictwa w 2016 r., kiedy policja rozpoczęła śledztwo w sprawie jego korupcji”.

Na dzień dzisiejszy, ostatnim akordem pozostaje wypowiedź Emmanuela Macrona, który podczas wizyty premiera Izraela, wieczorem 2.2.2023 r. w Paryżu, ostrzegł Binjamina

Netanjahu, że jeśli nie nastąpią zmiany w dalekosiężnych planach jego rządu dotyczących reformy wymiaru sprawiedliwości „Paryż powinien dojść do wniosku, że Izrael odchodzi od powszechnej koncepcji demokracji” – co miał potwierdzić urzędnik znający rozmowę. Na spotkaniu Macron „bez ogródek powiedział”, że proponowane zmiany w sądownictwie „grożą złamaniem władzy Sądu Najwyższego, jedynej instytucjonalnej kontr-władzy w sprawowanych rządach”. Lazar Berman w artykule The Times of Israel z 3.2.2023 r. „Macron ostrzega Netanjahu przed zmianami w wymiarze sprawiedliwości oraz osadnictwem” (<https://www.timesofisrael.com/macron-warns-netanyahu-over-planned-overhaul-of-israeli-judicial-system/>).

Gwoli sprawiedliwości należy stwierdzić, że planowane zmiany w izraelskim wymiarze sprawiedliwości mają także swoich mniejszych lub większych zwolenników.

I tak, w artykule dla „Commentary Magazine” Elliott Abrams prezes Tikvah Fund, przyznał, że Sąd Najwyższy Izraela stał się zbyt potężny. „W Ameryce nasi sędziowie Sądu Najwyższego są wybierani przez polityków: prezydenta i senatorów. Ale w Izraelu są wybierani przez samych sędziów i prawników ze stowarzyszenia adwokackiego” – napisał Abrams. Ponadto argumentował, że fakt nie posiadania przez Izrael pisanej konstytucji, kwestionuje „prawną i moralną podstawę orzeczeń Sądu Najwyższego uznających decyzje Knesetu za niekonstytucyjne”.

Dyrektor wykonawczy Israel Law and Liberty Forum, Yonatan Green opowiedział się za reformami stwierdzając, że: „Bliższe przyjrzenie się proponowanym reformom ujawnia wyważoną, uzasadnioną i rzeczywiście ewidentnie demokratyczną odpowiedź na dziesięciolecie bezprawnego nadużywania prawa”, dodając, że zmiany „nie uzasadniają zbiorowego ataku paniki”. „Prawdziwy deficyt demokracji, można znaleźć w ciągu ostatnich 30 lat supremacji sądowniczej, dzięki czemu sąd może «uchylić» izraelski parlament i ma ostatnie słowo w każdej sprawie, którą wybierze, pomimo braku faktycznej konstytucyjnej podstawy umożliwiającej taką władzę”.

Profesor Moshe Koppel, przewodniczący Forum Polityki Kohelet zgodził się z poglądem, że powinny istnieć większe ograniczenia władzy Sądu Najwyższego, wskazując przy tym, że Sąd Najwyższy Izraela ma uprawnienia, takie jak możliwość głosowania nad mianowaniem sędziów, które ma niewiele innych sądów na całym świecie.

Jak widać zdania na temat roli władzy sądowniczej we współczesnych demokracjach bywają podzielone. Na pytanie czy i jaki mają wspólny mianownik każdy musi znaleźć sobie samodzielną odpowiedź.

SUMMARY

Justice in Israel – another problem for democracy?

