

Sygn. akt I KZP 5/09

## U C H W A Ł A

Dnia 27 maja 2009 r.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w Warszawie  
na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SN Stanisław Zabłocki

Sędziowie: SN Tomasz Artymiuk

SN Jerzy Grubba

SN Piotr Hofmański

SN Rafał Malarski

SN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

SN Józef Szewczyk

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga  
po rozpoznaniu przedstawionego przez **Pierwszego Prezesa Sądu  
Najwyższego**, na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o  
Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), wniosku o  
rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w  
wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie  
dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

**„Czy w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na  
pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej odpowiednie  
zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania karnego?”**

**u c h w a l i ł**

**udzielić następującej odpowiedzi:**

**W postępowaniu toczącym się przed sądem dyscyplinarnym w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub na jego tymczasowe aresztowanie mają odpowiednie zastosowanie przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym, zawarte w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), zaś w zakresie nimi nieuregulowanym, koniecznym dla zachowania funkcjonalności i standardów rzetelnego procesu, przepisy Kodeksu postępowania karnego.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zwrócił się, w trybie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), z wnioskiem o rozstrzygnięcie, przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego: „czy w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej odpowiednie zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania karnego?”.

W uzasadnieniu wniosku wskazał, że po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07 (Dz. U. Nr 320, poz. 1698), postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej reguluje jedynie w ograniczonym zakresie przepis art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm. – w dalszym tekście uchwały jako p.u.s.p.). Poza zakresem normowania pozostaje natomiast bardzo istotna

kwestia możliwości stosowania w tym postępowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego. W poprzednim stanie prawnym zagadnienie to nie budziło wątpliwości, albowiem uchylony wyżej powołanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego art. 80d § 1 p.u.s.p. nie tylko *explicite* przewidywał zaskarżalność uchwały w przedmiocie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, ale także, w zakresie nieuregulowanym art. 80, 80a, 80 b, 80 c p.u.s.p., wprost odsyłał do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym, które z kolei odsyłają do odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego.

W tej sytuacji prawnej, jak podkreślił Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy-Sąd Dyscyplinarny w uchwale z dnia 20 marca 2008 r., SNO 14/08, (R-OSNwSD 2008, poz. 5), przy okazji rozważania kwestii dopuszczalności zaskarżenia uchwały sądu dyscyplinarnego w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, wskazał, że skoro sprawy, o których mowa w art. 80 p.u.s.p., rozpoznają sądy dyscyplinarne (art. 110 p.u.s.p.), a sądy te stosują - w kwestiach nieuregulowanych - odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 128 p.u.s.p.), zatem respektują przepis art. 425 § 1 k.p.k., dający stronom prawo do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, nadto skoro na akcesoryjne rozstrzygnięcie o zawieszeniu w czynnościach sędziemu przysługuje zażalenie (art. 131 § 4 p.u.s.p.), to (*a minori ad maius*) oczywiste jest, że na główne orzeczenie zawarte w uchwale służy także zażalenie.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podniósł, że stanowisko, iż po dniu 11 grudnia 2007 r. (data wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r.), w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, stosuje się nadal (tyle że odpowiednio i w zakresie nieuregulowanym przepisami postępowania dyscyplinarnego) przepisy Kodeksu postępowania karnego, dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego (tak również, poza

wspomnianą uchwałą z dnia 20 marca 2008 r., SNO 14/08, Sąd Najwyższy- Sąd Dyscyplinarny w postanowieniu z dnia 7 maja 2008 r., SNO 44/08, R-OSNwSD 2008, poz. 10 i w uchwale z dnia 16 września 2008 r., SNO 68/08, R-OSNwSD 2008, poz. 82). We wniosku zwrócono uwagę, że odmienny pogląd, co do możliwości stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie uchylenia immunitetu, został wyrażony przez Sąd Najwyższy-Sąd Dyscyplinarny w postanowieniu z dnia 29 października 2008 r., SNO 61/08, (R-OSNwSD 2008, poz. 96). W ocenie Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny w tej sprawie nie podzielił tezy o możliwości odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w tym postępowaniu. Wnioskodawca wskazał, że z porównania przedstawionych orzeczeń Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego wynika, iż powstała rozbieżność w wykładni, dotycząca tego, czy w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego. Zdaniem Pierwszego Prezesa, prawidłowe jest stanowisko zaprezentowane w uchwale Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego z dnia 20 marca 2008 r., w której Sąd rozważał nie tylko kwestię, czy w postępowaniu immunitetowym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, ale również rozważał prawną dopuszczalność zaskarżenia uchwały w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Uprawnienie takie wywiedziono z treści art. 110 § 2 p.u.s.p. w zw. z art. 128 p.u.s.p. oraz posiłkowo z art. 131 § 4 p.u.s.p. W jego ocenie, za przyjęciem tego toku rozumowania przemawiają także względy konstytucyjne (art. 176 Konstytucji RP) oraz wykładnia historyczna. Przepis art. 50 § 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych ( Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25 ze zm.) wprost przewidywał bowiem, że „w terminie 7 dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej przysługuje organowi

