

Michał Krotoszyński

Lustracja w Polsce po 2015 r. Zmiana modelu i problemy konstytucyjne

1. Wprowadzenie

W literaturze sprawiedliwości tranzycyjnej – interdyscyplinarnego pola naukowego poświęconego problematyce rozliczeń z przeszłością w okresie istotnych politycznych przemian – zwraca się uwagę, że co do zasady intensywność takiego rozrachunku maleje wraz z upływem czasu. Taka prawidłowość jest zrozumiała: im więcej czasu mija od transformacji ustrojowej, tym słabsze mogą być emocje społeczne związane z rozliczeniami, choćby z racji zaspokojenia poczucia sprawiedliwości w toku uprzednich procesów; więcej może być też dowodów na lojalność jednostki wobec nowego ustroju. W praktyce jednak często daje się zaobserwować tendencję odmienną: apogeum rozliczeń może bowiem przypaść wiele lat po tranzycji. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być konsolidacja systemu politycznego, dzięki której rozliczenia nie rodzą już ryzyka dla trwałości pokoju czy stabilności demokracji, zaś zreformowane instytucje dają nadzieję na sprawny przebieg procedur. Powodem może być też rosnąca presja społeczności międzynarodowej, zmiany społeczne, dzięki którym postulaty ofiar trafiają na bardziej podatny grunt lub też dojście do władzy partii politycznych, których program (z powodów ideologicznych lub strategicznych) przewiduje surowsze rozliczenia¹.

¹ Na temat relacji pomiędzy czasem, sytuacją społeczno-polityczną a mechanizmami rozliczeń: J. Elster, *Closing...*, s. 220–229, 245–271. W kontekście lustracji: C.M. Horne, *Late...*; M. Nalepa, *Lustration...*; A. Szczerbiak, *Explaining...*

Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia współcześnie w Polsce. Choć od przemian demokratycznych minęło już ponad ćwierć wieku, to jednak dojście do władzy jesienią 2015 r. koalicji pod wodzą Prawa i Sprawiedliwości zapoczątkowało nową falę inicjatyw związanych z rozliczeniem przeszłości. Wśród działań tych – nieraz kontrowersyjnych, także z konstytucyjnego punktu widzenia – wymienić można m.in. usuwanie z przestrzeni publicznej nazw i pomników mających symbolizować komunizm, dalsze obniżenie emerytur i rent funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa PRL², uchwały komemoracyjne, wsparcie finansowe dla osób represjonowanych przed 1989 r. – czy wreszcie zmiany w zakresie lustracji³.

W artykule stawiam tezę, że od końca 2015 r. mamy w Polsce do czynienia ze stopniową zmianą modelu lustracji z mechanizmu klaryfikacji historycznej, w którym sankcje przewidziane są jedynie za złożenie nieprawdziwego oświadczenia lustracyjnego – w kierunku mechanizmu odpłaty, w którym stosuje się retroaktywne sankcje za związki z organami bezpieczeństwa PRL. By tezę tę wykazać, w kolejnym punkcie przedstawiam dwa zasadnicze typy procedur lustracyjnych. Następnie szczegółowo omawiam regulacje, które świadczą o częściowej zmianie modelu polskiej lustracji. W punkcie czwartym staram się zaś uargumentować tezę, iż zmiana ta budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności przyjętych rozwiązań z Konstytucją RP⁴ i Europejską Konwencją Praw Człowieka⁵ (dalej: EKPC).

2. Dwa modele lustracji

2.1. Jak zauważa A. Czarnota, termin „lustracja” może być rozumiany trojako. Po pierwsze, odnosić się on może do sformalizowanych procedur weryfikacji kandydatów na funkcje publiczne, dokonywanej pod kątem bezpieczeństwa instytucji państwowych. Tak rozumiana weryfikacja

2 Zob. M. Grabarczyk, *Uniformed...*

3 Przegląd inicjatyw w kontekście polityki pamięci i kryzysu konstytucyjnego: M. Krotoszyński, *Transitional...*, zwł. s. 23–29.

4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

5 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dn. 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.

(ang. *vetting*) jest też przeprowadzana w dojrzałych demokracjach i nie musi wiązać się z rozrachunkiem z przeszłością. Po drugie, lustracja oznaczać może mechanizm eliminacji z życia publicznego osób związanych z władzą komunistyczną, co często określa się mianem dekomunizacji. Po trzecie, lustracją nazywa się proces ujawniania nazwisk osób, które sekretnie i świadomie kolaborowały z komunistycznymi organami bezpieczeństwa. Ten ostatni proces A. Czarnota nazywa „lustracją właściwą”⁶.

W państwach byłego bloku wschodniego przez lustrację rozumie się więc zazwyczaj dwojakiego rodzaju procesy:

1. mieszczące się w **modelu odpłaty**, w których jednostce wymierzone są retroaktywne sankcje za jej związki z systemem komunistycznym (**dekomunizacja**),
2. mieszczące się w **modelu klaryfikacji historycznej**, w ramach których ujawnia się związki jednostki z państwem komunistycznym (**lustracja sensu stricto**).

W tym drugim modelu nie stosuje się sankcji retroaktywnych, choć sankcje mogą być wymierzone jednostkom za brak lojalnego uczestnictwa w procesie historycznej klaryfikacji⁷.

2.2. Paradygmatycznym przykładem mechanizmów lustracyjnych należących do modelu odpłaty są dwie ustawy uchwalone w 1991 i 1992 r. i do dziś dnia obowiązujące w Republice Czeskiej, zwane odpowiednio Dużym i Małym Prawem Lustracyjnym⁸. Ustawy te wykluczyły określone

6 A. Czarnota, *Lustration...*, s. 311.

7 Szerzej o modelach rozliczeń z przeszłością: M. Krotoszyński, *Modele...*, s. 76–152. Zbliżoną typologię procedur lustracyjnych przedstawia R. David, *From...* Por. też: W. Sadurski, *Rights...*, s. 234–249.

8 Ustawy te to odpowiednio: przyjęta przez czechosłowacki parlament ustawa z dn. 4 października 1991 r. nr 451/1991 o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji w organach państwowych i organizacjach Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej (Zákon ze dne 4. října 1991, č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky) oraz ustawa Czeskiej Rady Narodowej z dn. 28 kwietnia 1992 r. nr 279/1992 o ustanowieniu niektórych dalszych wymogów dla objęcia niektórych funkcji, na które powołuje się bądźz mianuje funkcjonariuszy policji Republiki Czeskiej i członków służby więziennej Republiki Czeskiej (Zákon České národní rady ze dne 28. dubna 1992 č. 279/1992 Sb., o některých dalších předpokladech pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky).

kategorii osób z pełnienia wskazanych w tych aktach stanowisk publicznych. Zgodnie z Dużym Prawem Lustracyjnym weryfikacją objęto pochodzące z wyboru, powołania i mianowania istotniejsze funkcje w organach administracji państwowej, urzędach jednostek samorządu terytorialnego, armii, mediach publicznych, przedsiębiorstwach państwowych, banku centralnym, publicznych szkołach wyższych, a także niektóre zawody prawnicze (w tym sędziów, prokuratorów i notariuszy). Z kolei Małe Prawo Lustracyjne nakazało weryfikację stanowisk w czeskiej policji, służbie więziennej i MSW. Lustracja nie dotyczy stanowisk elekcyjnych, w tym parlamentarzystów. Nie podlegają jej też osoby urodzone po 1 grudnia 1971 r.

Zakazem pełnienia ww. funkcji objęte zostały osoby, które w okresie od 25 lutego 1948 r. do 17 listopada 1989 r. m.in.: były funkcjonariuszami czechosłowackich służb specjalnych (wyjątki przewidziano dla stanowisk w czeskim MSW i niektórych służbach mundurowych); były rezydentami, agentami, informatorami lub ideowymi współpracownikami takich służb lub używały im mieszkań operacyjnych; służyły w Milicji Ludowej; pełniły – z wyjątkiem okresu praskiej wiosny – niektóre funkcje w partii komunistycznej; uczestniczyły w weryfikacji współobywateli po puczu w 1948 r. i zdławieniu praskiej wiosny w roku 1968.

By móc pełnić wskazaną w ustawach funkcję publiczną, obywatel zobowiązany jest przedstawić uzyskany z MSW certyfikat poświadczający, iż nie był on funkcjonariuszem służb specjalnych ani też ich agentem, rezydentem, informatorem, ideowym współpracownikiem lub używającym mieszkanie operacyjne. O wydanie certyfikatu pełnoletni obywatel może jednak zawioskować także bez związku z wykonywaniem funkcji publicznej. Do dziś wystawiono ponad pół miliona zaświadczeń, z czego jedynie nieco ponad 2% stwierdzało związki z komunistycznymi służbami; w ostatnich latach liczba wydawanych certyfikatów jest jednak bardzo niewielka⁹. Treść zaświadczenia obywatel może zaskarżyć w postępowaniu cywilnym¹⁰. Brak pozostałych

9 Zgodnie z danymi czeskiego MSW do 1 sierpnia 2021 r. wystawiono 504 525 certyfikatów, z czego 10 812 było niekorzystnych dla lustrowanych (2,14%). Od 2011 r. wystawiono jednak tylko 22 489 certyfikatów, tj. 4,42% ich ogólnej liczby. Dane za: < <https://www.mvcr.cz/clanek/lustrace-29644> >, dostęp: 9 sierpnia 2021 r.