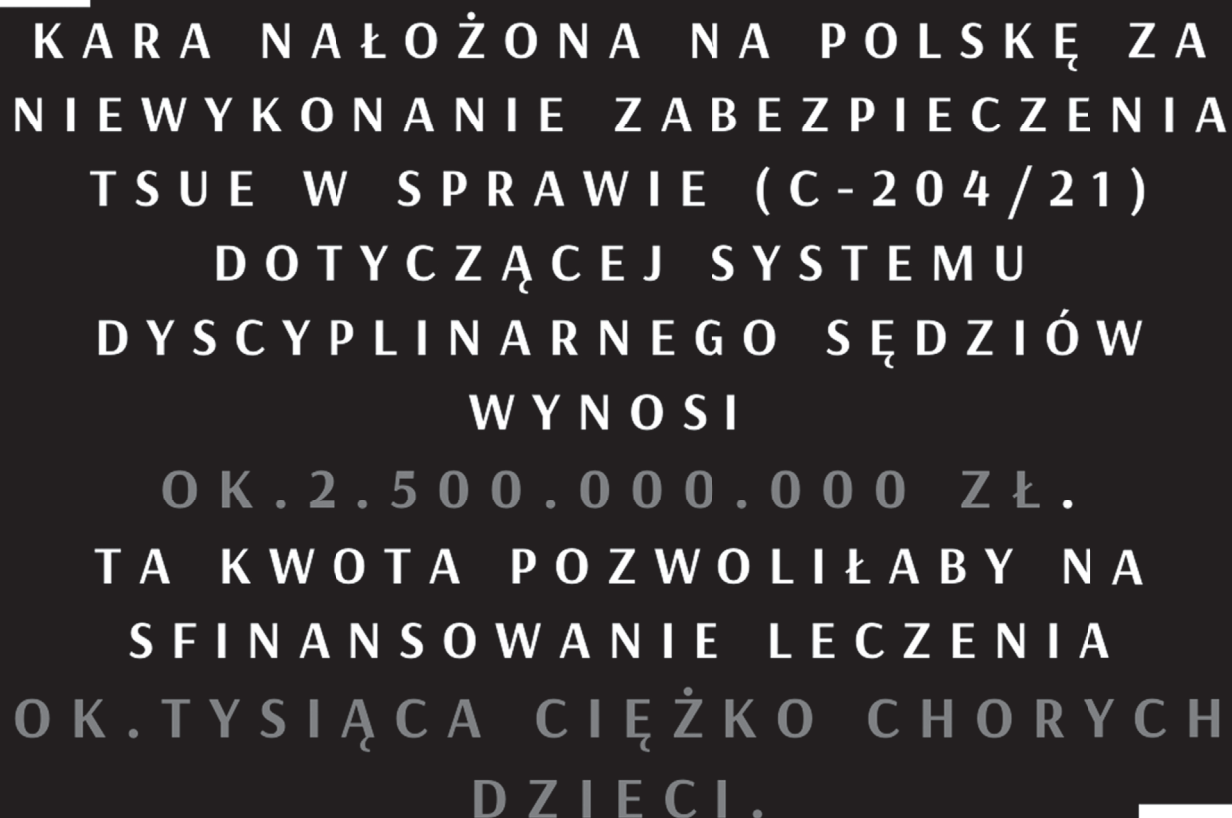
The judicial reforms proposed by the new coalition, which has a majority in the Knesset, have been met with public protests in major Israeli cities such as Tel Aviv, Jerusalem and Haifa.

Among other things, the changes include a significant reduction in the role of the Israeli Supreme Court in reviewing and eliminating laws passed by the Knesset that do not comply with the Basic Laws.

Opponents of the changes argue that the reform will “deal a fatal blow” to the independence of the judiciary and, as the result, provide the government with uncontrolled power.

One may ask, is Israel becoming a country experiencing problems with its democracy? Is democracy as a system in crisis in yet another state?

Key words: judiciary, democracy, independence, rule of law



KARA NAŁOŻONA NA POLSKĘ ZA
NIEWYKONANIE ZABEZPIECZENIA
TSUE W SPRAWIE (C-204/21)
DOTYCZĄCEJ SYSTEMU
DYSCYPLINARNEGO SĘDZIÓW
WYNOŚI
OK. 2.500.000.000 ZŁ.
TA KWOTA POZWOLIŁABY NA
SFINANSOWANIE LECZENIA
OK. TYSIĄCA CIĘŻKO CHORYCH
DZIECI.

IUSTITIA

PRZEGLĄD WYDARZEŃ

SPRAWY BIEŻĄCE

Apel europejskich stowarzyszeń sędziowskich w sprawie *Murata Arslana*

Przedstawiciele Stowarzyszenia Europejskich Sędziów Administracyjnych

(AEAJ), Europejskiego Stowarzyszenia Sędziów (EAJ), Stowarzyszenia Sędziów

wie dla Sędziów (*Judges for Judges*), *Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés* (MEDEL) 17.10.2022 r. skierowali na ręce Przewodniczącej Komisji Europejskiej, Wiceprzewodniczącej Komisji Europejskiej, Europejskiego Komisarza ds. wartości i przejrzystości, Wysokiego Przedstawiciela Unii Europejskiej, Europejskiego Komisarza ds. sąsiedztwa i rozszerzenia, a także Sekretarza Generalnego Rady Europy i Komisarza ds. Praw Człowieka apel w obronie *Murata Arslana*, tureckiego sędziego – prezesa Niezależnego Tureckiego Stowarzyszenia Sędziowskiego YARSAV przesładowanego przez władze jego kraju¹. ■

IS

¹ Treść apelu na stronie : <https://www.iustitia.pl/4535-apel-europejskich-stowarzyszen-sedziowskich-w-sprawie-murata-arslana>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wstrzymuje działanie Izby Kontroli Nadzwyczajnej przy SN