lub osobie, która wniosła o zezwolenie, oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu zażalenie do właściwego sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej-sądowej”. Ponadto, aktualnie uprawnienie takie przysługuje sędziemu sądu wojskowego w myśl art. 30 § 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r., Nr 226, poz. 1676 ze zm.), jak również sędziemu Sądu Najwyższego w myśl art. 49 § 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym. Przyjęcie odmiennej koncepcji oznaczałoby niczym nieuzasadnione zróżnicowanie zasad odpowiedzialności sędziów poszczególnych sądów. Ponadto prowadziłyby do sytuacji, w której przedmiotowe postępowanie toczyć się będzie jedynie w oparciu o dyspozycję art. 80 p.u.s.p. To z kolei prowadziłyby do wniosku, że w postępowaniu zmierzającym do zweryfikowania podstaw do wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, nie znajdzie zastosowania szereg instytucji procesowych, w tym także tych o charakterze gwarancyjnym. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podniósł nadto, że te same względy, które uzasadniają stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym, powinny być brane pod uwagę w postępowaniu immunitetowym.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o wydanie postanowienia o odmowie podjęcia uchwały, z uwagi na niespełnienie wymogów określonych w art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym.

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że analiza orzeczeń przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego nie daje podstaw do stwierdzenia, że po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, w orzecznictwie Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego ujawniła się rozbieżność w wykładni przepisów, dotyczących możliwości odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

Podkreślono, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego dominuje nadal pogląd, iż w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej stosuje się odpowiednio i w zakresie nieuregulowanym przepisami postępowania dyscyplinarnego przepisy Kodeksu postępowania karnego. Nie jest słuszne stwierdzenie wyrażone we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, iż odmienną wykładnię w tej kwestii zaprezentował Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny w postanowieniu z dnia 29 października 2008 r., SNO 61/08. W ocenie prokuratora Prokuratury Krajowej kwestia przedstawiona we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości w świetle podstawowych zasad wykładni prawa. Luka w prawie, będąca konsekwencją przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ma charakter luki konstrukcyjnej, a więc rzeczywistej. Możliwe jest więc jej wypełnienie przy posłużeniu się zasadami analogii. Stwierdzono, że postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej ma ścisły związek z postępowaniem karnym *sensu stricto*. Warunkuje ono bowiem uzyskanie zezwolenia, o którym mowa w art. 13 k.p.k. Z tego względu, w postępowaniu dotyczącym uchylenia immunitetu w sprawach nieuregulowanych należy niewątpliwie stosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Wyrazem tego, zdaniem prokuratora Prokuratury Krajowej, jest analogiczna sytuacja dotycząca postępowania w przedmiocie uchylenia immunitetu prokuratorskiego, unormowanego w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7 poz. 39 ze zm.). Od dnia 31 sierpnia 2007 r., w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2007 r. (Dz. U. Nr 136, poz. 969), zgodnie z art. 54c ust. 1 ustawy o prokuraturze, w postępowaniu o wyrażenie zezwolenia na ściganie prokuratora w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym. Te ostatnie zaś odsyłają do odpowiedniego stosowania w sprawach nieuregulowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 89 pkt 1 ustawy o prokuraturze). Również przed wprowadzeniem

obecnie obowiązującej regulacji prawnej, w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych dla prokuratorów nie budziło wątpliwości, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie o prokuraturze, do postępowania o uchylenie immunitetu prokuratorskiego należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, powiększony skład Sądu Najwyższego zważył, co następuje.

