



Marcin Górski
dr hab., prof. UŁ
Uniwersytet Łódzki
e-mail: mgorski@wpia.uni.lodz.pl
ORCID: 0000-0001-7658-5947



Konstytucyjne uwarunkowania *transitional justice* po epizodzie regresu praworządności w świetle standardów europejskich a kwestia statusu sędziów

Streszczenie

Celem artykułu było ustalenie parametrów wymierzania sprawiedliwości okresu przejściowego w aspekcie sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej, które wynikają z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i stanowią obecnie standard wykładni Konwencji, ustalony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Określone w ten sposób parametry zostały zastosowane do problemu weryfikacji statusu osób, które uzyskały stanowiska sędziowskie w wyniku procedur nominacyjnych z udziałem tzw. neo-KRS. Dokonano oceny projektów legislacyjnych, przedstawionych polskiemu ustawodawcy. Ustalono, że jedynie projekt przygotowany przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia realizuje ambicje wymierzania sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej. Przeprowadzono krytyczną analizę tego projektu, wskazując w rezultacie, że należy go ocenić ogólnie pozytywnie, z pewnymi zastrzeżeniami odnoszącymi się przede wszystkim do problemu braku sądowej kontroli nad postulowaną weryfikacją oraz do wątpliwości na tle zasady proporcjonalności. Do przeprowadzenia analizy wykorzystano metodę formalno-dogmatyczną oraz analizę orzecznictwa (zwłaszcza ETPC).

Słowa kluczowe: EKPC, sprawiedliwość okresu przejściowego, prawo do rzetelnego procesu, Krajowa Rada Sądownictwa

Pojęcie *transitional justice* w kontekście nominacji sędziów w Polsce po 2017 roku

Pojęcia *transitional justice*, pomimo oczywistych skojarzeń np. z działalnością Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze czy nawet z procesem Ludwika XVI przed *l'Assemblée nationale*, zaczęto używać późno, bo dopiero w kontekście przemian demokratycznych, zachodzących we wschodniej Europie po 1989 roku. Co więcej, jego wprowadzenie do dyskursu prawniczego nie pojawiło się za sprawą „rozliczeń” prowadzonych przez społeczeństwa postkonfliktowe (aczkolwiek pojęcie to najczęściej bywa używane właśnie w tym kontekście¹) czy postkolonialne, ale właśnie postautorytarne².

W polskiej literaturze przedmiotu pojęcie *transitional justice* bywa tłumaczone jako „sprawiedliwość tranzycyjna”³, „tranzycyjna”⁴ albo „okresu przejściowego”⁵. Określeń tych będziemy w tej pracy używać zamiennie. Według proponowanych w dogmatyce klasyfikacji „sprawiedliwość okresu przejściowego” czy też „retrospektywna”⁶ obejmuje sprawiedliwość wymierzaną w procesie karnym (*trial criminal justice*), sprawiedliwość dyskwalifikacyjną (*disqualifying justice*), która jest wymierzana metodami politycznymi i ma na celu eliminację osób zaangażowanych w dewastowanie państwa demokratycznego z zajmowania stanowisk publicznych, sprawiedliwość moralną (*moral justice*), której wymierzenie polega na ocenie moralnej samego systemu, oraz sprawiedliwość korekcyjną (*corrective justice*), mającą na celu majątkowe wyrównanie krzywd poniesionych wskutek naruszeń prawa⁷. Składają się one na *Vergangenheitspolitik*, czyli politykę wobec przeszłości⁸.

1 Zob. Raport Sekretarza Generalnego NZ z 23 sierpnia 2004 r., *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, S/2004/616.

2 T. Lachowski, *Perspektywa praw ofiar w prawie międzynarodowym. Sprawiedliwość okresu przejściowego*, Łódź 2018, s. 38.

3 M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Poznań 2017; M. Smolak, *Ład społeczny i sprawiedliwość tranzycyjna – polskie i południowoafrykańskie doświadczenia*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, nr 2, s. 269–276; J. Zajadło, *Historia przed sądem prawa karnego? Niemieckie dylematy państwa prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 2, s. 457–470.

4 M. Matyasik, P. Domagała, *Międzynarodowe trybunały karne oraz elementy sprawiedliwości tranzycyjnej*, Warszawa 2012.

5 T. Lachowski, *Perspektywa praw ofiar...*, s. 26.

6 A.J. McAdams, *Judging the Past in Unified Germany*, Cambridge 2001.

7 Ibidem, s. 18–22.

8 J. Zajadło, *Historia przed sądem...*, s. 462.

Wymierzanie sprawiedliwości tranzycyjnej musi być podporządkowane praworządności, a nie rewanżyzmowi⁹.

Rozważania prowadzone w niniejszej pracy będą dotyczyć jednego tylko elementu sprawiedliwości okresu przejściowego, tj. **sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej**, w kontekście problemu statusu sędziów, zainfekowanego systemowymi nieprawidłowościami dotyczącymi ich powoływania¹⁰. Chodzi więc o ustalenie, jak miałyby przebiegać „zweryfikowanie” osób powołanych na stanowiska sędziowskie w warunkach uogólnionych i systemowych nieprawidłowości, dotyczących mechanizmu nominacyjnego, aby zadośćuczynić wymogowi praworządności i nie dopuścić do naruszenia standardu konwencyjnego (oraz zbieżnego mechanizmu Karty Praw Podstawowych).