10 R. David, *Lustration...*, s. 409 (przypis 47).

przesłanek wykluczających pełnienie funkcji publicznej obywatel deklaruje w pisemnym oświadczeniu. Ich zatajenie jest przestępstwem, za które grozi grzywna do 50.000 koron. W przypadku osób pełniących funkcje publiczne niezłożenie oświadczenia, stwierdzenie jego nieprawdliwości bądź niekorzystna treść certyfikatu powoduje utratę funkcji objętej dekomunizacją; od zwolnienia przysługuje odwołanie do sądu.

Lustracja w Czechach jest więc oparta na stosowaniu sankcji za związki z systemem komunistycznym w postaci zakazu pełnienia funkcji publicznych. Są to sankcje retroaktywne, wymierzone są bowiem w związku z działaniami jednostek w okresie przedtranzycyjnym¹¹. Pozwala to zakwalifikować przyjęte rozwiązanie do modelu odpłaty. Kwalifikacji tej nie zmienia oparcie dekomunizacji w części na oświadczeniach obywateli: są to bowiem – inaczej niż w Polsce do końca 2015 r. – oświadczenia o braku związków z władzą ludową. Przyznanie się do takich związków dyskwalifikuje jednostkę od pełnienia funkcji publicznych. Z kolei stwierdzenie nieprawdliwości oświadczenia powoduje zastosowanie wobec jednostki dwójakiej sankcji: retroaktywnej, w postaci zakazu pełnienia funkcji publicznych, oraz prospektywnej, tj. grzywny za współczesne złożenie nieprawdziwego oświadczenia¹².

Obok czeskiej lustracji do modelu odpłaty zaliczyć można m.in. zdecentralizowaną weryfikację sektora publicznego w byłej NRD¹³, regulacje przyjęte na Litwie, Łotwie, Ukrainie czy w Macedonii¹⁴, a także likwidację polskiej Służby Bezpieczeństwa i weryfikację jej byłych funkcjonariuszy pod kątem zatrudnienia w Urzędzie Ochrony Państwa¹⁵.

11 Przyjmuję tu koncepcję P. Roubiera, zgodnie z którą z retroaktywnością mamy do czynienia, gdy prawo nowe stosuje się do sytuacji prawnej w zakresie, w jakim ta istniała pod rządami starej ustawy (*facta praeterita*). Zob. M. Kłoda, *Sposoby... Za facta praeterita* uznać też trzeba związki jednostki z władzą komunistyczną (np. pracę, służbę lub współpracę z komunistycznymi służbami specjalnymi), te bowiem powstały, trwały i zakończyły się nim weszły w życie ustawy wiążące z nimi negatywne konsekwencje.

12 Więcej o czeskiej lustracji: R. David, *Lustration...*, zwł. s. 408–410; J. Přibáň, *Oppressors...*; D. Kosař, *Lustration...*, s. 460–472.

13 Zob. C. Wilke, *The Shield...*

14 Zob. pkt 4.1–4.4 tego tekstu i cyt. tam orzecznictwo.

15 M. Krotoszyński, *Modele...*, s. 115–116; M. Grabarczyk, *Pasikowskiś...*, s. 104 i n.

2.3. W porównaniu do innych państw byłego bloku wschodniego¹⁶ pierwsza polska ustawa lustracyjna uchwalona została późno, bo w 1997 r.¹⁷ Regulacja ta, przewidująca obowiązek składania oświadczeń lustracyjnych, została zastąpiona ustawą z dn. 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁸ (dalej: UL). Ten drugi akt początkowo przewidywał odejście od modelu przewidzianego w ustawie z 1997 r. na rzecz rozwiązań zbliżonych do tych funkcjonujących w Republice Czeskiej¹⁹, ostatecznie jednak w okresie *vacatio legis* został niemal całkowicie znowelizowany, co zaowocowało powrotem do modelu opartego o oświadczenia lustracyjne²⁰. Mimo istotnego poszerzenia w UL katalogu podmiotów lustrowanych i zmian w zakresie procedury lustracyjnej, na gruncie obu ustaw mamy więc do czynienia z trwającą od 1997 r. ciągłością modelu lustracji. Model ten przedstawiam poniżej, opierając się na przepisach UL w ich aktualnym brzmieniu.

W art. 4 UL zamieszczono obszerny katalog osób pełniących funkcje publiczne, obejmujący m.in. osoby piastujące stanowiska pochodzące z powszechnych wyborów, kierownicze stanowiska państwowe, ważniejsze stanowiska w mediach publicznych i na uczelniach, dyplomatów, zawody prawnicze czy też istotniejsze posady w przedsiębiorstwach państwowych i państwowych osobach prawnych. Urodzona przed 1 sierpnia 1972 r. osoba pełniąca taką funkcję bądź kandydat na nią zobowiązani są złożyć oświadczenie w przedmiocie pracy lub służby w organach

16 Przegląd inicjatyw lustracyjnych w: C.M. Horne, *The Timing...*, s. 128–131.

17 Ustawa z dn. 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne, Dz.U. nr 70, poz. 443.

18 Dz.U. 2020, poz. 2141, tekst jedn. ze zm.

19 Ustawa przewidywała wydawanie przez Instytut Pamięci Narodowej zaświadczeń w przedmiocie istnienia w archiwum IPN dokumentów organów bezpieczeństwa PRL dotyczących danej osoby. Przedłożenie zaświadczenia miało być dla osób urodzonych przed 1 sierpnia 1972 r. warunkiem pełnienia funkcji publicznej. Treść zaświadczenia mogła być podstawą uznania braku kwalifikacji moralnych danej osoby do pełnienia funkcji publicznej i jej odwołania, rozwiązania umowy o pracę czy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

20 Zob. ustawa z dn. 14 lutego 2007 r. o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów i ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. nr 25, poz. 162.

bezpieczeństwa państwa wskazanych w art. 2 UL lub współpracy²¹ z tymi organami w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r.

O ile w ustawie z 1997 r. analiza oświadczeń lustracyjnych była kompetencją Rzecznika Interesu Publicznego, o tyle UL przekazała to zadanie Instytutowi Pamięci Narodowej. W razie zastrzeżeń co do prawdziwości oświadczenia prokurator IPN po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego składa wnioski do sądu o wszczęcie postępowania lustracyjnego. Wniosek taki może też zgłosić osoba publicznie pomówiona o związki z organami bezpieczeństwa PRL oraz osoba, która do takich związków się przyznała, ale domaga się ustalenia, że były one wymuszone groźbą utraty życia lub zdrowia przez nią lub osoby jej najbliższe (art. 20 UL). Postępowanie toczy się w oparciu o przepisy UL, w zakresie zaś nieuregulowanym – w oparciu o k.p.k.²² (art. 19 i 21 UL). Prawomocne stwierdzenie złożenia fałszywego oświadczenia lustracyjnego powoduje utratę pełnionej funkcji publicznej i brak możliwości pełnienia stanowisk wskazanych w UL przez okres od 3 do 10 lat (art. 21a ust. 2a i 2b, art. 21e i 21g UL). Obligatoryjna utrata funkcji publicznej nie dotyczy przedstawicieli zawodów prawniczych, którzy w tym zakresie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 21f UL)²³.

Na dzień 30 czerwca 2021 r. w zasobach IPN znajdowało się ok. 466 000 oświadczeń lustracyjnych, z czego 287 323 (ponad 60%) złożono w związku z wyborami samorządowymi. Instytut zdołał w tym czasie przeanalizować 124 489 oświadczeń (ok. 27%). W przypadku 111 656 z nich nie dopatrzone się podstaw do zakwestionowania ich prawdziwości. W 2 144 sprawach lustracyjnych zapadł prawomocny wyrok; w 1 446 orzeczeniach stwierdzono złożenie fałszywego oświadczenia²⁴.

21 Zgodnie z art. 3a ust. 1 i 2 UL współpracą w rozumieniu ustawy jest świadoma i tajna współpraca z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji. Jest nią również świadome działanie, którego obowiązek wynikał z ustawy obowiązującej w czasie tego działania w związku z pełnioną funkcją, zajmowanym stanowiskiem, wykonywaną pracą lub pełnioną służbą, jeżeli informacje przekazywane były organom bezpieczeństwa państwa w zamiarze naruszenia wolności i praw człowieka i obywatela.

22 Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2021, poz. 534, tekst jedn. ze zm.

23 Zob. też wyroki TK: z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 12.8 i z 19 kwietnia 2011 r., K 19/08.

24 Odpowiedź prok. IPN J. Czarneckiego z 7 lipca 2021 r. na wniosek o udostępnienie informacji publicznej (e-mail w posiadaniu autora).

Na gruncie UL sankcje wymierza się nie za przeszłe związki jednostki z władzą ludową, ale za współczesne złożenie fałszywego oświadczenia lustracyjnego. Pozwala to zakwalifikować przyjęte rozwiązania do modelu klaryfikacji historycznej²⁵. Brak sankcji dla osób, które wyjawily związki z organami bezpieczeństwa PRL sprawia, że jest to regulacja w swej istocie podobna do rozwiązań znanych z RPA, gdzie amnestia dla sprawców przestępstw politycznych z okresu apartheidu przyznawana była pod warunkiem ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności zbrodni²⁶.