Skuteczne wystąpienie z tzw. abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym wymaga spełnienia warunków określonych w art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym. W myśl tego przepisu, tylko w wypadku gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prokurator Generalny oraz, w zakresie swojej właściwości, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i Rzecznik Ubezpieczonych mogą przedstawić wniosek o ich rozstrzygnięcie Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wykazując, że istnieją w orzecznictwie Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego rozbieżności w wykładni prawa w kwestii, czy w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, odwołał się – jak już wskazano – do treści uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 29 października 2008 r., SNO 61/08.

Prokurator Prokuratury Krajowej, dokonując w swoim wniosku analizy treści uzasadnienia tego orzeczenia, uznał, że Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny, przy okazji rozważania kwestii dopuszczalności wznowienia postępowania immunitetowego zakończonego prawomocnym wyrażeniem zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, wyraził jedynie

pogląd, iż w sprawach, w których zapadła prawomocna uchwała o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, nie można stosować instytucji wznowienia postępowania w oparciu o podstawy określone w art. 540 § 1 k.p.k. W konsekwencji prokurator przyjął, że we wskazanym wyżej postanowieniu nie dokonano wykładni prawa odmiennej od prezentowanej wcześniej w orzecznictwie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego co do możliwości odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

Nie jest to jednak stanowisko w pełni trafne.

Analizując bowiem głębiej treść uzasadnienia wspomnianego postanowienia, trzeba zauważyć, że - uzasadniając pogląd, iż w sprawach, w których zapadła prawomocna uchwała o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, nie jest dopuszczalne wznowienie postępowania w oparciu o podstawy określone w art. 540 § 1 k.p.k. – Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny trafnie zauważył: „w postępowaniu immunitetowym nie ustala się winy sprawcy, nie wymierza mu kary, czyli nie dochodzi do skazania. (...) w postępowaniu tym nie występuje skazany, a wydana uchwała nie jest rozstrzygnięciem merytorycznym w kwestii odpowiedzialności za delikt dyscyplinarny”, a nadto, że „postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego uregulowane jest w art. 80 p. u.s.p. zamieszczonym w rozdziale zatytułowanym »Status sędziego« i żadną miarą nie może być zaliczone do postępowania dyscyplinarnego (którego dotyczy wznowienie) uregulowanego wyczerpująco w rozdziale zatytułowanym »Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów«”. Jednak w dalszych rozważaniach, mimo że rozpoznawany wniosek o wznowienie postępowania był oparty jedynie o przesłankę określoną w art. 540 § 1 pkt 2a k.p.k., Sąd ten wskazując nadto na konsekwencje wspomnianego już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., oczywiście prowadzące do powstania rzeczywistej luki

prawnej (skoro pozbawiony nim mocy został przepis art. 80d § 1 p. u.s.p. odsyłający do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej), wyraził w związku z tym pogląd, że „brak jest podstawy prawnej do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu o uchylenie immunitetu”. To stanowisko może być odczytywane jako rezultat wykładni, w wyniku której przyjęto brak możliwości stosowania, nawet odpowiedniego, w postępowaniu o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, przepisów Kodeksu postępowania karnego.

To prawda, że tak odczytane, byłoby ono, na tle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego, odosobnione. Gdyby je podzielić, miałyby niezwykle doniosłe znaczenie w praktyce orzeczniczej sądów dyscyplinarnych. Dotyczy bowiem właśnie kwestii odpowiedniego stosowania w postępowaniu immunitetowym przepisów Kodeksu postępowania karnego, a zatem możliwości zapewnienia zgodnego ze standardami konstytucyjnymi funkcjonowania postępowania o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Stanowisko to budzi szerokie zainteresowanie i może być wykorzystywane w praktyce przez uczestników postępowania immunitetowego. O ile bowiem prawo sędziego do zaskarżenia uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej możnaby wyprowadzić wprost z uregulowań konstytucyjnych (art. 181 w powiązaniu z art. 45 i 176 Konstytucji RP) lub z zastosowanego w drodze analogii przepisu art.49 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym, to pod znakiem zapytania pozostawałyby przede wszystkim gwarancje związane z prawem sędziego do obrony. Ponadto wątpliwości budziłaby możliwość zaskarżenia przez prokuratora uchwały o odmowie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (dla przykładu: zarządzeniem Prezesa Sądu Apelacyjnego-Sądu Dyscyplinarnego w Katowicach z dnia 1 kwietnia 2009r.,

sygn. AsDo 8/08, odmówiono przyjęcia zażalenia Prokuratora Okręgowego w Katowicach na uchwałę tego Sądu o odmowie pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej) lub możliwość wznowienia, na podstawie art. 540 § 2 i 3 k.p.k. lub 542 k.p.k., postępowania zakończonego prawomocną uchwałą zezwalającą na pociągnięcie sędziego do takiej odpowiedzialności.