W latach 2019–2021 w postępowaniach konkursowych z udziałem neo-KRS przeznaczono do obsadzenia następujące liczby wolnych stanowisk sędziowskich we wszystkich rodzajach sądów: 350 w 2018 r.¹¹, 421 w 2019 r.¹², 348 w 2020 r.¹³ i 481 w 2021 r.¹⁴ – co czyni sumę 1600 przeznaczonych do obsadzenia stanowisk do końca 2021 roku. Biorąc pod uwagę, że liczba sędziów sądów powszechnych, administracyjnych i SN wyniosła 9593¹⁵, należy przyjąć, że odsetek sędziów powołanych z udziałem neo-KRS wynosi nie mniej niż 16,7% (prawdopodobnie zbliża się albo przekracza obecnie 20%). To obrazuje skutki systemowych nieprawidłowości mechanizmu nominacyjnego dla działania wymiaru sprawiedliwości.

Poza zakresem rozważań pozostanie w tej pracy element *corrective justice*, czyli problem orzeczeń wydanych z udziałem takich osób. Wymaga on osobnych rozważań uwzględniających konieczność wyważenia zasady pewności prawa i jej korelatu

9 Uchwała Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 27 czerwca 1996 r. nr 1096 (1996) *Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems*, pkt. 3, 4 i 12.

10 Na istnienie nieprawidłowości systemowych, dotyczących różnych elementów wymiaru sprawiedliwości w Polsce, wskazują m.in. wyroki: Trybunału Sprawiedliwości: sprawa C-216/18, PPU *L.M.*, ECLI:EU:C:2018:586, pkt 69; sprawa C-824/18, *A.B. i inni v Krajowej Radzie Sądownictwa i innym*, ECLI:EU:C:2021:153, pkt. 129–130, a także ETPCz: z 3.02.2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. v. Polska*, skarga nr 1469/20, pkt 365; z 22.07.2021 r., *Reczkowicz v. Polska*, skarga nr 43447/19, pkt 263; z 8.11.2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek v. Polska*, skargi nr 49868/19 i 57511/19, pkt 316 oraz (Wielka Izba), *Grzęda v. Polska*, skarga nr 43572/18, 15 marca 2022 r., pkt. 316–322. Zob. też wyroki NSA z 21 września 2018 r., sygn. II GOK 8/18, II GOK 10/18, II GOK 11/18, II GOK 12/18, II GOK 13/18 i II GOK 14/18, LEX nr 3241714, LEX nr 3241781, LEX nr 3258218, LEX nr 3258024, LEX nr 3258253 i LEX nr 3258178.

11 Informacja o działalności KRS w 2018 r., s. 51.

12 Informacja o działalności KRS w 2019 r., s. 49.

13 Informacja o działalności KRS w 2020 r., s. 62.

14 Informacja o działalności KRS w 2021 r., s. 52.

15 Rocznik Statystyczny GUS 2021, s. 160, 164.

(czy też pierwiastka, zależnie od przyjętej perspektywy) w postaci zasady *res iudicata*¹⁶, a z drugiej strony – prawa jednostki do rzetelnego procesu. Prowadzenie rozważań w tej płaszczyźnie wykracza poza tematykę tej pracy, ale podkreśliły, że praworządność wymaga zarówno zapewnienia stronie prawa do sądu prawidłowo powołanego, jak i stabilności orzeczeń ostatecznych, co powoduje w rezultacie trudny do rozstrzygnięcia dylemat¹⁷. Nie jest też oczywiste, że „weryfikacja” prawidłowości objęcia stanowisk sędziowskich musi w każdym przypadku prowadzić do podważenia orzeczeń zapadłych z udziałem takich osób. O ile sam status tych osób jest zagadnieniem sytuującym się w relacji pomiędzy osobą nominowaną i państwem, o tyle konsekwencje podważenia tego statusu dla bytu orzeczeń wydanych z udziałem takiej osoby jest już kwestią relacji „trójkątnej”, angażującej państwo jako „sprawcę” wadliwości nominacyjnej, rzutującej albo nie na status orzeczenia wydanego z udziałem „defektywnego” nominata oraz strony postępowania sądowego. Choćby z tej przyczyny problem staje się więc dużo bardziej złożony.

Założenia wstępne

Przed przejściem do zasadniczej analizy należy poczynić jeszcze trzy założenia wstępne.

Pierwsze dotyczy kwestii zasadności rozróżnienia statusu tych osób, które uzyskały nominacje sędziowskie wskutek oczywistego i rażącego naruszenia samego prawa krajowego, dotyczącego bezpośrednio ich własnej procedury nominacyjnej, oraz tych osób, które uzyskały je nie wskutek defektu zachodzącego bezpośrednio w ich własnej procedurze, lecz wskutek procedury dotkniętej uogólnionymi i systemowymi nieprawidłowościami, dotyczącymi sędziowskich procedur nominacyjnych *in genere*. W pierwszym przypadku podstawy do weryfikacji (i jej skutków) będą zachodzić *explicite*, w drugim – *implicite*. Jednak w obu przypadkach ocena dopuszczalności weryfikacji personalnej (i jej skutków) z punktu widzenia standardu wynikającego z art. 6 EKPC i art. 47 KPP UE wydaje się przebiegać według tych samych reguł. Dla porządku dodajmy jednak, że w przypadku osób, które objęły stanowiska sędziów TK zajęte już przez osoby prawidłowo wybrane przez Sejm RP poprzedzającej kadencji, mamy do czynienia z oczywistym i rażącym