2.4. Odmienny charakter obu modeli uwidacznia się nie tylko na poziomie mechanizmów prawnych, ale także w aspekcie celów, którym mogą służyć. Dyskwalifikacja z pełnienia funkcji publicznych sprzyjać może tak ochronie młodej demokracji przed osobami, których lojalność wobec nowego ustroju jest dyskusyjna, jak i odbudowie zaufania obywateli do instytucji publicznych oraz, w pewnym stopniu, zadośćuczynieniu społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Z kolei model klaryfikacji historycznej zapewniać może publiczne ujawnienie prawdy o związkach jednostek z poprzednim ustrojem i realizować prawo obywateli do informacji o osobach pełniących funkcje publiczne. Pośrednio może też jednak służyć ochronie instytucji publicznych: może bowiem ograniczać ryzyko politycznego szantażu, a także sprawiać, że stanowiska te piastować będą osoby niezwiązane z władzą ludową lub choćby osoby, które obecnie wykazały się odwagą cywilną i przyznały do takich związków, tym samym demonstrując przemianę postawy i lojalność wobec demokratycznego ustroju²⁷.

25 Tak też: wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., P 31/12, pkt 8.2; wyrok SN z 6 maja 2020 r., III KK 595/19. Klaryfikacji historycznej w tym obszarze służyć też mają niektóre zadania IPN: prowadzenie rejestru oświadczeń lustracyjnych; publikowanie katalogów: osób inwigilowanych, pracowników, funkcjonariuszy i żołnierzy organów bezpieczeństwa PRL oraz osób zajmujących kierownicze stanowiska w PZPR, SD, ZSL i władzach komunistycznych, a także zapewnianie dostępu do archiwów służb bezpieczeństwa PRL. Zob. art. 22–28 UL oraz art. 30–43 i 52a–52b ustawy z dn. 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. 2021, poz. 177, tekst jedn. (dalej: u.IPN).

26 Na temat podobieństw i różnic obu rozwiązań: R. David, *In Exchange...* Szerzej o polskiej lustracji: P. Grzelak, *Wojna...*; M. Krotoszyński, *Lustracja...*; M. Krotoszyński, *Ustawodawstwo...*; M. Safjan, *Transitional...*; Z. Witkowski, *Lustracja...*, s. 631–658.

27 Zob. też. R. David, *From...*, zwł. s. 354–357 i 359–361; wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., P 31/12, pkt 8.2.

3. Zmiana modelu

3.1. Do 2015 r. osoby, które ujawniły swoje związki z organami bezpieczeństwa PRL, zasadniczo nie podlegały sankcjom instytucjonalnym, choć sporadycznie dotykały je sankcje rozsiane²⁸. Odstępstwa od tej zasady miały charakter wyjątkowy. Zgodnie z u.IPN osoby, które pełniły służbę, pracowały lub były współpracownikami organów bezpieczeństwa PRL nie mogą pełnić funkcji Prezesa IPN, członka Kolegium IPN ani być prokuratorami czy pracownikami Instytutu²⁹. Analogiczne wymogi wprowadzono w odniesieniu do służb specjalnych III RP: byli funkcjonariusze, pracownicy i współpracownicy organów bezpieczeństwa PRL nie mogą być szefami Agencji Wywiadu, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego³⁰, Służby Wywiadu Wojskowego i Służby Kontrwywiadu Wojskowego³¹, ani też kierować CBA lub być jego funkcjonariuszami³². Regulacje te usprawiedliwione są szczególnymi kompetencjami tych instytucji. W odniesieniu do służb specjalnych prowadzenie przez nie działań operacyjnych i gromadzenie informacji wrażliwych sprawiają, że bezpieczeństwo państwa i obywateli wymaga, by instytucjami tymi kierowały lub służyły w nich jedynie osoby, których życiorys daje rękojmię lojalności wobec wartości demokratycznych. Z kolei zadania IPN w zakresie badania zbrodni komunistycznych, wszczynania postępowań lustracyjnych czy prowadzenia polityki historycznej uzasadniają dyskwalifikację osób związanych z władzą ludową.

Od końca 2015 r., gdy władzę przejęła koalicja Zjednoczonej Prawicy, w odniesieniu do kilkudziesięciu dalszych stanowisk wprowadzono regulacje zakazujące ich sprawowania byłym funkcjonariuszom, pracownikom i współpracownikom organów bezpieczeństwa PRL. W nielicznych przypadkach dotyczyły one funkcji związanych

28 Szerzej: M. Krotoszyński, *Lustracja...*, s. 94–96; R. David, *Lustration...*, s. 413 – i cyt. tam źródła. Zob. też: postanowienie TK z 20 maja 2002 r., SK 28/01.

29 Art. 11 ust. 2, 6 i 7 oraz art. 15 ust. 5 u.IPN.

30 Art. 15 pkt 6 ustawy z dn. 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. 2020, poz. 27, tekst jedn. ze zm.

31 Art. 16 pkt 7 ustawy z dn. 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, Dz.U. 2019, poz. 687, tekst jedn. ze zm.

32 Art. 7 ust. 1 pkt 7 i art. 48 pkt 7 ustawy z dn. 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz.U. 2019, poz. 1921, tekst jedn. ze zm.

z bezpieczeństwem państwa i jego organów: funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa i Straży Marszałkowskiej, komendantów tych służb i ich zastępców³³; Generalnego Inspektora Informacji Finansowej³⁴ czy Inspektora Nadzoru Wewnętrzny i jego zastępcy³⁵. Dekomunizacja objęła jednak również: sędziów i ławników Sądu Najwyższego³⁶, prokuratorów³⁷; członków służby zagranicznej i niektóre inne osoby związane z dyplomacją³⁸; Prezesa Polskiej Agencji Nadzoru Audytowego, jego zastępcę i członków Rady Agencji³⁹; pracowników i funkcjonariuszy Krajowej Administracji Skarbowej, jej Szefa i jego zastępców⁴⁰; Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców⁴¹; członków Państwowej Komisji ds. wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15⁴²; członków organów Polskiego Związku Łowieckiego, zarządu koła łowieckiego

33 Art. 11 ust. 4 pkt 8 i art. 68 ustawy z dn. 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa, Dz.U. 2021, poz. 575, tekst jedn.; art. 9 i art. 18 ust. 1 pkt 9 ustawy z dn. 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej, Dz.U. 2019, poz. 1940, tekst jedn. ze zm.

34 Art. 11 pkt 8 ustawy z dn. 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz.U. 2021, poz. 1132, tekst jedn. ze zm.

35 Art. 11c pkt 8 ustawy z dn. 21 czerwca 1996 r. o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Dz.U. 2020, poz. 13, tekst jedn. ze zm. (dodany 27 stycznia 2018 r.).

36 Art. 30 § 1 pkt 9 i art. 60 pkt 14 ustawy z dn. 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2021, poz. 154, tekst jedn. ze zm. Dyskwalifikację stosuje się do osób powołanych na stanowisko sędziego SN po dniu wejścia w życie ustawy (art. 118).

37 Art. 75 § 1 pkt 8 ustawy z dn. 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. 2021, poz. 66, tekst jedn. Wymogu nie stosuje się do osoby będącej prokuratorem w dniu wejścia w życie ustawy (art. 52 ustawy z dn. 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, Dz.U. poz. 178 ze zm.).

38 Art. 2a ustawy z dn. 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, Dz.U. 2020, poz. 1854, tekst jedn. (dodany 3 lutego 2019 r.); obecnie art. 5 ustawy z dn. 21 stycznia 2021 r. o służbie zagranicznej, Dz.U. poz. 464.

39 Art. 94d ust. 2 pkt 7 i art. 94i ust. 1 ustawy z dn. 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, Dz.U. 2020, poz. 1415, tekst jedn.

40 Art. 144 ustawy z dn. 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, Dz.U. 2021, poz. 422, tekst jedn. ze zm.

41 Art. 2 pkt 7 ustawy z dn. 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, Dz.U. poz. 648.

42 Art. 6 ust. 6 pkt 5 ustawy z dn. 30 sierpnia 2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15, Dz.U. 2020, poz. 2219, tekst jedn.

i komisji rewizyjnej⁴³; Prezesa NFZ, kierowników komórek organizacyjnych centrali NFZ, dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ oraz ich zastępców, a także kontrolerów NFZ⁴⁴; Prezesa Agencji Badań Medycznych, jego zastępców i członków Rady Agencji⁴⁵; Prezesa Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych i jego zastępców⁴⁶; Głównego Inspektora Sanitarnego i państwowych inspektorów sanitarnych⁴⁷; dyrektorów: Polskiego Instytutu Ekonomicznego, Instytutu Europy Środkowej, Instytutu Współpracy Polsko-Węgierskiej im. Wacława Felczaka – i ich zastępców⁴⁸ oraz dyrektora Instytutu Solidarności i Męstwa im. Witolda Pileckiego⁴⁹. Dyskwalifikacją objęto też wiele stanowisk związanych z nauką i szkolnictwem wyższym: rektorów i inne osoby pełniące funkcje kierownicze, członków rady uczelni, senatu, kolegium elektorów i innych organów przewidzianych statutem, prezydenta i członków zgromadzenia federacji uczelni, członków Rady Doskonałości Naukowej, Polskiej Komisji Akredytacyjnej, Komisji Ewaluacji Nauki oraz Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego⁵⁰, dyrektorów NCN i NCBiR

43 Art. 33d ustawy z dn. 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie, Dz.U. 2020, poz. 1683, tekst jedn. (dodany 1 kwietnia 2018 r.). Przepisu nie stosuje się do osób piastujących te funkcje w dniu wejścia w życie nowelizacji (art. 10 ustawy z dn. 22 marca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 651 ze zm.).