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu 18.10.2022 r. w trybie zabezpieczenia – wstrzymał rozpoznanie skarg Prokuratora Generalnego przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, bo zasiadają w niej neo-sędziowie, czyli osoby nominowane przez upolitycznioną, Krajową Radę Sądownictwa (neo-KRS). Trybunał uznał,

że Izba Kontroli powołana przez neo-KRS nie spełnia wymogów niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą (zgodnie z art. 6 Konwencji). W związku z tym Izba nie może zająć się żadną ze skarg złożonych przez ministra *Ziobrę* w sprawie sędziego *Żurka*. Do czasu rozpoznania sprawy przez Trybunał żadna decyzja merytoryczna,

w żadnej z tych spraw nie może zostać podjęta¹. ■

IS

¹ Więcej informacji pod adresem : <https://www.iustitia.pl/postepowania-dyscyplinarne/4536-europejski-trybunal-praw-czlowiek-wstrzymuje-dzialanie-izby-kontroli-nadzwyczajnej-przy-sn-co-do-spraw-zwiazanych-z-sedzia-waldemarem-zurkiem>.

Postanowienie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego o wszczęciu postępowania przeciwko sędzi *Marzannie Piekarskiej-Drażek*

Michał Lasota, Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów 8.10.2022 r.

postanowił wsząć postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędzi *Marzen-*

nie Piekarskiej-Drażek przedstawiając jej zarzut dyscyplinarny za treść wyda-

nego orzeczenia. Pani Sędzia zasiadała w składzie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który wyrokiem z 13.7.2022 r. uchylił do ponownego rozpoznania wyrok wydany przez sędziego powo-

łanego z udziałem neo-KRS. To już kolejne postępowanie przeciwko sędziemu w związku z treścią wydanego orzeczenia¹. ■

IS

¹ Więcej na ten temat: <https://www.iustitia.pl/79-informacje/4539-postanowienie-zastepcy-rzeczniaka-dyscyplinarnego-o-wszczeciu-postepowania-przeciwko-sedzi-marzannie-piekar-skiej-drazek>.

Sędzia *Krzysztof Chmielewski* wraca do orzekania

Izba Odpowiedzialności Zawodowej przywróciła 17.11.2022 r. do orzekania Sędziego *Krzysztofa Chmielewskiego*. Decyzja zapadła na posiedzeniu niejawnym. Wydała ją jednoosobowo sędzia *Barbara Skoczowska*, orzekająca wcześniej w Izbie Karnej SN.

W orzeczeniu wskazano, że: „Próba przeniesienia sędziego, bez jego zgody, na inne stanowisko, czy też w innym

wydziale, będzie stanowiło niewykonanie orzeczenia Sądu Najwyższego i powinno spowodować co najmniej odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego podejmującego taką decyzję. Tego rodzaju zastrzeżenie jest konieczne z uwagi na powtarzające się przypadki przenoszenia sędziów na inne miejsce służbowe, w sytuacji wydawania przez sądy dyscyplinarne korzystnych dla

nich orzeczeń, jako dodatkowe, celowe i bezprawne dolegliwości mogące mieć wręcz charakter szykany”¹. ■

IS

¹ Więcej na ten temat na stronie: <https://www.iustitia.pl/postepowania-dyscyplinarne/4555-sedzia-krzysztof-chmielewski-wraca-do-orzekania-to-decyzja-izby-odpowiedzialnosci-zawodowej-z-dnia-17-listopada-2022r>.

Stanowisko Zarządu SSP Iustitia w związku ze śmiercią Pani Komornik *Ewy Kochańskiej*

Zarząd Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia przyjął 19.11.2022 r. stanowisko w związku z tragiczną śmiercią Pani Komornik *Ewy Kochańskiej*.

W stanowisku Zarząd przekazał, iż: „z wielkim smutkiem przyjął informację o śmierci Pani *Ewy Kochańskiej*,

Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łukowie.

Jest to ogromny cios dla całej Sądowej Rodziny, której ważną częścią są komornicy działający właśnie przy sądach. Pani Komornik została zamordowana w trakcie wykonywania obowiązków służbowych. Jest to kolejny przykład

agresji wobec osób związanych z szeroko pojętym wymiarem sprawiedliwości, niestety jeden z najbardziej tragicznych w skutkach”¹. ■

IS

¹ Całość stanowiska pod adresem: <https://www.iustitia.pl/4557-stanowisko-zarzadu-ssp-iustitia-w-zwiazku-ze-smiercia-pani-komornik-ewy-kochanskiej>.