16 Zob. ETPCz (Wielka Izba), *Brumărescu v. Rumunia*, skarga nr 28342/95, 28 października 1999 r., pkt 62.

17 W najprostszym ujęciu można by go rozstrzygnąć w ten sposób, że *res iudicata* to zasada chroniąca trwałość orzeczeń sądów, a z takim nie mamy do czynienia, jeśli orzeczenia nie wydał sąd prawidłowo powołany.

naruszeniem prawa zachodzącym *in concreto*¹⁸, zaś w przypadku osób, które uzyskały nominacje sędziowskie w warunkach uogólnionych i systemowych nieprawidłowości dotyczących sędziowskich procedur nominacyjnych – chodzi o podstawy do wymierzenia *disqualifying justice*, zachodzące *in genere* i *implicite*¹⁹.

Drugie założenie wstępne polega na tym, że osoby powołane na stanowiska sędziowskie będziemy – ale wyłącznie na potrzeby prowadzonych tu rozważań – traktować jako sędziów, a nie osoby, które wskutek wadliwego powołania urzędu sędziego nie objęły. Przyjęcie takiego założenia jest w tym przypadku usprawiedliwione tym, że z perspektywy art. 6 EKPC i art. 47 KPP UE zastosowanie mechanizmów sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej wydaje się niezależne od tego, czy daną osobę uzna się za *par excellence* sędziego, choć powołanego na urząd z naruszeniem prawa, czy też uzna się ją za osobę niebędącą sędzią, czyli uzurpującą sobie sędziowskie stanowisko i w tej wadliwej kapacyji działającą. W obu przypadkach ewentualna weryfikacja statusu sędziowskiego takiej osoby i ewentualne złożenie jej z urzędu muszą być dokonane z zachowaniem tych samych wymogów praworządności.

Trzecie założenie wstępne dotyczy wyłączenia spoza zakresu prowadzonych tu rozważań kwestii samego sposobu usunięcia defektów systemowych sędziowskiego mechanizmu nominacyjnego. Chodzi nam tu więc tylko o to, co zrobić z osobami, których nominacje sędziowskie zostały dotknięte „zainfekowaniem”²⁰.

18 Zob. ETPCz, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska*, skarga nr 4907/18, 7 maja 2021 r., pkt 287.

19 Zob. np. sprawa C-619/18, *Komisja v. Polska*, ECLI:EU:C:2019:531, pkt 129: “while the fact that it may not be possible to exercise a legal remedy in the context of a process of appointment to judicial positions of a national supreme court may, in certain cases, not prove to be problematic in the light of the requirements arising from EU law, in particular the second subparagraph of Article 19(1) TEU, the situation is different in circumstances in which all the relevant factors characterising such a process in a specific national legal and factual context, and in particular the circumstances in which possibilities for obtaining judicial remedies which previously existed are suddenly eliminated, are such as to give rise to *systemic doubts in the minds of individuals as to the independence and impartiality of the judges* appointed at the end of that process”, a także wyrok ETPCz, *Advance Pharma...*, pkt 365: “it is an inescapable conclusion that *the continued operation of the NCJ as constituted by the 2017 Amending Act and its involvement in the judicial appointments procedure perpetuates the systemic dysfunction* as established above by the Court and may in the future result in potentially multiple violations of the right to an ‘independent and impartial tribunal established by law’, thus leading to further aggravation of the rule of law crisis in Poland”. Zob. też ETPCz (Wielka Izba), *Grzęda v. Polska...*, pkt. 322–323.

20 ETPC w cytowanym powyżej wyroku *Advance Pharma* zauważył (pkt 365), że jedną z możliwości jest stosowanie rozwiązań określonych w uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-4110-1/20. Nie rozwijając tutaj rozważań, z uwagi na zakres tematyczny tego opracowania, zasygnalizujemy tylko, że uchwała ta zapadła jednak w nieco innym kontekście, aktualnym przed dalszym rozwojem zdarzeń, obejmującym kolejne konfrontacyjne działania władz politycznych w Polsce, które –

Problem statusu niektórych sędziów w orzecznictwie ETPC i TSUE

W wyroku w sprawach połączonych C-585/18 i in., *A.K.*, odnosząc się do oceny niezależności KRS, TSUE zauważył, że o ile każdy z czynników wpływających na tę ocenę, wskazanych przez sąd odsyłający²¹,

może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nie wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów, nawet jeżeli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie²².

Trybunał podkreślił, że

stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć [...] znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 Karty Praw Podstawowych²³.

Stosując interpretację art. 47 KPP UE, podaną przez TS w wyroku wydanym w sprawach połączonych C-585/18 i in., Sąd Najwyższy odrzucił postulowaną

jak się wydaje – zawęziły przestrzeń, w jakiej wnioski płynące z tej uchwały mogłyby ukształtować sposób systemowego zaradzenia następstwom naruszeń praworządności w obszarze związanym z działaniami neo-KRS. Dlatego sugestia ETPC, zawarta w powołanym wyroku, może być oceniona jako, nazwijmy to, nieco nazbyt optymistyczna.