44 Art. 61y ust. 3 pkt 6, art. 102a ust. 1 pkt 4a, art. 103 ust. 4a pkt 3, art. 107 ust. 3 pkt 4 i art. 107h ust. 5 ustawy z dn. 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2021, poz. 1285, tekst jedn. ze zm. (dalej: u.ś.o.z.) (dodane: w odniesieniu do kontrolerów – 1 czerwca 2019 r., w odniesieniu do pozostałych osób – 1 września 2020 r.).

45 Art. 6 ust. 1 pkt 6 i ust. 2–4 i oraz art. 9 ust. 2 pkt 4 ustawy z dn. 21 lutego 2019 r. o Agencji Badań Medycznych, Dz.U. 2020, poz. 2150, tekst jedn.

46 Art. 35 ust. 1 pkt 9 i ust. 11 ustawy z dn. 17 grudnia 2020 r. o rezerwach strategicznych, Dz.U. 2021, poz. 255 ze zm.

47 Art. 8 ust. 6 pkt 8 i art. 13 ust. 1 pkt 6 ustawy z dn. 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz.U. 2021, poz. 195, tekst jedn. (dodane 15 marca 2020 r.).

48 Art. 8 ust. 1 pkt 6 i ust. 3 ustawy z dn. 20 lipca 2018 r. o Polskim Instytucie Ekonomicznym, Dz.U. poz. 1735; art. 8 ust. 1 pkt 6 i ust. 3 ustawy z dn. 9 listopada 2018 r. o Instytucie Europy Środkowej, Dz.U. poz. 2270; art. 8 ust. 2 pkt 5 i art. 13 ust. 2 ustawy z dn. 8 lutego 2018 r. o Instytucie Współpracy Polsko-Węgierskiej im. Wacława Felczaka, Dz.U. poz. 538.

49 Art. 6 ust. 3 pkt 7 ustawy z dn. 9 listopada 2017 r. o Instytucie Solidarności i Męstwa imienia Witolda Pileckiego, Dz.U. 2021, poz. 402, tekst jedn.

50 Art. 20 ust. 1 pkt 5, art. 24 ust. 1, art. 25 ust. 2, art. 29 ust. 4, art. 32, art. 171 ust. 1, art. 233 ust. 1 pkt 6, art. 251 ust. 5 pkt 4, art. 272 ust. 1 pkt 6 i art. 332 ust. 1 pkt 3 ustawy z dn. 20 lipca

oraz ich zastępców⁵¹; dyrektora NAWA, jego zastępców i członków Rady Agencji⁵²; Prezesa i Wiceprezesa Centrum Łukasiewicz oraz dyrektora i zastępcę dyrektora instytutu Sieci Badawczej Łukasiewicz⁵³ – a także osoby ubiegające się o tytuł naukowy profesora⁵⁴. Wreszcie ustawa o sporcie zakazuje byłym pracownikom, funkcjonariuszom i żołnierzom organów bezpieczeństwa PRL pełnienia funkcji członka zarządu i organu kontroli wewnętrznej polskiego związku sportowego – pozostawiając wszakże taką możliwość byłym współpracownikom służb komunistycznych⁵⁵.

Regulacje dotyczące sędziów Sądu Najwyższego usprawiedliwiane były dążeniem do zwiększenia ich wiarygodności i zaufania do nich⁵⁶. Dyskwalifikację w odniesieniu do służby zagranicznej uzasadniano dezaprobatą dla związków z organami bezpieczeństwa PRL i przekonaniem, że osoby, które cechuje taka przeszłość – oraz ich rodziny, zatrudnione po znajomości w dyplomacji – stanowią „nawis kadrowy”, który sprawia, że: „polska służba zagraniczna była (i jest nadal) w szczególny sposób negatywnie obciążona dziedzictwem minionej epoki, które utrudnia a niekiedy wręcz uniemożliwia jej sprawne działanie oraz umacnianie pożądanych postaw propaństwowych”⁵⁷. Dekomunizacja Krajowej Administracji Skarbowej miała zdaniem projektodawców służyć zapewnieniu

2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. 2021, poz. 478, tekst jedn. ze zm. (dalej: p.s.w.).

- 51 Art. 4 ust. 4 pkt 6 i art. 5 ust. 3 ustawy z dn. 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Nauki, Dz.U. z 2019 r. poz. 1384, tekst jedn. oraz art. 5 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dn. 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Badań i Rozwoju, Dz.U. 2020, poz. 1861, tekst jedn. ze zm. (dodane lub zmienione 1 października 2018 r.).
- 52 Art. 6 ust. 3 pkt 8, art. 8 i art. 10 ust. 2 ustawy z dn. 7 lipca 2017 r. o Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej, Dz.U. 2019, poz. 1582, tekst jedn.
- 53 Art. 13 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 i 3 oraz art. 23 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dn. 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz, Dz.U. 2020, poz. 2098, tekst jedn.
- 54 Art. 227 ust. 1 p.s.w.
- 55 Art. 9 ust. 3 pkt 9 i ust. 3a ustawy z dn. 25 czerwca 2010 r. o sporcie, Dz.U. 2020, poz. 1133, tekst jedn. (dalej: u.s.) (dodane 12 września 2017 r.).
- 56 Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o Sądzie Najwyższym, druk nr 2003, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 15–16, < <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3CC12581D800339FED/%24File/2003.pdf> >, dostęp: 4 grudnia 2021 r.
- 57 Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych

„etycznych kwalifikacji” jej pracowników; podkreślano, że: „Przeszłość takich osób nie może budzić wątpliwości, wymagają tego bowiem szeroko rozumiana sprawiedliwość dziejowa, poczucie odpowiedzialności wobec historii i przyszłych pokoleń”, toteż wprowadzane przepisy „umocnią prawidłowe funkcjonowanie mechanizmów demokratycznych”⁵⁸. Wreszcie zmiany w szkolnictwie wyższym przedstawiano jako narzędzie dekomunikacji służącej niezbędnemu „odrodzeniu moralnemu” polskich uniwersytetów⁵⁹. Uzasadnienia dekomunikacji odwoływały się więc do konieczności zapewnienia prawidłowego działania instytucji publicznych, przywrócenia zaufania obywatelskiego i zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości – a więc do wartości typowych dla modelu odpłaty.

3.2. Wprowadzane od końca 2015 r. stopniowe zmiany w modelu lustracji nie miały skoordynowanego charakteru, ale następowały – z wyjątkiem zmian w dyplomacji, wprowadzonych osobną ustawą⁶⁰ – przy okazji tworzenia nowych instytucji bądź zmian organizacyjnych w podmiotach już istniejących. Taki charakter zmian powoduje, że trudno dopatrzeć się w nich jakiegokolwiek hierarchizacji. Tym tłumaczyć należy, że przepisy dekomunikacyjne obowiązują w odniesieniu do Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, brak ich zaś w odniesieniu do Rzecznika Praw Obywatelskich, a więc organu o istotniejszej pozycji ustrojowej – czy też fakt, że regulacje te najpierw wprowadzono w stosunku do kontrolerów NFZ, a dopiero po ponad roku w stosunku do Prezesa NFZ⁶¹.

dokumentów, druk nr 2992, Sejm VIII kadencji, s. 9, < <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/AAEFB0E6A1F2CB68C125833E00526DC6/%24File/2992.pdf> >, dostęp: 4 grudnia 2021 r.

58 Poselski projekt ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, druk nr 826, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 71, < <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/1D3E5786527F7070C-1258025005B78E5/%24File/826.pdf> >, dostęp: 4 grudnia 2021 r.

59 Przemówienie posł. J. Borowiak (PiS). Sprawozdanie stenograficzne z 62. posiedzenia Sejmu VIII kadencji, 9 maja 2018 r., < <http://bit.do/SejmVIII62> >, dostęp: 13 lipca 2021 r., s. 224.

60 Ustawa z dn. 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o służbie zagranicznej oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, Dz.U. 2019, poz. 9, dalej: u.z.s.z.

61 Jak już wskazano, dotyczący kontrolerów NFZ art. 61y ust. 3 pkt 6 u.s.o.z. wszedł w życie 1 czerwca 2019 r., zaś przepisy dotyczące pozostałych osób dodano z dniem 1 września 2020 r.