Orzeczenie neo-sędziego nie istnieje. SN w pełni implementuje orzecznictwo TSUE i ETPCz

W postanowieniu z 26.10.2022 r., II CSKP 556/22 Sąd Najwyższy uznał za nieistniejące orzeczenie neo-sędziego, który oddalił wniosek sędziego SN o jego wyłączenie w sprawie

dotyczącej umowy kredytu bankowego. Skutkiem tego prezes Izby Cywilnej SN powinna wyznaczyć legalnego sędziego do rozpoznania takiego wniosku.

W uzasadnieniu podkreślono, że: „orzekanie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy stanowi podstawę prawa do rzetelnego procesu, które należy do

praw podstawowych jednostki. Nakłada to na każdy sąd obowiązek zbadania, czy konkretnej sprawie jego skład gwarantuje stronom postępowania realizację prawa do rzetelnego procesu. W każdym przypadku, w którym skład sądu poweźmie uzasadnioną wątpliwość w tym zakresie, konieczne jest stwierdzenie, że rozpoznanie sprawy przez ten skład nie naruszy prawa

stron do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd spełniający jednocześnie wymogi sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy”. (...) „Należy zatem przyjąć, że na każdym etapie postępowania konieczne jest badanie przez sąd z urzędu, czy skład, w którym rozpoznaje sprawę spełnia wymogi tak rozumianego sądu właściwego, a w przypadku, gdy skład został

ukształtowany w wyniku orzeczenia w przedmiocie wyłączenia sędziego, niezbędne jest dokonanie także oceny czy to orzeczenie zostało wydane przez sąd spełniający standardy sądu niezawisłego, bezstronnego i właściwego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”¹. ■

IS

¹ Całość informacji dostępna na: <https://www.iustitia.pl/4561-postanowienie>.

Sprawozdanie Sekretarza Generalnego Rady Europy

Sekretarz Generalny Rady Europy 9.11.2022 r. przedstawił sprawozdanie na temat konsekwencji wyroków TK w sprawach K 6/21 i K 7/21.

W sprawozdaniu czytamy: „W celu zapewnienia realizacji zobowiązań międzynarodowych wynikających z art. 1, art. 6 ust. 1 i art. 32 Konwencji, wymagane jest podjęcie przez Polskę działań. Działanie to pokrywa się z obowiązkiem

Polski do przestrzegania wyroków Europejskiego Trybunału w sprawach *Xero Flor w Polsce sp. z o.o., Broda i Bojara, Reczkowicz, Dolińska-Ficek i Ozimek* oraz *Advanced Pharma sp. z o.o.* Jednym słowem, Polska ma obowiązek zapewnienia, że jej prawo wewnętrzne jest interpretowane i w razie potrzeby, zmieniane w taki sposób, aby uniknąć powtórzenia tych samych naruszeń,

zgodnie z wymogami art. 46 Konwencji. Polska nie została zwolniona ze swojego bezwarunkowego obowiązku wynikającego z art. 46 Konwencji do pełnego, skutecznego i szybkiego przestrzegania wyroków Europejskiego Trybunału”¹. ■

IS

¹ Całość sprawozdania na stronie: <https://www.iustitia.pl/4563-sprawozdanie-sekretarza-generalnego-rady-europy>.

OBWE krytycznie o projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym w przejściowej opinii

W swojej pilnej opinii w sprawie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym i niektórych innych ustaw (na dzień 16.1.2023 r.) **OBWE podkreśla, że:**

- o ile każde państwo ma prawo do reformowania swojego systemu sądowego, reformy takie powinny zawsze być **zgodne z wymogami konstytucyjnymi danego państwa, przestrzegać zasad praworządności, być zgodne z prawem międzynarodowym i standardami praw człowieka, a także zobowiązaniami OBWE;**
- projekt ustawy **nie uchyla całkowicie** problematycznych podstaw dyscypli-

- narnych wprowadzonych w 2020 r.; o ile wyłączenia dyscyplinarne jednoznacznie pozwalają sędziom na wykonywanie ich zasadniczych funkcji sądowniczych, szerokie i ogólnikowe podstawy dyscyplinarne nie zostały jednocześnie uchylone;
- takie podstawy **mogą być nadal wykorzystywane do nakładania kar dyscyplinarnych na sędziów pełniących swoje funkcje lub podejmujących działania zgodne z prawem, a tym samym wpływać na ich niezawisłość;**
 - **brak jest jasności** w odniesieniu do kryteriów kierujących oceną niezawis-