21 Chodziło o „[po pierwsze] okoliczność, że KRS w nowym składzie została utworzona w drodze skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków wcześniej wchodzących w skład tego organu; po drugie, okoliczność, że chociaż 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wcześniej wyłanianych przez środowisko sędziowskie, to obecnie są oni desygnowani przez organ władzy ustawodawczej spośród kandydatów, którzy mogą być zgłaszani przez grupę 2000 obywateli lub 25 sędziów, co sprawia, że taka reforma prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych lub przez nie wybranych do 23 z 25 członków, których liczy ten organ; a także, po trzecie, występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie – nieprawidłowości, o których wspomina sąd odsyłający i których weryfikacji sąd ten będzie zobowiązany dokonać, jeśli zajdzie tego potrzeba” – zob. sprawa C-619/18... Zob. też sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu*, ECLI:EU:C:2019:982, pkt 143.

22 Sprawa C-619/18... Zob. też sprawy połączone, C-585/18, C-624/18 i C-625/18..., pkt 142.

23 Sprawy połączone, C-585/18, C-624/18 i C-625/18..., pkt 139.

niekiedy, także w orzecznictwie²⁴, „doktrynę leczenia skrofulów”²⁵ metodą orzeczenia TK²⁶ lub aktu nominacyjnego Prezydenta RP (*Le roi te touche, Dieu te guerit*) i uznał, po pierwsze, że od niezależności neo-KRS „zależy to, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie faktycznie spełnić wymogi niezależności i niezawisłości z art. 47 KPP UE”²⁷, a po drugie, że neo-KRS „nie daje już rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej lub wykonawczej po wprowadzonych od 2018 r. zmianach zasad wyboru członków będących sędziami”²⁸, zaś w konsekwencji, po trzecie – że „obecna Krajowa Rada Sądownictwa nie daje [...] wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów”²⁹. Taka ocena sposobu ukształtowania i działania neo-KRS zaciążyła ostatecznie jako jeden z rozważanych elementów o kluczowym znaczeniu, na zdyskwalifikowaniu IDSN jako sądu zdolnego do rozpoznania sprawy zawisłej przed IPIUS SN³⁰.

W każdym zatem przypadku, kiedy w sędziowskiej procedurze nominacyjnej wzięła udział neo-KRS, doszło w sposób nieunikniony do jej zainfekowania trucizną możliwego wpływu politycznego na jej rezultat, niezależnie od tego, czy taki wpływ zmaterializował się *in concreto*, co też i podkreślił SN w wyroku III PO 7/18³¹. To zaś czyni rozważany w niniejszej pracy problem aktualnym i doniosłym.

Systemowe uwarunkowania sprawowania *transitional justice* w kontekście statusu niektórych sędziów

Bazując na orzecznictwie ETPC, można wskazać na wymienione w tym rozdziale elementy determinujące zgodność z Konwencją regulacji zmierzających do wymierzenia sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej wobec sędziów „zainfekowanych” udziałem neo-KRS w procedurze nominacyjnej. Należy przy tym zastrzec, że nie jest

24 Zob. np. wyrok NSA z 4 listopada 2021 r., sygn. III FSK 3626/21, LEX nr 3254005. Dodajmy jednak, że NSA w tej sprawie próbował zachować pewne zakotwiczenie zastosowanego podejścia w europejskim standardzie konstytucyjnym prawa do rzetelnego procesu. Szersza ocena tego podejścia wymyka się granicom tematycznym niniejszego opracowania.

25 Metafora „ukradziona” prof. Jackowi Skrzydle (UŁ), któremu przynależą do niej prawa autorskie.

26 Zob. wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, OTK-A 2017, nr 48.

27 Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18, OSNP 2020, nr 4, poz. 38.

28 Ibidem, pkt 36.

29 Ibidem, pkt 60.

30 Ibidem, pkt 81.

31 Ibidem, pkt 63, gdzie wskazano, że „dokonana poniżej ocena nie odnosi się do kompetencji merytorycznych konkretnych osób wybranych do Izby Dyscyplinarnej”.

wykluczone zrekonstruowanie w ramach określania standardu sprawiedliwości okresu przejściowego innych jeszcze pierwiastków, jednak wydaje się, że te wymienione poniżej mają znaczenie kluczowe.

Ograniczenie czasowe

W wyroku *Ždanoka v. Lotwa*³² Wielka Izba ETPC, zajmując stanowisko odmienne od Izby (która stwierdziła naruszenie art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC)³³, zwróciła uwagę na znaczenie czasu, który upływa od zdarzeń uzasadniających zastosowanie mechanizmu sprawiedliwości okresu przejściowego, dla oceny dopuszczalności rozwiązań krajowych, czyli tego, czy mieszczą się one w granicach marginesu swobody oceny³⁴. Chociaż wyrok w sprawie *Ždanoka* dotyczył prawa do uczestnictwa w wyborach, to jednak to zastrzeżenie ETPC wydaje się mieć zastosowanie *a fortiori* w przypadku art. 6 Konwencji. Jakakolwiek regulacja wymierzająca sprawiedliwość dyskwalifikacyjną sędziom musi nadejść szybko, a zawieszenie miecza Damoklesa nad sędziami o „niejasnym statusie” samo w sobie rzutuje ujemnie na ich niezawisłość. Status tych osób musi więc być rozstrzygnięty jak najszybciej i jednoznacznie, a władze polityczne państwa nie mogą stwarzać nawet pozornego wrażenia, że ich decyzja w tym względzie może być zależna od sposobu, w jaki osoby te rozstrzygają w konkretnych sprawach. Opóźnienie reakcji władz politycznych spowoduje niedopuszczalność ingerencji w status sędziów powołanych w warunkach uogólnionych i systemowych nieprawidłowości ze względu na ochronę prawa stron do rzetelnego procesu. Nie chodzi zatem o czynnik upływu czasu jako taki³⁵, ale o wpływ przedłużającego się *l'état d'insécurité juridique* na zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Kontrola sądowa