Uchwalanie regulacji typowych dla modelu odpłaty nie oznacza rezygnacji z obowiązku składania oświadczeń lustracyjnych. Przeciwnie: po wielokroć ustawy wprowadzające dyskwalifikację dodawały jednocześnie do art. 4 UL postanowienia przewidujące obowiązek złożenia takiego oświadczenia. Oświadczenie to ma jednak tu odmienny charakter. Sankcja w postaci zakazu pełnienia funkcji publicznych wiąże się bowiem tak z kłamstwem lustracyjnym, jak i z przyznaniem się do współpracy (choć w tym drugim przypadku węższy jest katalog stanowisk objętych zakazem). Powoduje to, że w przypadku wymienionych w pkt. 3.1 stanowisk oświadczenie lustracyjne bliższe jest swym charakterem oświadczeniom składanym na gruncie czeskich ustaw lustracyjnych aniżeli pozostałym oświadczeniom lustracyjnym przewidzianym w polskiej UL. Sam proces nabiera zaś charakteru dekomunizacji (lustracji należącej do modelu odpłaty), nie zaś lustracji *sensu stricto* mieszczącej się w modelu klaryfikacji historycznej.

4. Zgodność regulacji z Konstytucją RP i EKPC

Wprowadzane od końca 2015 r. zmiany rodzą zasadnicze wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP i EKPC – choć nie we wszystkich wypadkach i nie w jednakowym stopniu. Podnieść można pięć zarzutów:

1. stosowanie retroaktywnych sankcji rodzi wątpliwości z perspektywy z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP,
2. wprowadzenie ponad 25 lat po tranzycji zakazu pełnienia funkcji publicznych stanowi nieproporcjonalne ograniczenie praw i wolności osób objętych dyskwalifikacją,
3. kryteria dekomunizacji nie są zindywidualizowane,
4. dekomunizacją objęte są też stanowiska w sektorze prywatnym,
5. dekomunizacja dotyczy również osób, które do 2015 r. przyznały się do związków z organami bezpieczeństwa PRL w oświadczeniach lustracyjnych.

W związku z ramami artykułu, argumentacja będzie miała z konieczności charakter skrótowy; pomijam też kwestię zgodności omawianych unormowań z innymi aktami prawa międzynarodowego.

4.1. Zgodnie z art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Przepis ten wyraża fundamentalny w demokratycznym państwie prawa zakaz wstecznego działania ustawy karnej⁶². W orzecznictwie ugruntował się przy tym pogląd, że w przepisie tym mowa jest o odpowiedzialności karnej *sensu largo*, co oznacza, że: „gwarancje, które przysługują podmiotowi w przypadku odpowiedzialności karnej (*sensu stricto*), a wskazane w art. 42 Konstytucji, przysługują także w razie odpowiedzialności dyscyplinarnej, za wykroczenia, odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary oraz w przypadku odpowiedzialności za tzw. kłamstwo lustracyjne”⁶³ – a więc w odniesieniu do wszystkich regulacji represyjnych. Można by argumentować, że taki charakter ma też lustracja należąca do modelu odpłaty: bezwarunkowa i bezterminowa dyskwalifikacja z pełnienia funkcji publicznych jest wszak dla jednostki bardziej dolegliwa niż sankcja jedynie w razie złożenia fałszywego oświadczenia lustracyjnego. Skoro zaś sankcja ta jest retroaktywna – dyskwalifikacja powiązana jest z postępowaniem jednostki w okresie przedtranzycyjnym – to może to rodzić zarzut niekonstytucyjności lustracji należącej do modelu odpłaty w odniesieniu do wszystkich objętych nią stanowisk⁶⁴.

Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji dotyczy jednak tylko tych rodzajów odpowiedzialności, w przypadku których dominuje funkcja represyjna. Sama dolegliwość sankcji nie przesądza jeszcze, że jest ona karą w rozumieniu tego przepisu: decydujące jest to, czy celem sankcji jest zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz prewencja generalna lub indywidualna⁶⁵. W przypadku lustracji należącej do modelu odpłaty jednym z celów może być zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości, ale nie wydaje się, by była to funkcja dominująca: na pierwszy plan zazwyczaj

62 Zob. np. wyrok TK z 16 marca 2011 r., K 35/08.

63 Wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., P 31/12, pkt 7.

64 Tak w odniesieniu do należących do modelu odpłaty regulacji ukraińskich: wyrok Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Odessie z 18 kwietnia 2018 r., 815/2163/15, cyt. w wyroku ETPC z 17 października 2019 r. w sprawie Polyakh i in. v. Ukraina, skarga nr 58812/15 i in., § 101.

65 T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1024–1027.

wysuwa się argumenty odnoszące się do ochrony bezpieczeństwa państwa i jego instytucji⁶⁶. Funkcja zabezpieczająca nie jest zaś objęta art. 42 ust. 1 Konstytucji⁶⁷. Analogiczne stanowisko zajął Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC): choć polskie przepisy, m.in. w związku z podobieństwem do kar za krzywoprzysięstwo, uznał za regulacje penalne w rozumieniu art. 6 EKPC⁶⁸, to już ustawom litewskim i macedońskim, przewidującym dyskwalifikację osób związanych z poprzednim reżimem, odmawiał takiego charakteru; w sprawie *Žičkus v. Litwa* doprowadziło to Trybunał do odrzucenia zarzutu retroaktywnego stosowania regulacji karnej⁶⁹. Prowadzi to do wniosku, że sam retroaktywny charakter omawianych sankcji nie musi prowadzić – wobec ich zasadniczo nie-represyjnego celu – do uznania dyskwalifikacji za niezgodną z art. 42 Konstytucji RP.

4.2. Dyskwalifikacja z pełnienia wskazanych w pkt. 3.1 funkcji stanowi ograniczenie – w zależności od stanowiska – prawa do równego dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP), wolności wyboru i wykonywania zawodu lub wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1), wolności zrzeszania się (art. 12 i 58 ust. 1) czy też odstępstwo od zasady równego traktowania (art. 32). Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji RP wymaga, by ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw były ustanawiane ustawą, miały uzasadnienie w wartościach wskazanych w tym przepisie, a do tego były proporcjonalne i nie naruszały istoty wolności i praw. Pozostawiając na boku tę ostatnią przesłankę, budzącą wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie⁷⁰, stwierdzić należy, że o ile forma ustawowa jest spełniona, a dyskwalifikacja osób powiązanych z komunistycznymi służbami specjalnymi może być potencjalnie uzasadniona

66 Zob. np. wyrok TK Republiki Czeskiej z 5 grudnia 2001 r., Pl. ÚS 9/01, pkt IX.

67 Zob. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., P 12/01.

68 Decyzja ETPC z 30 maja 2006 r. w sprawie *Matyjek v. Polska*, skarga nr 38184/03, § 49–58, zwł. § 52 i 56.

69 Wyrok ETPC z 7 kwietnia 2009 r. w sprawie *Žičkus v. Litwa*, skarga nr 26652/02, § 38 i 43. Zob. też: wyrok ETPC z 21 stycznia 2016 r. w sprawie *Ivanovski v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii*, skarga nr 29908/11, § 117–121.

70 Zob. np. M. Szydło, w: *Konstytucja...*, s. 807–818.

moralnością publiczną⁷¹ i bezpieczeństwem młodej demokracji (ochrona instytucji przed osobami wobec niej nielojalnymi czy podatnymi na szantaż) – o tyle wprowadzenie tych ograniczeń ćwierć wieku po przemianach ustrojowych rodzi zasadnicze wątpliwości z perspektywy zasady proporcjonalności (w jej wąskim znaczeniu)⁷². Test proporcjonalności *sensu stricto* stosowany jest też przy ocenie odstępstwa od nakazu równego traktowania⁷³, jemu więc poświęcam dalsze rozważania.

W standardach międzynarodowych i orzecznictwie dyskwalifikacja osób związanych z poprzednim ustrojem powszechnie uznawana jest za rozwiązanie tymczasowe. W wytycznych załączonych do (niewiążącej) Rezolucji nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy⁷⁴ rekomendowano zakończenie procesu lustracji do końca 1999 r.⁷⁵ Czeskie ustawy lustracyjne miały początkowo obowiązywać do końca 1996 r., w 1995 r. utratę ich mocy obowiązującej odroczonej jednak o cztery lata, a w 2000 r. obowiązywanie obu ustaw przedłużono na czas nieokreślony. Orzekając o konstytucyjności tej ostatniej prolongaty, czeski TK zaznaczył jednak, że wraz z upływem czasu od upadku totalitarnego reżimu lojalność jednostki wobec państwa demokratycznego w coraz większym stopniu powinna być weryfikowana przez pryzmat jej codziennych interakcji z tym państwem, słabnie zaś znaczenie pozycji zajmowanej przez nią w systemie komunistycznym⁷⁶. Sugerowało to, że z czasem ocena niezbędności tych regulacji może ulec zmianie. Także łotewski sąd konstytucyjny, uznając za zgodne z ustawą zasadniczą pozbawienie niektórych osób związanych z władzą komunistyczną biernego prawa wyborczego, podkreślił, że choć obecnie proporcjonalność takich regulacji, mających na celu ochronę demokracji, integralności terytorialnej i bezpieczeństwa

71 Zob. wyrok TK z 6 lipca 1999 r., P 2/99, pkt 4, w którym wskazuje się, że wyłączenie amnestii i abolicji wobec funkcjonariuszy komunistycznych znajduje uzasadnienie w moralności publicznej domagającej się „usunięcia bezkarności sprawców zbrodni, popełnianych pod protektorem państwa totalitarnego” i stanowi realizację zasady sprawiedliwości społecznej.