- wisłości, bezstronności i „ustanowienia na podstawie ustawy” danego sądu. Ścisły 7-dniowy termin na złożenie wniosku od dnia powiadomienia o składzie sędziowskim pozostaje wymogiem **potencjalnie utrudniającym skuteczne stosowanie tego mechanizmu w praktyce;**
- pomimo uwzględnienia szeregu kwestii, projekt ustawy nie uwzględnia innych zasadniczych uchybień systemowych podważających niezawisłość sędziowską, na które zwracały już uwagę sądy regionalne, inne instytucje międzynarodowe, jak również poprzednie opinie

ODIHR. Uchybienia te dotyczą w szczególności **braku niezawisłości KRS, nadmiernej dominacji władzy wykonawczej nad wymiarem sprawiedliwości i sądownictwem, wadliwego postępowania dyscyplinarnego oraz zbyt szerokich**

i ogólnikowych podstaw dyscyplinarnych, które stwarzają możliwość arbitralnej interpretacji i nadużyć; – **projekt nie oferuje żadnych zabezpieczeń**, które uniemożliwiałyby kwestionowanie orzeczeń dyscyplinarnych NSA wydawanych przez

składy orzekające złożone z sędziów **powołanych przez zreformowaną KRS** w taki sam sposób jak izby Sądu Najwyższego¹. ■

IS

¹ Całość opinii na stronie: <https://www.iustitia.pl/4624-obwe-krytycznie-o-projekcie-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-w-przejsciowej-opinii>.

Łańcuch sędziowski – Igor Tuleya wraca do pracy

29.11.2022 r. po 2 latach zawieszenia do pracy wrócił Igor Tuleya. Przed siedzibą Sądu Okręgowego w Warszawie Igora przywitał m.in. sędzia Piotr Gąciarek: „Kiedy sędzia Tuleya został zawieszony, też nie wiedział co będzie z jego pokojem, co będzie z jego rzeczami” – zaczął wczoraj swoją wypowiedź sędzia Piotr Gąciarek, podczas powitania sędziego Igora Tuleyi, wracającego do pracy po ponad 2-letniej

przerwie. Piotr Gąciarek mówił dalej: „Oddał mi na przechowanie rzecz najważniejszą, najdroższą, dla każdego sędziego, oddał mi łańcuch sędziowski. Łańcuch sędziowski, który sędzia przewodniczący ma podczas rozprawy na swojej piersi, na barkach, na plecach. Symbol władzy sędziowskiej wykonywanej w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Ten łańcuch przechowywałem przez dwa lata. Ja go dzisiaj mam.

Ja go chcę wręczyć dzisiaj Igorowi. To jest ten moment. Tu jest napisane, wydrapane litery I T, więc nie ma wątpliwości, że to jest łańcuch należący do sędziego Igora Tuleyi. On był przechowywany w bezpiecznym miejscu przez dwa lata”¹. ■

IS

¹ Całość relacji pod adresem: <https://www.iustitia.pl/79-informacje/4574-lancuch-sedziowski>.

Stanowisko SSP Iustitia wobec projektu zmiany ustawy o SN

Już niemal 2 miliardy zł zapłacili Polacy za niewykonanie zabezpieczenia TSUE w sprawie dot. wadliwego systemu dyscyplinarnego sędziów. Konieczność wdrożenia zmian w tym zakresie w zgodzie z orzecznictwem TSUE i ETPCz jest także jednym z warunków wypłaty środków z Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności (KPO).

Dziś wpłynął do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2870). Wbrew zapewnieniom twórców, projekt ten nie realizuje jednak kamieni milowych uzgodnionych z Komisją Europejską, stanowiąc jedynie pozorną próbę ich wypełnienia.

W ocenie Stowarzyszenia ustawa ta nie rozwiązuje najważniejszego z prob-

lemów, czyli funkcjonowania neo-KRS. Ustawa jest sprzeczna z Konstytucją RP w zakresie powierzenia NSA orzecznictwa w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych i SN.

W NSA 1/3 sędziów stanowią sędziowie powołani przy uczestnictwie neo-KRS.

Procedura weryfikacji, którą nakazuje wprowadzić kamień milowy F1.2, nie może niwelować skutków prawnych zasady skutecznej ochrony sądowej w połączeniu z mechanizmami stosowania prawa Unii Europejskiej (UE) przez sądy krajowe oraz skutkami postanowień zabezpieczających TSUE. Sędziów dotkniętych decyzjami Izby Dyscyplinarnej SN (ID) nie można zmuszać do skorzystania z procedury wskazanej w kamieniu milowym F1.2, tym bardziej

że procedura proponowana w projekcie jest wadliwa i nie spełnia wymogów art. 19 ust. 1 TUE. Projekt znacznie utrudnia sędziom badanie z urzędu statusu innego sędziego, który został powołany wadliwie, choć taki obowiązek obciąża każdego sędziego. Może on jedynie informować przewodniczącego składu kolegiałnego o takiej sytuacji, co w przypadku orzeczenia w składach mieszanych z przewagą neo-sędziów praktycznie uniemożliwia badania ich statusu¹. ■

IS

¹ Całość stanowiska na stronie: <https://www.iustitia.pl/83-komunikaty-i-oswiadczenia/4595-stanowisko-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-wobec-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-oraz-niektorych-innych-ustaw-druk-sejmowy-nr-2870>.