Wymierzanie sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej musi być poddane sądowej kontroli. Inaczej niż w sprawie *Cichopek i inni v. Polska*³⁶, nie można założyć, że sędziowie, mający być adresatami aktów sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej, nie mieliby

32 ETPCz (Wielka Izba), *Ždanoka v. Lotwa*, skarga nr 58278/00, 16 marca 2006 r.

33 ETPCz, *Ždanoka v. Lotwa*, skarga nr 58278/00, 17 czerwca 2004 r.

34 Ibidem, pkt. 134–135.

35 Zob. jednak odmiennie, tj. w sposób wskazujący na upływ czasu jako element *per se* osłabiający aprobatę dla mechanizmów sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej, w opinii rozbieżnej Sędziego Rozakisa do wyroku Wielkiej Izby ETPC z 16 marca 2006 r., *Ždanoka v. Lotwa*.

36 Zob. ETPCz (decyzja o niedopuszczalności), *Cichopek v. Polska i 1627 innych skarżących*, skarga nr 15189/10, 14 maja 2013 r., pkt 158.

„dającej się uzasadnić skargi” (*arguable complaint*), tj. by ich ewentualne skargi, dotyczące naruszenia prawa do środka odwoławczego, były oczywiście nieuzasadnione albo niezgodne z przepisami EKPC. Nie oznacza to nieodzownie, aby każdorazowo o złożeniu sędziego z urzędu musiał decydować sąd, lecz to, że każda taka decyzja musi być poddana możliwości przeprowadzenia sądowej kontroli na żądanie zainteresowanej osoby. Stanowisko to zdaje się potwierdzać wyrok w sprawie *Sidabras i Džiautas v. Litwa*, w którym ETPC zwrócił uwagę m.in. na brak sądowej kontroli zastosowania przepisów wykluczających zatrudnienie skarżących, byłych agentów KGB, m.in. w służbie publicznej³⁷.

Wykluczenie odpowiedzialności zbiorowej – konieczność indywidualizacji

W orzecznictwie ETPC wydatnie utrwalonym stanowiskiem, że brak indywidualizacji środków stosowanych w celu rozliczenia przeszłości może stanowić naruszenie gwarancji konwencyjnych. W kontekście stwierdzenia naruszenia art. 3 Protokołu nr 1 Trybunał zauważył to w sprawie *Adamsons v. Łotwa*³⁸. Podobne stanowisko Trybunał zajął w sprawie *Petersen v. Niemcy*, uznając skargę zarzucającą naruszenie art. 10 i art. 14 w zw. z art. 10 EKPC przez wydalenie ze służby cywilnej wykładowcy akademickiego w reakcji na tezy prac napisanych przezeń w okresie NRD za niedopuszczalną, właśnie m.in. ze względu na zindywidualizowany charakter wymierzania sankcji³⁹. W ten sam sposób postąpił w sprawie *Volkmer v. Niemcy*⁴⁰.

Proporcjonalność (niezbędność w demokratycznym społeczeństwie)

Środki wymierzone w ramach sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej nie są wolne od testu proporcjonalności ingerencji (nieodzownej potrzeby społecznej). Przypomnijmy, że Trybunał stwierdził (choć jednogłosem przewagą) naruszenie art. 10 i art. 11 EKPC w sprawie *Vogt v. Niemcy*, dotyczącej wydalenia ze służby cywilnej nauczycielki, będącej członkinią partii komunistycznej, jednak właśnie z powodu braku zróżnicowania działania prawa, zależnie od konkretnego zachowania i sytuacji, w jakiej się znajdowali adresaci regulacji⁴¹. Niezbędne jest zatem pewne „wyrafinowanie” środków wymierzania sprawiedliwości tranzytyw-

37 ETPCz, *Sidabras i Džiautas v. Litwa*, skargi nr 55480/00 i 59330/00, 27 lipca 2004 r.

38 ETPCz, *Adamsons v. Łotwa*, skarga nr 3669/03, 24 czerwca 2008 r., pkt 125.

39 ETPCz (decyzja o niedopuszczalności), *Petersen v. Niemcy*, skarga nr 39793/98, 22 listopada 2001 r.

40 ETPCz (decyzja o niedopuszczalności), *Volkmer v. Niemcy*, skarga 39799/98, 22 listopada 2001 r.

41 ETPCz (Wielka Izba), *Vogt v. Niemcy*, skarga nr 7/1994/454/535, 26 września 1995 r., pkt. 59–61, 68.

nej w aspekcie dyskwalifikacyjnym, polegające na uwzględnieniu okoliczności konkretnego przypadku. Podobny wniosek zdaje się wynikać z wyroków ETPC w sprawach *Rainys i Gasparavičius v. Litwa*⁴², *Sidabras i Džiautas v. Litwa*⁴³ oraz *Žičkus v. Litwa*⁴⁴, w których Trybunał wytknął – w kontekście skarg zarzucających naruszenie art. 14 w zw. z art. 8 EKPC – pewien brak zniuansowania regulacji ekskludującej byłych współpracowników KGB nawet z pracy w niektórych segmentach sektora prywatnego. Analogicznie Trybunał postąpił też w sprawie *Sõro v. Estonia*⁴⁵. Dodajmy jednak, że we wszystkich tych trzech sprawach istotne znaczenie miał też wpływ czasu od zdarzeń uzasadniających zastosowanie mechanizmu sprawiedliwości tranzytywnej.