72 Szeroko o zasadzie proporcjonalności: M. Szydło, w: *Konstytucja...*, s. 791–807.

73 Zob. np. wyrok TK z 3 września 1996 r., K 10/96.

74 Rezolucja nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dn. 27 czerwca 1996 r. w sprawie metod likwidacji spuścizny po byłych totalitarnych systemach komunistycznych (dalej: Rezolucja 1096).

75 *Measures...*, lit. G.

76 Wyrok TK Republiki Czeskiej z 5 grudnia 2001 r., Pl. ÚS 9/01, pkt IX.

państwa, nie budzi wątpliwości, to prawodawca powinien dokonywać okresowej oceny sytuacji politycznej, by weryfikować konieczność ich dalszego obowiązywania⁷⁷.

W 2006 r. ze stanowiskiem łotewskiego TK zgodził się ETPC, odrzucając zarzut naruszenia art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC; Trybunał zaakcentował jednocześnie, że stabilizacja łotewskiej państwowości i demokracji sprawia, że w przyszłości ocena może być inna⁷⁸. Z kolei w sprawach dotyczących litewskiej ustawy zakazującej byłym funkcjonariuszom i współpracownikom KGB zatrudnienia w niektórych profesjach w sektorze prywatnym, za dodatkowy argument przemawiający za naruszeniem zasady proporcjonalności ETPC uznał fakt, że ustawę tę uchwalono późno, bo niemal dekadę po uzyskaniu przez Litwę niepodległości, co skutkowało wprowadzeniem tych ograniczeń od 9 do 13 lat od zerwania przez skarżących więzów z KGB⁷⁹. Trybunał przyjął, że doszło tu do naruszenia art. 8 EKPC. W analogicznej sprawie dotyczącej regulacji macedońskich ETPC dodawał, że: „jakikolwiek zagrożenie, które mogło z początku istnieć ze strony lustrowanych dla nowo powstałej demokracji z biegiem czasu musiało istotnie zmaleć”⁸⁰. Wreszcie w odniesieniu do wprowadzonej 23 lata po transformacji ukraińskiej ustawy dyskwalifikującej od piastowania stanowisk byłego członka partii komunistycznej, ETPC – uznając zakaz za nieproporcjonalny –

77 Wyrok TK Łotwy z 30 sierpnia 2000 r., No. 2000-03-01. Zob. też wyroki TK Łotwy: z 15 czerwca 2006 r., No. 2005-13-0106 i z 29 czerwca 2018 r., No. 017-25-01. W tym ostatnim orzeczeniu TK po raz trzeci podtrzymał konstytucyjność regulacji. Trybunał wskazał na zagrożenia zewnętrzne (w tym agresję Rosji na Ukrainę) oraz brak lojalności i przywiązania części społeczeństwa do demokratycznych wartości – w konsekwencji uznając, że regulacja nadal ma uzasadnione cele. Trybunał przyjął jednak, że zakaz stosować można jedynie po indywidualnej ocenie, czy jednostka nadal stanowi zagrożenie dla demokracji, bezpieczeństwa i integralności Łotwy.

78 Wyrok ETPC z 16 marca 2006 r. w sprawie *Ždanoka v. Łotwa*, skarga nr 58278/00, zwił. § 132–135. Wymóg okresowej oceny ograniczeń praw wyborczych dla zachowania proporcjonalności regulacji ETPC podkreślił też w wyroku z 6 stycznia 2011 r. w sprawie *Paksas v. Litwa*, skarga nr 34932/04, § 107–110.

79 Wyrok ETPC z 27 lipca 2004 r. w sprawie *Sidabras i Džiautas v. Litwa*, skarga nr 55480/00 i 59330/00, § 60; wyrok ETPC z 7 kwietnia 2005 r. w sprawie *Rainys i Gasparavičius v. Litwa*, skarga nr 70665/01 i 74345/01, § 36; wyrok ETPC z 7 kwietnia 2009 r. w sprawie *Žičkus v. Litwa*, skarga nr 26652/02, § 33.

80 Wyrok ETPC z 21 stycznia 2016 r. w sprawie *Ivanovski v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii*, skarga nr 29908/11, § 185.

zaznaczył, że: „czas przyjęcia i implementacji mechanizmów w krajach postkomunistycznych jest zasadniczym czynnikiem wpływającym na ocenę ich proporcjonalności”⁸¹.

Powyższe orzecznictwo – powstałe na bazie regulacji należących do modelu odpłaty – odnieść można bezpośrednio do przepisów wprowadzanych w Polsce od końca 2015 r., należących do tego samego modelu. Polski TK, oceniając lustrację należącą do modelu klaryfikacji historycznej, również był zresztą świadomy jej tymczasowego charakteru. Trybunał zauważał, że: „Środki lustracyjne powinny przestać obowiązywać z chwilą ugruntowania się systemu demokratycznego państwa”, a stopniowe ograniczanie zakresu lustracji jest uzasadnione tym, że: „upływ czasu z natury rzeczy zmniejsza niebezpieczeństwo szantażu i wiąże się z naturalną wymianą kadr”⁸². W sprawie P 31/12 TK zaznaczył, że:

upływ czasu jest brany pod uwagę jako czynnik kształtujący różne rozwiązania prawne, takie choćby jak przedawnienie ścigania czy przedawnienie roszczenia. Oddziałuje także w przypadku spraw lustracyjnych – lustracja traci z czasem znaczenie dla ochrony demokracji. Pozostaje jednak drugie jej zadanie – instrumentu sprzyjającego przejrzystości życia publicznego oraz zapewnieniu, by ważne stanowiska państwowe były zajmowane przez osoby, które (bez względu na ich przeszłość) obecnie wykazały się uczciwością czy prawdomównością⁸³.

Choć więc lustracja należąca do modelu klaryfikacji historycznej może realizować swe zadania wiele lat po tranzytji⁸⁴, to ramy czasowe dekomunizacji są wyraźnie ograniczone.

Powyższe prowadzi do wniosku, że regulacje wprowadzane w Polsce od końca 2015 r. co do zasady nieproporcjonalnie ograniczają prawa osób

81 Drugim argumentem było dla ETPC to, że dyskwalifikacja dotknęła nie byłego agenta KGB, lecz członka partii komunistycznej, któremu nie udowodniono naruszeń praw człowieka – wyrok ETPC z 17 października 2019 r. w sprawie Polyakh i in. v. Ukraina, skarga nr 58812/15 i in., § 316–322 (cytat: § 316).

82 Oba cytaty: wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 1.7.4 i 10.1.

83 Wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., P 31/12, pkt 8.2.

84 Por. jednak rozważania ETPC dot. proporcjonalności regulacji estońskich: wyrok ETPC z 3 września 2015 r. w sprawie Sõro v. Estonia, skarga nr 22588/08, § 62.

nimi objętych i tym samym są niezgodne z ustawą zasadniczą i EKPC⁸⁵. Dyskwalifikacja z pełnienia określonych stanowisk jest ograniczeniem dotkliwym, które może być uzasadnione jedynie szczególną potrzebą ochrony bezpieczeństwa państwa demokratycznego lub moralności publicznej. Nie wydaje się jednak, by 25 lat po transzycji demokratycznemu państwu prawa zagrażali w Polsce akurat byli funkcjonariusze, pracownicy czy współpracownicy organów bezpieczeństwa PRL. Wiele stanowisk objętych dekomunizacją (np. kontroler NFZ, członek zarządu koła łowieckiego czy państwowy inspektor sanitarny) w minimalnym stopniu z takim bezpieczeństwem się zresztą wiąże. Trudno też uznać, by właśnie ćwierć wieku po transzycji kwestia ta nabrała szczególnego znaczenia dla moralności publicznej. Jestem więc zdania, że obecnie o proporcjonalności regulacji przewidujących dyskwalifikację można mówić jedynie w przypadku stanowisk, które ściśle związane są z bezpieczeństwem państwa (np. stanowisk w służbach specjalnych) lub których sprawowanie przez osoby mające związki z komunistycznymi służbami jednoznacznie godziłoby w moralność publiczną (np. stanowisko Prezesa IPN czy dyrektora Instytutu Solidarności i Męstwa im. Witolda Pileckiego).

4.3. W orzecznictwie ETPC wielokrotnie wskazywano, że dla zachowania proporcjonalności regulacji kryteria dekomunizacji powinny być zindywidualizowane⁸⁶. Brak indywidualizacji na poziomie stosowania prawa może okazać się rozwiązaniem proporcjonalnym jedynie w przypadkach uzasadnionych i gdy regulacja zakrojona jest tak wąsko, jak tylko na to pozwala pałaca społeczna potrzeba; im dotkliwsze konsekwencje negatywnej lustracji, tym brak indywidualizacji rodzi większe zastrzeżenia⁸⁷.