Monika Frąckowiak została Wiceprezeską MEDEL

Sędzia *Monika Frąckowiak* ze Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia została Wiceprezeską MEDEL.

MEDEL (*Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés – Europejscy Sędziowie dla Demokracji i Wolności*) to europejskie stowarzyszenie zawodowe sędziów i prokuratorów. Założone zostało w 1985 r. i skupia organizacje prawników z krajów takich jak: Niemcy, Belgia, Cypr, Hiszpania, Francja, Grecja, Włochy, Portugalia, Czechy, Rumunia,

Serbia, Turcja, Mołdawia, Bułgaria, Czarnogóra oraz Polska. Nowy zarząd MEDEL wybrany został podczas obrad 3.12.2022 r. w Barcelonie na kadencję 2022–2025. W jego skład wchodzi:

- Przewodniczący – *Mariarosaria Guglielmi* (Magistratura Democratica – Włochy)
- Wiceprezes – *Monika Frąckowiak* (Iustitia – Polska)
- Sekretarz generalny – *Iulia Craiu* (UNJR – Rumunia)

- Skarbnik – *Vincent Sizaire* (Syndicat de la Magistrature – Francja)
- Członkowie:
 - *Karolina Tylová* (CUJ – Republika Czeska)
 - *Iria González* (UPF – Hiszpania)
 - *Paulo Lona* (SMMP – Portugalia)

Brawo Monika !!!

Gratulacje i życzenia sukcesów dla całego Zarządu. ■

IS

Sędzia Małgorzata Gersdorf z zarzutem dyscyplinarnym w związku z uchwałą połączonych Izb Sądu Najwyższego

Zarzut ma dotyczyć uchwały połączonych Izb SN z 23.1.2020 r., BSA I-4110-1/20, która dopuściła badanie legalności powołań sędziów z nominacji neoKRS. W związku z nią, w październiku 2022 r. sędzia *Małgorzata Gersdorf* była wzywana przez rzecznika dyscypli-

narne do złożenia wyjaśnień odnośnie ewentualnego naruszenia art. 86 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, czyli procedowania, a nie zawieszenia postępowania wobec złożonego przez Marszałek Sejmu do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o rozstrzygnięcie

sporu kompetencyjnego między SN a Sejmem¹. ■

IS

¹ Więcej na ten temat tutaj: <https://www.iustitia.pl/4584-sedzia-malgorzata-gersdorf-z-zarzutem-dyscyplinarnym-w-zwiazku-z-uchwala-polaczonych-izb-sn-z-23-01-2020-r>.

ETPCz zastosował środek zabezpieczający w sprawie sędziów przeniesionych z Wydziału Karnego wbrew ich woli

W dniu 6.12.2022 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka zastosował precedensowy środek zabezpieczający wstrzymując wykonanie decyzji o przeniesieniu sędzi *Marzanny Piekarskiej-Drażek*, *Ewy Gregajtys* i *Ewy Leszczyńskiej-Furtak*. z wydziału karnego do wydziału pracy i zakazując ich

przeniesienia bez ich zgody do innego wydziału.

Wydany środek zabezpieczający poprzedza złożenie przez te trzy sędzie skargi do Trybunału w Strasburgu na Polskę, gdyż nie mogły odwołać się od decyzji o przeniesieniu do niezależnego organu. Zabezpieczenie będzie obowią-

zywać do czasu wydania wyroku przez ETPCz¹. ■

IS

¹ Więcej na ten temat na stronie: <https://www.iustitia.pl/4586-etpc-zastosowal-precedensowy-srodek-zabezpieczajacy-na-podstawie-ktorego-sedzie-maja-pozostac-w-wydziale-karnym-sadu-apelacyjnego-w-warszawie>.

Dr *Hanna Machińska* przestaje pełnić funkcję Zastępcy RPO

Do 31.12.2022 r. dr *Hanna Machińska* była zastępcą rzecznika praw obywatelskich. Po nagłym zdymisjonowaniu jej przez rzecznika praw obywatelskich *Marcina Wiącka* z funkcji jego zastępcy udzieliła wywiadu OKO.press, w którym oprócz opisanego okoliczności dymi-

sj, mówiła o sposobie działania i misji urzędu RPO. Z każdego słowa wynika wielkie zaangażowanie i wielka wrażliwość byłej już zastępczyni RPO.