Propozycje rozwiązań i ich ocena

W publicznym dyskursie ujawniono kilka projektów rozwiązań dotyczących statusu osób powołanych na stanowiska sędziowskie w warunkach systemowych i uogólnionych nieprawidłowości mechanizmu nominacyjnego⁴⁶:

- 1) **Projekt SSP Iustitia**, przedstawiony 27 stycznia 2022 roku w postaci projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw⁴⁷, w którym zaproponowano m.in.:
 - a) wygaszenie mandatów członków neo-KRS (art. 9 ust. 1 projektu Iustitia);
 - b) uznanie za nieważne *ex lege* uchwał w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego, sędziego sądu administracyjnego albo asesora sądowego w sądzie administracyjnym, podjętych przez neo-KRS (art. 11 ust. 1 projektu Iustitia), a w konsekwencji uznanie tych stanowisk sędziowskich (z wyjątkiem powołań asesorskich do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu rejonowego – art. 11 ust. 3 projektu Iustitia) za

42 ETPCz, *Rainys i Gasparavičius v. Litwa*, skargi nr 70665/01 i 74345/01, 7 kwietnia 2005 r., pkt. 35–36.

43 ETPCz, *Sidabras i Džiautas...*, pkt 57.

44 ETPCz, *Žičkus v. Litwa*, skarga nr 26652/02, 7 kwietnia 2009 r., pkt. 31–34.

45 ETPCz, *Sõro v. Polska*, skarga 22588/08, 3 września 2015 r., pkt. 60–61.

46 Dla porządku dodajmy, że ostatecznie przychylność ustawodawcy zdobył projekt prezydencki. Ustawę uchwalono 9 czerwca 2022 r. po odrzuceniu poprawek Senatu.

47 Druk Sejmu RP IX Kadencji nr 2012, pod którym jako projektodawcy podpisali się posłowie Koalicji Obywatelskiej i Nowej Lewicy.

- wolne stanowiska sędziowskie (art. 11 ust. 2 projektu Iustitia) i ponowne ich obsadzenie w prawidłowo przeprowadzonych postępowaniach;
- c) uznanie stosunków służbowych na stanowiskach sędziego SN, sądu powszechnego, wojskowego, administracyjnego albo asesora sądowego w sądzie administracyjnym, z wyłączeniem jak powyżej w przypadku asesorów powołanych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu rejonowego, za *ex lege* nienawiązane (art. 12 ust. 1 projektu Iustitia);
 - d) powrót sędziów, którzy awansowali na wyższe stanowisko sędziowskie w wyniku postępowania z udziałem neo-KRS, na poprzednio zajmowane stanowiska, na ich wniosek złożony prezesowi sądu, z zachowaniem *ex lege* nieprzerwanego stosunku służbowego (art. 13 ust. 1 projektu Iustitia);
 - e) ponowną weryfikację przez KRS powołań asesorskich do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu rejonowego i w razie negatywnego jej wyniku – obligatoryjne skierowanie do sądu dyscyplinarnego wniosku o złożenie sędziego z urzędu (art. 13 ust. 2 projektu Iustitia);
 - f) zniesienie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego oraz Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (art. 24 ust. 1 projektu Iustitia);
 - g) uznanie wynagrodzeń pobranych przez sędziów IDSN i osób powołanych w wyniku uchwał neo-KRS po 23 stycznia 2020 roku (data podjęcia uchwały składu połączonych izb SN) za nienależne, z jednoczesnym brakiem określenia obowiązku ich zwrotu *ex lege* (art. 14 ust. 1 i 2 projektu Iustitia).
- 2) **Projekt prezydencki** z 3 lutego 2022 roku ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw⁴⁸, który zawiera jedno rozwiązanie z zakresu sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej, tj. przeniesienie sędziów IDSN na stanowiska w Izbie Cywilnej, Izbie Karnej, Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych albo Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, o ile wyrażą zgodę, a jeżeli jej nie wyrażą – przejście takich sędziów *ex lege* w stan spoczynku (art. 11 ust. 1–4 projektu prezydenckiego). Projekt ten nie zakłada jakichkolwiek ingerencji dotyczących statusu innych sędziów powołanych albo awansowanych z udziałem neo-KRS.
- 3) **Projekt Nowej Lewicy** z 16 grudnia 2020 roku ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zniesienia Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego⁴⁹, zakładający zniesienie IDSN (art. 7 § 1 projektu Nowej Lewicy) i przejście jej sędziów w stan spoczynku (art. 6 § 1 projektu Nowej Lewicy).