85 Do analogicznych wniosków w odniesieniu do czeskiej lustracji dochodzi: D. Kosař, *Lustration...*, s. 472–487.

86 Zob. np. wyrok ETPC z 7 kwietnia 2009 r. w sprawie *Žičkus v. Litwa*, skarga nr 26652/02, § 33; wyrok ETPC z 24 czerwca 2008 r. w sprawie *Ādamsons v. Łotwa*, skarga nr 3669/03, § 125. Por. też orzeczenia dot. lustracji należącej do modelu klaryfikacji historycznej: wyrok ETPC z 3 września 2015 r. w sprawie *Sõro v. Estonia*, skarga nr 22588/08, § 62, § 60–61; decyzja ETPC z 5 grudnia 2017 r. w sprawie *Anchev v. Bułgaria*, skarga nr 38334/08 i 68242/16, § 109–111. Surowsze wymagania istnieją przy tym z perspektywy art. 8 EKPC niż art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji: wyrok ETPC z 16 marca 2006 r. w sprawie *Ždanoka v. Łotwa*, skarga nr 58278/00, § 115.

87 Szeroko: wyrok ETPC z 17 października 2019 r. w sprawie *Polyakh i in. v. Ukraina*, skarga nr 58812/15 i in., § 290–307.

Wskazując wiążące standardy międzynarodowe w zakresie lustracji, polski TK przytaczał cytowaną już Rezolucję nr 1096. Trybunał stwierdził m.in. że: „winę – mającą charakter indywidualny, a nie zbiorowy – należy udowodnić w każdym indywidualnym wypadku, co wskazuje wyraźnie na konieczność indywidualnego, a nie kolektywnego, stosowania ustaw lustracyjnych”⁸⁸. Jeżeli organizacja dopuszczała się poważnych naruszeń praw człowieka, to wolno przyjąć obalalne domniemanie, że jej wysoki funkcjonariusz brał w nich udział⁸⁹; w innych wypadkach ciężar dowodu spoczywa na organach państwa. Uznając pierwotny model polskiej lustracji za postępowanie represyjne, TK podkreślał, że: „w wypadku operowania sankcjami, konieczne jest zachowanie zasady domniemania niewinności i indywidualizacji odpowiedzialności”⁹⁰.

Wprowadzone po 2015 r. regulacje przewidują dyskwalifikację z pełnienia funkcji publicznych za sam fakt służby, pracy bądź współpracy z organami bezpieczeństwa PRL. O ile wypracowane w orzecznictwie kryteria współpracy pozwalają na pewną indywidualizację odpowiedzialności⁹¹, o tyle w odniesieniu do służby i pracy w tych organach póki co

88 Wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 1.5. Zob. Rezolucja nr 1096, pkt 12.

89 Wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 1.7.5. Zob. też: *Measures...*, lit. H.

90 Wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 4.5.1; zob. też pkt 12.4 i 12.5. Odmiennie stanowisko TK zajął w wyroku z 5 marca 2003 r., K 7/01, gdzie wskazywał, że UL opiera się na formalnym kryterium związków z aparatem represji, nie zaś indywidualnej ocenie zachowań lustrowanych. Także jednak w tym wyroku TK zaznaczał, że: „Zbiorcza kwalifikacja, wsparta na czysto formalnym charakterze związku danej osoby z organami bezpieczeństwa, pozbawiona indywidualnych ocen zachowania, nie byłaby możliwa w jakimkolwiek postępowaniu, którego celem jest zastosowanie sankcji za czyny popełnione w przeszłości”. Taki charakter mają zaś regulacje z modelu odpłaty.

91 Jak wskazał TK, współpracą w rozumieniu ustawy może być tylko taka działalność, która spełniała łącznie pięć cech: była świadoma, tajna, polegała na przekazywaniu informacji organom bezpieczeństwa państwa, wiązała się z operacyjnym zdobywaniem wiadomości przez te organy oraz była realna, tj. nie ograniczała się tylko do samej deklaracji woli współpracy, lecz materializowała się w świadomie podejmowanych, konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy – wyroki TK: z 10 listopada 1998 r., K 39/97, pkt 2.2 i z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 3.4. Choć wymóg realności oznacza, że nie jest współpracą współdziałanie pozorne ani uchylanie się od dostarczenia informacji pomimo formalnego dopełnienia czynności lub procedur wymaganych przez organ (wyrok SN z 2 października 2002 r., II KKN 311/01), to jednak dla zmaterializowania współpracy nie jest konieczne, aby informacje były istotne operacyjnie, rzeczywiście wykorzystane lub by wyrządziły komukolwiek szkodę (wyrok SN z 7 czerwca 2018 r., II KK 46/18). W nowszym orzecznictwie SN wypowiedział się też przeciw zawężeniu pojęcia współpracy do działań nakierowanych na realizację wskazanych w preambule do UL celów państwa komunistycznego, wskazując m.in. że na gruncie UL nie

powszechnie przyjętych kryteriów brak⁹², co może prowadzić do objęcia dyskwalifikacją zarówno osób, które bezpośrednio naruszały prawa człowieka, jak i tych, którym takiego zarzutu nie można postawić. Rodzi to zasadnicze wątpliwości tak z perspektywy zasady równości, jak i proporcjonalności regulacji: bezterminowa dyskwalifikacja jest bowiem dolegliwością bardzo dotkliwą, same zaś regulacje są zakrojone zbyt szeroko i uchwalone zbyt późno, by można było dowieść palącej społecznej potrzeby ich wprowadzenia. W mojej ocenie konstytucyjność regulacji może w omawianym zakresie zostać zachowana jedynie w razie przyjęcia wariantu interpretacyjnego formułującego precyzyjne i zindywidualizowane kryteria dekomunizacji, co byłoby możliwe w drodze pozytywnego wyroku interpretacyjnego TK.

4.4. W wyroku z 11 maja 2007 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdzał za wytycznymi do Rezolucji nr 1096, że lustracja nie powinna dotyczyć „stanowisk w organizacjach prywatnych ani półprywatnych, ponieważ w takich organizacjach istnieje bardzo ograniczona struktura stanowisk,

można sformułować generalnej zasady ograniczającej jej stosowanie wobec określonej grupy tajnych współpracowników ze względu na zakres zadań, jakie wykonywali (np. działań wywiadowczych lub kontrwywiadowczych) (postanowienie SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 17/15). Przyjęta przez SN na gruncie modelu klaryfikacji historycznej wykładnia pojęcia współpracy może przy tym wpłynąć na określenie zbioru osób dotkniętych regulacjami należącymi do modelu odpłaty; ukształtowany tą drogą umiarkowany stopień zindywidualizacji odpowiedzialności wzmagałby wątpliwości konstytucyjne odnoszące się do tych ostatnich rozwiązań. Choć przy tym SN stwierdził, że w razie orzekania innych niż w UL sankcji związanych z przeszłą współpracą sądy – bez względu na rodzaj postępowania – powinny brać pod uwagę okoliczności ekskulpujące, w tym usprawiedliwiony błąd co do charakteru pełnionej służby (uchwała SN z 26 maja 2021 r., I KZP 12/20), to jednak trudno wyobrazić sobie przeniesienie konstrukcji błędu co do prawa na grunt regulacji należących do modelu odpłaty, w którym sankcja wymierzana jest za sam fakt przeszłej współpracy, nie zaś za złożenie fałszywego oświadczenia o niej.

92 Wymóg indywidualnej oceny działań pracowników i funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa PRL sformułowano jednak w sprawach dotyczących obniżenia ich emerytur. Zob. wyrok NSA z 13 grudnia 2019 r., I OSK 1464/19; uchwała SN z 16 września 2020 r., III UZP 1/20. Zwłaszcza pierwsze z tych orzeczeń – wskazując na konieczność wyjęcia spod zastosowania ustawy osób, których praca lub służba: „nie charakteryzowała się zindywidualizowanym zaangażowaniem w działalność bezpośrednio ukierunkowaną na realizowanie ustrojowo zdeteminowanych zadań i funkcji właściwych państwu totalitarnemu, a była aktywnością ograniczającą się do zwykłych, standardowych działań podejmowanych w służbie publicznej, tj. służbie na rzecz państwa jako takiego” – formułuje kryteria nadające się do zastosowania także na obszarze lustracji.

które umożliwiają podważanie podstawowych praw człowieka i procesu demokratycznego lub stwarzają dla nich zagrożenie⁹³. Tym samym należy ją ograniczyć do osób pełniących funkcje publiczne, a więc osób wykonujących zadania władzy publicznej lub też gospodarujących mieniem komunalnym lub państwowym i posiadających w tym zakresie choćby minimum kompetencji decyzyjnych. Lustracji nie powinny więc podlegać m.in. osoby kierujące uczelniami niepublicznymi, nauczyciele akademicy niepełniący funkcji kierowniczych czy też członkowie organów polskich związków sportowych⁹⁴. Także w orzeczeniach ETPC odnoszących się do lustracji należącej do modelu odpłaty, jej rozciągnięcie na sferę prywatną negatywnie wpływało na ocenę proporcjonalności regulacji. Choć bowiem lojalność wobec państwa jest inherentnym wymogiem piastowania stanowisk w instytucjach publicznych, to – jak zauważał Trybunał w Strasburgu – nie jest ona nieodzowną przesłanką zatrudnienia w sektorze prywatnym; takie ograniczenia z perspektywy EKPC nie są więc usprawiedliwione⁹⁵.