Pragniemy podziękować dr *Hannie Machińskiej* za dotychczasową pracę i zaangażowanie w piastowaniu urzędu

zastępcy RPO, jednocześnie serdecznie życząc pomyślności w dalszej, nowej działalności¹. ■

IS

¹ Wywiad z dr *Machińską* na stronie: <https://www.iustitia.pl/4605-hanna-machinska>.

Oświadczenie sędziów orzekających w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie

„My, sędziowie orzekający w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, wyrażamy stanowczy sprzeciw wobec stanowiska Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie *Piotra Schaba*, odmawiającego wykonania środka zabezpieczającego wydanego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach sędziów naszego Sądu: SSA *Ewy Leszczyńskiej-Furtak* (skarga

nr 39471/22), SSA *Ewy Gregajtys* (skarga nr 39477/22) oraz SSA *Marzanny Piekarskiej – Drązek* (skarga nr 44068/22). Decyzją z 6.12.2022 r. Trybunał nakazał wstrzymanie wykonania decyzji o przeniesieniu wyżej wymienionych z Wydziału Karnego do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. W piśmie z 13.12.2022 r. Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie oświadczył, że nie

wykona orzeczonego środka zabezpieczającego, uznając, że decyzja Trybunału w Strasburgu nie ma charakteru wiążącego” – napisali w oświadczeniu sędziowie SA w Warszawie¹. ■

IS

¹ Całość oświadczenia pod adresem: <https://www.iustitia.pl/4609-oswiadczenie-sedziow-orzekajacych-w-sadzie-apelacyjnym-w-warszawie-2>.

Wojewódzki Sąd Administracyjny orzekł, że zawieszenie sędziego za wydane orzeczenie było bezprawne

Sędzia uchyliła wyrok sądu niższej instancji, gdyż w jego składzie zasiadała osoba powołana na wniosek upolitycznionej KRS. Przedstawiono jej zarzuty kwestionowania statusu sędziego, a prezes sądu zarządził miesięczną przerwę w czynnościach służbowych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku uznał, że może skontrolować zarządzenie prezesa o przerwie,

gdyż jest ono aktem z zakresu administracji publicznej. Sam prezes sądu działa bowiem w tym układzie jako organ administracji, a sędzia nie podlega mu służbowo.

Sąd administracyjny stwierdził, że niedopuszczalne jest dyscyplinowanie sędzi za jej działalność orzeczniczą, w tym za badanie prawidłowości składu sądu. Takie działanie jest nie do po-

godzenia z wymogami państwa prawa oraz niezawisłości i nieusuwalności sędziów.

Więcej informacji na stronie <https://www.iustitia.pl/postepowania-dyscyplinarne/4634-zawieszenie-sedzi-za-wydane-orzeczenie-bylo-nielegalne-tak-orzekl-wojewodzki-sad-administracyjny-w-gdansk>. ■

IS

Komisja Europejska skierowała sprawę przeciwko Polsce do TSUE w związku z naruszeniem prawa UE przez Trybunał Konstytucyjny

Komisja Europejska podjęła 15.2.2023 r. decyzję o skierowaniu sprawy przeciwko Polsce do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w związku z naruszeniem prawa UE przez polski Trybunał Konstytucyjny i jego orzecznictwo.

Komisja wszczęła przeciwko Polsce postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego

w dniu 22.12.2021 r., wysyłając wezwanie do usunięcia uchybienia. Nastąpiło to po orzeczeniach polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 14.7.2021 r. i 7.10.2021 r., w których uznał on przepisy traktatów UE za niezgodne z polską Konstytucją, w sposób wyraźny kwestionując nadrzędność prawa UE. Celem Komisji jest zapewnienie ochrony praw obywateli polskich i umożliwienie im korzystania

z dobrodziejstw UE w taki sam sposób, jak wszystkim obywatelom UE. Pierwszeństwo prawa UE zapewnia równe stosowanie prawa UE w całej Unii¹. ■

IS

¹ Więcej informacji pod adresem: <https://www.iustitia.pl/4637-komisja-europejska-podejmuje-decyzje-o-skierowaniu-sprawy-przeciwko-polsce-do-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-w-zwiazku-z-naruszeniem-prawa-ue-przez-polski-trybunal-konstytucyjny>.