48 Druk Sejmu RP IX Kadencji nr 2011.

49 Druk Sejmu RP IX Kadencji nr 2049.

Rozwiązań z zakresu sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej nie zawierają **projekt Prawa i Sprawiedliwości** z 11 lutego 2022 roku ustawy o ochronie niezawisłości sędziowskiej i szczególnych zasadach odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziów⁵⁰ oraz **projekt Solidarnej Polski** z 22 lutego 2022 roku ustawy o Sądzie Najwyższym⁵¹. Projekty prezydencki (2022) i Nowej Lewicy (2020) również trudno uznać za wprowadzające mechanizmy sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej, jedynym ich założeniem w tym zakresie jest bowiem bezwarunkowe (w przypadku projektu NL) albo warunkowe (w przypadku projektu prezydenckiego) przejście sędziów IDSN w stan spoczynku, przy czym projekt prezydencki umożliwia im, według ich wyboru, również dalsze orzekanie w SN w wyniku przeniesienia do innych izb SN – a to uniemożliwia uznanie tego projektu za realizujący jakąkolwiek sprawiedliwość dyskwalifikacyjną, skoro jej wymierzenie miałoby być uzależnione od swobodnej decyzji sędziego pełniącego w takim przypadku rolę arbitra *in causa sua*. Co więcej, projekt prezydencki trudno też uznać za spełniający wymagania wynikające z postanowienia Wiceprezesa TS w sprawie C-204/21R, *Komisja v. Polsce*⁵², ponieważ zmiana nazewnictwa Izby SN i stworzenie pozoru szansy zakwestionowania statusu „neo-sędziów” w drodze tzw. testu bezstronności i niezawisłości sędziego nie stanowią wykonania zobowiązania wynikającego z tego postanowienia. Dodajmy, że nawet projekt NL trudno uznać za postać jakiegokolwiek sprawiedliwości, skoro osoba powołana na stanowisko sędziego SN miałaby zostać szczęśliwą beneficjentką znacznego uposażenia sędziego SN w stanie spoczynku⁵³.

Reasumując, jedyny projekt w ogóle realizujący założenie *transitional justice* w płaszczyźnie *disqualifying justice*, to projekt Iustitii. Pozostaje nam podjąć próbę oceny jego zgodności z przedstawionym powyżej standardem.

Wygaszenie mandatów członków neo-KRS

Jak się wydaje, nie sposób jednoznacznie stwierdzić, w obecnym stanie rozwoju orzecznictwa ETPC, czy tego rodzaju rozwiązanie jest zgodne z Konwencją. W wyroku *Grzęda v. Polska* Trybunał uchylił się od oceny rozwiązania (wynikającego z dawnych przepisów o KRS), polegającego na odwołaniu członka KRS przez

50 Druk Sejmu RP IX Kadencji nr 2013.

51 Druk Sejmu RP IX Kadencji nr 2050.

52 Sprawa C-204/21R, *Komisja v. Polska* (postanowienie Wiceprezesa Trybunału Sprawiedliwości z 14.07.2021 r.), ECLI:EU:C:2021:878.

53 Zgodnie z art. 48 § 7 Ustawy z 8 grudnia 2017 roku o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021, poz. 1904).

zgromadzenie sędziowskie, które go wybrało⁵⁴. Wydaje się jednak, że w świetle tego wyroku (a także standardu *Eskelinen*⁵⁵) należy zastosować (być może: co najmniej) te same wymagania, które stawiamy w odniesieniu do ochrony nieprzerwanego wykonywania służby sędziowskiej⁵⁶. W tej sytuacji do oceny tego rozwiązania należałoby, jak się wydaje, zastosować te same kryteria, co w przypadku oceny „wygaszenia sędziów” powołanych wskutek działania neo-KRS.

Uznanie za nieważne *ex lege* uchwał w sprawach indywidualnych, dotyczących powołania do pełnienia urzędu sędziego, oraz uznanie stosunków służbowych na stanowiskach sędziego za *ex lege* nienawiązane

To rozwiązanie musiałyby być przede wszystkim zastosowane niezwłocznie po terminacji „epizodu niepraworządności”, z uwagi na znaczenie czynnika upływu czasu. Wątpliwości może wzbudzać brak sądowej kontroli (czy kontroli przyszłej KRS, wybranej już zgodnie z Konstytucją) nad tym mechanizmem. W orzecznictwie ETPC zdaje się być przyjęte, że wymóg praworządności, któremu jest podporządkowana również sprawiedliwość okresu przejściowego, skutkuje postulatem sądowej kontroli. O ile więc można by zaakceptować samą ustawową zasadę *revocatio actiones*, o tyle inaczej przyjdzie ocenić brak sądowej kontroli, pozwalającej zainteresowanemu odwołać się i uargumentować, dlaczego w jego przypadku zasada ta powinna doznać wyjątku. Do tych samych wniosków prowadzi też ocena tego rozwiązania z płaszczyzny zasady proporcjonalności oraz niedopuszczalności odpowiedzialności zbiorowej.

Powrót sędziów, którzy awansowali na wyższe stanowisko sędziowskie w wyniku postępowania z udziałem neo-KRS, na poprzednio zajmowane stanowiska, na ich wnioski złożony prezesowi sądu, z zachowaniem *ex lege* nieprzerwanego stosunku służbowego

To rozwiązanie wydaje się natomiast wymykać konsekwencji projektu Iustitia w przywracaniu obywatelom zaufania do wymiaru sprawiedliwości i prawa do

⁵⁴ ETPCz (Wielka Izba), *Grzęda v. Polska...*, pkt 283.

⁵⁵ ETPCz (Wielka Izba), *Eskelinen v. Finlandia*, skarga nr 63235/00, 19 kwietnia 2007 r., pkt 62.