W tak szczególnej sytuacji, wynikającej z praktycznej doniosłości przedstawionego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zagadnienia oraz z tego, że dotyczy ono bardzo specyficznego postępowania (jakim jest sędziowskie postępowanie immunitetowe), w dodatku, aktualnie, nieuregulowanego w sposób kompletny, można uznać, że zachodzą warunki do podjęcia uchwały w trybie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym.

Przystępując zatem do wyjaśnienia przedstawionego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, należy na wstępie podkreślić, że dotychczasowe, dominujące, stanowisko Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego przyjmujące, iż sąd dyscyplinarny, rozpoznając wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub na jego tymczasowe aresztowanie, stosuje, w zakresie nieuregulowanym przepisem art. 80 p.u.s.p., odpowiednio przepisy rozdziału trzeciego - działu II p.u.s.p., zaś w zakresie nimi nieuregulowanym odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jest trafne.

Jak wiadomo, do czasu wejścia w życie ustawy z dnia z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959 - w dalszym tekście uchwały jako „ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r.”), omawianą kwestię rozwiązywało unormowanie zawarte w art. 80 § 3 p.u.s.p., stanowiące, że „w terminie siedmiu dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, organowi lub osobie, która wniosła o zezwolenie, oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu przysługuje zażalenie do sądu

dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Poza tym do postępowania przed sądem dyscyplinarnym w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym”. Przepis ten został uchylony przepisem art. 1 pkt 29 lit. d ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r., z przyczyn uzasadnianych wymaganiami techniki prawodawczej, bowiem regulacja o identycznej treści została zawarta we wprowadzonym przez tę ustawę przepisie art. 80 d § 1 p.u.s.p. Niestety, z powodu uznania przez Trybunał Konstytucyjny, w powołanym już wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., sprzeczności regulacji art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. z art. 2 w zw. z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji RP (z uwagi na zastosowanie wadliwego trybu uchwalenia ustawy), przepis art. 80 d § 1 p.u.s.p. został uchylony. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu tego wyroku wskazał, że „niekonstytucyjność ze względu na tryb powoduje niedojście do skutku ustawy uchwalonej w tym trybie. Akt nieskuteczny, przyjmujący zewnętrznie tylko znamiona ustawy, nie może bowiem doprowadzić do zmian w systemie źródeł prawa, a tym samym (jeśli niekonstytucyjność z uwagi na braki procedury dotyczy ustawy zmieniającej) konsekwencją jest dalsze obowiązywanie ustawy w wersji, którą miała zmienić nieefektywna nowelizacja”.

Skoro zatem uchylono, ze względu na niewłaściwy tryb jego uchwalenia, przepis art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r., którym dodano do p.u.s.p. art. 80 d § 1, to nie doszła do skutku zamierzona przez ustawodawcę zmiana prawa. Mógłby zatem obowiązywać dawniejszy, identyczny, przepis art. 80 § 3 p.u.s.p. (określający prawo, sposób i termin zaskarżania uchwał sądów dyscyplinarnych w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jak również odsyłający do stosowania przez sądy dyscyplinarne przy orzekaniu w przedmiocie uchylenia immunitetu sędziowskiego do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym), gdyby nie to, że

art. 80 § 3 p. u.s.p. został uchylony przepisem art. 1 pkt 29 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r., który to przepis został powołanym wyżej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego uznany, w zakresie w jakim dodaje do art. 80 p.u.s.p. paragraf 2d-2h, za zgodny z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji.