Odpowiedź Komisarza do spraw Sprawiedliwości UE na list Stowarzyszeń sędziowskich

Komisarz UE ds. sprawiedliwości *Didier Reynders*, odpowiadając prezesom stowarzyszeń sędziowskich w imieniu Przewodniczącej Komisji Europejskiej wskazuje, że nie zostały rozwiane obawy dotyczące niezależności KRS w obecnym kształcie, że pomimo tego, iż w wielu orzeczeniach Europejski

Trybunał Praw Człowieka uznał proces powoływania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego za wewnętrznie wadliwy. Trybunał przyjął powyższe stanowisko z uwagi na udział KRS pozbawionej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej

oraz powołanie sędziów na podstawie uchwały KRS w trybie pozbawionym skutecznej ochrony sądowej i pomimo wstrzymania wykonania tej uchwały¹. ■

IS

¹ Całość listu przeczytacie klikając w link <https://www.iustitia.pl/4626-list>.

Zawieszenie Sędziego *Krzysztofa Chmielewskiego* było bezprawne

Izba Odpowiedzialności Zawodowej przy Sądzie Najwyższym 7.2.2023 r. uchyliła decyzję Izby Dyscyplinarnej ze stycznia 2022 r. o bezterminowym zawieszeniu sędziego Chmielewskiego. Izba orzekła, że sędzia Krzysztof Chmielewski z Sądu Okręgowego

w Warszawie nie mógł zostać zawieszony za wykonywanie wyroków ETPCz i TSUE.

Dlatego uchyliła decyzję nielegalnej Izby Dyscyplinarnej ze stycznia 2022 r. o bezterminowym zawieszeniu. IOZ podkreśliła, że w świetle wyroków

Europejskich Trybunałów Izba Dyscyplinarna nie była sądem¹. ■

IS

¹ Więcej na ten temat przeczytacie pod adresem: <https://www.iustitia.pl/postepowania-dyscyplinarne/4632-zawieszenie-sedziego-chmielewskiego-bylo-bezprawne>.

Otwarte Mistrzostwa Polski sędziów w półmaratonie i maratonie

Z przyjemnością informujemy, że zawarte zostało porozumienie o współpracy, którego efektem będzie organizacja I. Otwartych Mistrzostw Polski Sędziów. List intencyjny w tej sprawie podpisał *Krzysztof Markiewicz*, Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich IUSTITIA, oraz *Bohdan Witwicki*,

Prezes Zarządu Fundacji Silesia Pro Active.

Mistrzostwa Polski Sędziów odbędą się na dystansie maratonu oraz półmaratonu, a sędziowie będą rywalizować w ramach Silesia Marathon, jednego z największych wydarzeń biegowych w Polsce, które odbędzie się 1.10.2023 r.

Miejsmem rozpoczęcia i zakończenia imprezy tradycyjnie będzie Stadion Śląski – Narodowy Stadion Lekkoatletyczny¹. ■

IS

¹ Więcej pod adresem: <https://www.iustitia.pl/4641-otwarte-mistrzostwa-polski-sedziow-w-maratonie-i-polmaratonie>.

Do orzekania wraca sędzia *Maciej Ferek*, ostatni z zawieszonych w czynnościach przez Izbę Dyscyplinarną

28.3.2023 r. Izba Odpowiedzialności Zawodowej SN uchyliła wydaną 16.11.2022 r. uchwałę Izby Dyscyplinarnej SN zawieszającą w czynnościach służbowych SSO w Krakowie *Marcina Ferka* za podważanie statusu osób, które zostały powołane na stanowisko sędziego z udziałem nielegalnej KRS. Sędzia tym samym stosował się do wyroków

ETPCz i TSUE. Zawieszenie to trwało rok i cztery miesiące. IOZ SN uznała, że zarówno ww. decyzja ID, jak i poprzedzająca ją decyzja ówczesnej prezeski Sądu Okręgowego w Krakowie – *Dagmary Pawełczyk-Woickiej*, były wadliwe, bo opierały się na art. 130 Prawa o ustroju sądów powszechnych, który pozwala zawiesić sędziego tylko z po-

wodu ujęcia go na popełnieniu czynu karalnego lub w sytuacji, gdy jego czyn narusza powagę sądu. IOZ w składzie: SSN *Wiesław Koziół*, *Marek Siwek* – powołany na sędziego przez neo-KRS oraz ławnik *Marek Molczyk*, wskazała, że sędziego nie można zawiesić za orzecznictwo i poglądy prawne. ■

IS

Na podstawie materiałów SSP „Iustitia” i doniesień medialnych przygotował *Tomasz Klimko*.

REKLAMA



Kodeks postępowania cywilnego

ksiegarnia.beck.pl

■ Tel.: 81 46 13 300 ■ E-mail: kontakt@beck.pl