⁵⁶ ETPCz (Wielka Izba), *Grzęda v. Polska...*, pkt 303, w którym Trybunał zauważył, że “Given the role played by judicial councils, the same considerations should apply as regards the tenure of judges, such as the applicant in the present case, who are elected to serve on them because of their status and in view of the need to safeguard judicial independence, which is a prerequisite to the rule of law. In this connection the Court considers that judicial independence should be understood in an inclusive manner and apply not only to a judge in his or her adjudicating role, but also to other official functions that a judge may be called upon to perform that are closely connected with the judicial system”.

sądów ustanowionych na mocy ustawy. Nie jest też ono możliwe do zrozumienia w kontekście pewnej logiki sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej i *ratio* stojącej za jej wymierzeniem. Jeśli bowiem swoistym metazałożeniem projektu jest uznanie, że każdy, kto „splamił” się uczestnictwem (jako „tworzywo” albo „twórca”) w sędziowskich procedurach nominacyjnych z udziałem neo-KRS, winien stracić zajęte w ten sposób stanowisko, a nawet zwrócić wynagrodzenie (co akurat szczęśliwie pozostawiono rozstrzygnięciu sądów powszechnych, przy czym z niewielkim raczej marginesem sędziowskiej swobody oceny), to jak zrozumieć powrót tak skompromitowanych osób na uprzednio zajmowane stanowiska sędziowskie? Tego rodzaju potknięcie może wzbudzać wątpliwości co do proporcjonalności regulacji, biorąc pod uwagę problem pewnego oderwania treści od założeń aksjologicznych projektu i braku konsekwencji w ich zmaterializowaniu językiem projektu ustawy.

Wnioski

Powtórzmy za prof. J. Zajadłą, że sprawiedliwość okresu przejściowego, w tym i ta obejmująca *disqualifying justice*, nie może przeradzać się w rewanżyzm i naruszać praworządności. Jest ona „sparametryzowana” przez standard konwencyjny, odczytany z EKPC w orzecznictwie Trybunału. Wydaje się, że wypracowane w orzecznictwie ETPC standardy sprawiedliwości tranzytywnej mają zastosowanie do eliminowania skutków epizodu regresu praworządności w Polsce w aspekcie statusu sędziów powołanych z udziałem neo-KRS. Z pewnym rozczarowaniem należy przyjąć brak zainteresowania klasy politycznej, ostatecznie odpowiedzialnej za uporządkowanie polskiej demokracji zgodnie z wzorcem praworządności, rzeczywistym wymierzeniem sprawiedliwości okresu przejściowego.

Odnosząc się do projektu Iustitia, który jako jedyny zdaje się realizować ambicję wymierzenia sprawiedliwości tranzytywnej w wariacie dyskwalifikacyjnym, należy przyjąć go z ogólną aprobatą, ale i z pewnymi wątpliwościami, o których była mowa. Dotyczą one – zaskakującego, biorąc pod uwagę genezę tego projektu – założenia niemalże wyłączonej kontroli sądowej nad wymierzaniem sprawiedliwości dyskwalifikacyjnej, a także braku zapewnienia mechanizmów pozwalających na wymierzenie jej w sposób zindywidualizowany i proporcjonalny, tak aby uniknąć zarzutu ślepej na złożoność każdego przypadku odpowiedzialności zbiorowej. Wreszcie wątpliwości wzbudza też, zresztą w konsekwencji wspomnianych już zastrzeżeń, propozycja przywrócenia sędziów awansowanych z udziałem neo-KRS na uprzednio zajmowane stanowiska.

Bibliografia

Literatura

- Krotoszyński M., *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Poznań 2017.
- Lachowski T., *Perspektywa praw ofiar w prawie międzynarodowym. Sprawiedliwość okresu przejściowego*, Łódź 2018.
- Matyasik M., Domagała P., *Międzynarodowe trybunały karne oraz elementy sprawiedliwości tranzytywnej*, Warszawa 2012.
- McAdams A.J., *Judging the Past in Unified Germany*, Cambridge 2001.
- Smolak M., *Ład społeczny i sprawiedliwość tranzycyjna – polskie i południowoafrykańskie doświadczenia*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, nr 2.
- Zajadło J., *Historia przed sądem prawa karnego? Niemieckie dylematy państwa prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 2.

Constitutional determinants of transitional justice after the decline of the rule of law in the light of European standards: the issue of the status of judges

Abstract

The aim of the article was to establish the parameters of administering transitional justice in the aspect of disqualifying justice, stemming from the European Convention on Human Rights and currently defining the standard of interpretation of the Convention established in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. The parameters determined in this way were applied to the problem of verifying the status of persons who obtained judicial nominations as a result of procedures involving the so-called *neo-KRS* (National Council of the Judiciary as constituted by the law of 2017). The legislative drafts submitted to the Polish legislator were assessed against these criteria. It was found that only the draft presented by the Association of Polish Judges *Iustitia* fulfilled the ambitions of imposing disqualification justice. A critical analysis of this draft was carried out, indicating that it should be generally assessed positively, with some reservations relating mainly to the problem of the lack of judicial control over the proposed verification process and to doubts related to the proportionality principle. The formal and dogmatic method and the analysis of jurisprudence (mainly the ECtHR) were used to carry out the analysis.

Keywords: ECHR, transitional justice, right to a fair trial, National Council of the Judiciary

CYTOWANIE

Górski M., *Konstytucyjne uwarunkowania transitional justice po epizodzie regresu praworządności w świetle standardów europejskich a kwestia statusu sędziów*, „Acta Iuris Stetinensis” 2023, nr 3 (vol. 44), 43–58, DOI: 10876/ais.2023.44-03.