Wśród stanowisk objętych dekomunizacją na gruncie wprowadzanych po 2015 r. w Polsce przepisów są takie, które z powyższej perspektywy rodzą istotne wątpliwości. W szczególności objęcie dyskwalifikacją osób pełniących kierownicze stanowiska w uczelniach niepublicznych oraz członków organów polskich związków sportowych musi, wobec wyłączenia ich spod lustracji wyrokiem TK z 11 maja 2007 r., budzić zastrzeżenia konstytucyjne. Nie sposób też uznać, by sam fakt posiadania tytułu

93 Wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 1.7.3. Zob. też: *Measures...*, lit. F.

94 Wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07, pkt 10.2–10.3. Odwołując się do art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, TK wskazał, że nie każda osoba publiczna jest równocześnie osobą pełniącą funkcję publiczną, albowiem: „kategoria osób pełniących funkcje publiczne nie może obejmować funkcji, stanowisk i zawodów, które nie mają żadnego związku z władztwem publicznym (*imperium*) ani z gospodarowaniem mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (*dominium*)”. Osoby kierujące uczelniami niepublicznymi, nauczyciele akademicy niepełniący funkcji kierowniczych i członkowie organów polskich związków sportowych do kategorii osób pełniących funkcje publiczne się więc nie zaliczają. O przynależności polskich związków sportowych do sfery niepublicznej świadczy też oparcie ich konstrukcji o przepisy dotyczące stowarzyszeń (art. 7 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym, Dz.U. nr 155, poz. 1298 ze zm.; obecnie art. 7 ust. 2 i 3 w zw. z art. 6 ust. 2 u.s.).

95 Wyrok ETPC z 27 lipca 2004 r. w sprawie Sidabras i Džiautas v. Litwa, skarga nr 55480/00 i 59330/00, § 57–58; wyrok ETPC z 21 stycznia 2016 r. w sprawie Ivanovski v. Była Jugosłowiańska Republika Macedonii, skarga nr 29908/11, § 184.

naukowego profesora wiązał się wykonywaniem funkcji publicznej, co wyklucza objęcie dekomunizacją osób ubiegających się o ten tytuł. W tym więc zakresie omawiane przepisy są w mojej ocenie niezgodne z ustawą zasadniczą i art. 8 EKPC.

4.5. Jak już wskazano, co do zasady do 2015 r. złożenie oświadczenia o służbie, pracy lub współpracy z organami bezpieczeństwa PRL gwarantowało jednostce możliwość sprawowania funkcji publicznych. Osoby, które przyznały się do takich związków, zostały jednak objęte wprowadzoną po 2015 r. dyskwalifikacją – i to częstokroć także w odniesieniu do stanowisk sprawowanych w chwili jej wprowadzenia. Co więcej, przepisy zasadniczo nie wykluczają ustalenia dyskwalifikujących powiązań właśnie w oparciu o uprzednio złożone oświadczenia lustracyjne – a niekiedy, jak w przypadku dyplomatów, wprost to przewidują⁹⁶. Możliwość wykorzystania do pozbawienia funkcji publicznej oświadczeń lustracyjnych złożonych uprzednio przez lustrowanych w uzasadnionym przekonaniu o braku sankcji w razie złożenia prawdziwego oświadczenia stanowi zaś moim zdaniem naruszenie wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta wyraża się bowiem „w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań”⁹⁷. W chwili składania oświadczenia lustracyjnego osoba przyznająca się do związków z organami bezpieczeństwa PRL nie mogła przewidzieć, że deklaracja ta będzie mogła w przyszłości stać się podstawą jej dyskwalifikacji z pełnienia funkcji publicznych. W zakresie, w jakim przepisy dekomunizacyjne odnoszą się do takich osób, są one więc moim zdaniem niezgodne z art. 2 Konstytucji RP – w szczególności w zakresie funkcji publicznych sprawowanych przez te osoby w chwili wejścia w życie dyskwalifikujących przepisów.

96 Zob. art. 3 u.z.s.z.

97 Zob. np. wyrok TK z 15 września 1998 r., K 10/98.

5. Zakończenie

Od końca 2015 r. daje się w Polsce zaobserwować stopniowe przechodzenie od modelu lustracji opartego na odpowiedzialności za kłamstwo lustracyjne (model klaryfikacji historycznej) do modelu odpłaty, w którym dyskwalifikacja z pełnienia funkcji publicznych stanowi retroaktywną sankcję za związki z organami bezpieczeństwa PRL. Regulacje dekomunizacyjne są przy tym uchwalane nie zamiast, ale obok lustracji *sensu stricto*, co zmienia charakter samych oświadczeń lustracyjnych. Jak starałem się wykazać, wprowadzenie dyskwalifikacji ponad ćwierć wieku po transformacji ustrojowej rodzi w przypadku większości stanowisk zasadnicze wątpliwości co do zgodności takich regulacji z Konstytucją RP i EKPC. Choć wątpliwości konstytucyjne budzą też niektóre postanowienia UL⁹⁸, to skala omawianych problemów powoduje, że uchwalone po 2015 r. regulacje dekomunizacyjne uznać należy za regres z perspektywy ochrony konstytucyjnych praw i wolności.

Polish Lustration After 2015: Change of the Model and Constitutional Problems

Even though more than 25 years have passed since the 1989 Polish democratic transition, the Law and Justice party, which took power in autumn 2015, has introduced a new wave of transitional justice initiatives. I claim that since 2015 Poland has seen a gradual change of its lustration model from a mechanism of historical clarification, in which sanctions are imposed only for submitting a false lustration statement, to a retribution instrument, which includes retroactive sanctions for former ties with the communist secret service. However, banning former secret service officers, employees, and collaborators from holding public offices so late after transition raises doubts as to whether these regulations are consistent with the Polish Constitution and the European Convention on Human Rights.

98 Jak wskazał TK, możliwość nieograniczonego w czasie wszczęcia postępowania lustracyjnego rodzi „stan permanentnej niepewności osoby składającej oświadczenie, a to ogranicza jej wolność i poczucie bezpieczeństwa”. Wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., P 31/12, pkt 8.2. Wydaje się, że Trybunał nawiązał tu do wyroku TK z 10 listopada 1998 r., K 39/97, w którym analogiczny stan niepewności był przyczyną uznania za niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego przepisu dopuszczającego bezterminową możliwość wznowienia postępowania na niekorzyść lustrowanego.

Keywords: lustration, decommunization, transitional justice, the Constitution of the Republic of Poland, European Convention on Human Rights, the proportionality principle

Michał Krotoszyński – doktor nauk prawnych, radca prawny, adiunkt w Zakładzie Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, numer ORCID: 0000-0002-0291-7328.

Bibliografia

- Czarnota A., *Lustration, Decommunisation and the Rule of Law*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2009, nr 1.
- David R., *From Prague to Baghdad: Lustration Systems and their Political Effects*, „Government and Opposition” 2006, nr 3.
- David R., *In Exchange for Truth: The Polish Lustrations and the South African Amnesty Process*, „Politikon” 2006, nr 1.
- David R., *Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989–2001)*, „Law & Social Inquiry” 2003, nr 2.
- Elster J., *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge 2004.
- Grabarczyk M., *Pasikowski’s ‘Pigs’ as an Illustration of Vetting in a Transitional Society*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2021, nr 1.
- Grabarczyk M., *Uniformed Services Pension Amendment Acts in Poland as Part of State Politics of Memory*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 3.
- Grzelak P., *Wojna o lustrację*, Warszawa 2005.
- Horne C.M., *Late lustration programmes in Romania and Poland: supporting or undermining democratic transitions?*, „Democratization” 2009, vol. 16, no. 2.
- Horne C.M., *The Timing of Transitional Justice Measures*, w: *Post-Communist Transitional Justice. Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, red. L. Stan, N. Nedelsky, New York 2015.
- Kłoda M., *Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 1.
- Kosař D., *Lustration and Lapse of Time Dealing with the Past in the Czech Republic*, „European Constitutional Law Review” 2008, nr 4.
- Krotoszyński M., *Lustracja w Polsce w świetle modeli sprawiedliwości okresu tranzytji*, Warszawa 2014.

- Krotoszyński M., *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Poznań 2017.
- Krotoszyński M., *Transitional Justice and the Constitutional Crisis: The Case of Poland (2015–2019)*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2019, nr 3.
- Krotoszyński M., *Ustawodawstwo lustracyjne wobec upływu czasu*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 6.
- Nalepa M., *Lustration and the Survival of Parliamentary Parties*, „Taiwan Journal of Democracy” 2009, vol. 5, no. 2.
- Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems. Report by A. Severin (Doc. 7568)*, Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, 3 czerwca 1996 r., < <https://pace.coe.int/files/7506/html> >, dostęp: 31 lipca 2021 r.
- Příbáň J., *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law, w: Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff, New York 2007.
- Sadurski W., *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2008.
- Safjan M., *Transitional Justice: The Polish Example, the Case of Lustration*, „European Journal of Legal Studies” 2007, nr 1, vol. 2.
- Sroka T., w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Szczerbiak A., *Explaining Late Lustration Programs: Lessons from the Polish Case*, w: *Post-Communist Transitional Justice. Lessons from Twenty-Five Years of Experience*, red. L. Stan, N. Nedelsky, New York 2015.
- Szydło M., w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Wilke C., *The Shield, the Sword, and the Party: Vetting the East German Public Sector*, w: *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*, red. A. Mayer-Rieckh, P. de Greiff, New York 2007.
- Witkowski Z., *Lustracja. Komentarz*, w: *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016.