W konsekwencji powstała sytuacja, w której nie ma normy wprost odsyłającej do odpowiedniego stosowania w postępowaniu w przedmiocie wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, w zakresie nieuregulowanym przepisem art. 80 p.u.s.p., przepisów ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, a w zakresie nimi nieuregulowanym, przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Ta sytuacja określana jest w prawoznawstwie jako luka konstrukcyjna. *In concreto* jest to niewątpliwie luka, która wywołuje doniosłe konsekwencje natury ustrojowej, bowiem niemożliwe jest, bez wskazania norm postępowania, należyte funkcjonowanie przewidzianej w p.u.s.p. instytucji „uchylenia immunitetu sędziowskiego”. Dlatego usunięcie jej jest absolutną koniecznością (skoro nie została ona usunięta w drodze interwencji ustawodawcy), a to powinno nastąpić w drodze zastosowania „wnioskowania z norm o normach”, będącego jedną z postaci tzw. *analogii legis*.

Zasadniczą przesłanką sięgania do analogii z ustawy jest podobieństwo stanów faktycznych przy takim samym motywie legislacyjnym. Istotne podobieństwo faktów, które decyduje o zastosowaniu analogii może wynikać zarówno z podobieństwa faktów, jak i z porównania celów regulacji, co wyraża stara formuła *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* - gdzie taki sam cel, tam taka sama dyspozycja ustawy (L.Morawski: Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 294). Odwołując się zatem do wnioskowania z *analogii legis* zauważyć trzeba, że nie tylko ustawa - Prawo o ustroju sądów powszechnych przewiduje tryb uchylania przeszkody procesowej w postaci immunitetu formalnego. Immunitet formalny chroni bowiem także sędziego Sądu Najwyższego (art. 49 § 1 powołanej już ustawy o Sądzie

Najwyższym). Zgodnie z paragrafem 3 tego przepisu „w terminie siedmiu dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności przysługuje organowi lub osobie, która wniosła o zezwolenie, oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu zażalenie do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie zainteresowanemu sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go do odpowiedzialności”. Immunitet formalny chroni nadto również sędziego wojskowego. Zgodnie z treścią art. 30 § 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (mającego identyczne brzmienie jak nieobowiązujący art. 80 § 3 p.u.s.p.), w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym, w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego sądu wojskowego do odpowiedzialności karnej, stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym zawarte w rozdziale piątym tej ustawy, zaś przepis art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych nakazuje do sądów wojskowych i sędziów wojskowych stosować w zakresie nieuregulowanym tą ustawą odpowiednio art. 128 p.u.s.p., który to przepis odsyła, w zakresie nieuregulowanym przepisami o postępowaniu dyscyplinarnym, do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że postępowanie toczące się na podstawie art. 80 p.u.s.p., podobnie jak toczące się na podstawie art. 49 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym oraz na podstawie art. 30 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych, to postępowanie organicznie związane z toczącym się postępowaniem przygotowawczym *in rem*, warunkujące możliwość toczenia się postępowania karnego przeciwko sędziemu, którego chroni immunitet. Racje ustawowe (cele tych regulacji) są zatem identyczne. Nadto, choćby w świetle wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., nie może budzić wątpliwości, że postępowanie zmierzające do uchylenia immunitetu sędziemu ma charakter postępowania

represyjnego. Zatem poszukując w systemie prawa obowiązującego, przy zastosowaniu analogii, przepisów mogących regulować postępowanie o charakterze represyjnym, jako oczywistość jawi się potrzeba ich poszukiwania w sferze przepisów regulujących postępowania o takim samym charakterze, a zatem przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne i w dalszej konieczności postępowanie karne.

Podsumowując, w zakresie prawa do zaskarżenia uchwały wydanej w postępowaniu toczącym się w przedmiocie uchylenia immunitetu sędziego sądu powszechnego należy stosować, w drodze analogii, przepis art. 49 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, a w pozostałym zakresie nieuregulowanym przepisem art. 80 p.u.s.p., także w drodze analogii, przepisy art. 30 § 6 i 70 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych, odsyłające do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym i do Kodeksu postępowania karnego.

Zauważyć na marginesie trzeba, że podobnie uregulowane jest postępowanie toczące się w przedmiocie uchylenia immunitetu prokuratorowi. Zgodnie z treścią art. 54c ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, w postępowaniu o wyrażenie zezwolenia na ściganie prokuratora, w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym. Te ostatnie zaś odsyłają do odpowiedniego stosowania, w sprawach nieuregulowanych, przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 89 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze).

Poza tym, postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, chociaż nie jest postępowaniem dyscyplinarnym, to jednak jest postępowaniem częściowo uregulowanym w p.u.s.p. (art. 80), prowadzonym przed sądem dyscyplinarnym, który to sąd, w myśl art. 128 p.u.s.p. w postępowaniu dyscyplinarnym, w zakresie nieuregulowanym przepisami p.u.s.p., stosuje odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Podobieństwo postępowania dyscyplinarnego i postępowania o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej ze względu

na podmiot, którego dotyczą i organ je prowadzący (sąd dyscyplinarny – art. 110 p.u.s.p.) oraz podobieństwo celów (zapewnienie możliwości ukarania i odsunięcia od orzekania sędziów nie spełniających standardów wymaganych ustawą i zasadami etyki), jak również ze względu na wzajemne uzupełnianie się instytucji „zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych”, wydaje się nad wyraz oczywiste.

Dodatkowo wskazać trzeba, że skoro procedura uchylenia immunitetu sędziego wojskowego wymaga odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego, w tym zawartych w nim podstawowych gwarancji i instrumentów ochronnych, to brak możliwości sięgania do przepisów procedury karnej w postępowaniu zmierzającym do uchylenia immunitetu sędziemu sądu powszechnego, prowadziłby do niczym nieuzasadnionego zróżnicowania zasad odpowiedzialności sędziów poszczególnych sądów, wbrew konstytucyjnej zasadzie, że w takich samych okolicznościach należy stosować takie same rozwiązania prawne. Pozbawienie sędziego sądu powszechnego gwarancji przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego w postępowaniu o uchylenie chroniącego go immunitetu, w sytuacji gdy sędziemu wojskowemu, w analogicznej procedurze, takie gwarancje przysługują, byłoby nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą równości. Ta konstytucyjna zasada nakazuje w podobnej sytuacji odwzorować ten sam model postępowania. Poza tym, Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej wyroku wskazał, że skoro immunitet sędziowski ma „genezę konstytucyjną i gwarantuje na tym poziomie jakiś zakres wolności od ingerencji państwa, przeto każdorazowe wkroczenie w ten zakres wolności (poprzez regulację ustawodawcy zwykłego) musi się wiązać z istnieniem prawa do obrony - dla podmiotu, którego sytuacja prawna w tym wypadku ulega pogorszeniu”. Zatem zainicjowanie uchylenia immunitetu, jako prowadzące do uszczuplenia sfery gwarantowanej konstytucyjnie, wymaga postępowania, które musi odpowiadać standardom proceduralnym w postaci istnienia prawa do obrony. Te trafnie zakreślone dla sędziowskiego

postępowania immunitetowego standardy oraz odwołanie się do konstytucyjnej zasady identycznego traktowania osób znajdujących się w identycznej lub bardzo zbliżonej sytuacji, prowadzą do wniosku, że skoro, co jest niewątpliwe, najlepiej standardy proceduralne w sferze prawa do obrony spełniają przepisy procedury karnej oraz tę procedurę stosuje się odpowiednio do sędziów wojskowych i prokuratorów, to do przepisów tej procedury należy odwołać się, stosując rozumowanie z analogii, zmierzające do usunięcia wskazanej poprzednio luki konstrukcyjnej, polegającej na braku uregulowań, co do trybu postępowania w przedmiocie wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Oczywiście, to rozumowanie przybiera już postać *analogii iuris*, ale przy usuwaniu luk rzeczywistych nie powinno się wykluczyć korzystania z analogii i to zarówno z ustawy, jak i z prawa, zwłaszcza gdy zastosowanie obu form analogii prowadzi do takiego samego rezultatu. Wspierać to rozumowanie musi także wzgląd na oczywistą wolę ustawodawcy, wprowadzającego w ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. przepis stanowiący, że w postępowaniu immunitetowym będą odpowiednio stosowane przepisy postępowania dyscyplinarnego, a w nieuregulowanym nimi zakresie odpowiednio przepisu Kodeksu postępowania karnego (art. 80d § 1 p.u.s.p.), którego aktualny brak w systemie prawnym jest wyłącznie wynikiem zakwestionowanego przez Trybunał Konstytucyjny trybu jego uchwalenia.

Nie może oczywiście ulegać wątpliwości, że stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub jego tymczasowe aresztowanie musi mieć charakter zakresowy. Trybunał Konstytucyjny trafnie zastrzegł w powoływanym już wielokrotnie wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., że wszczęciu postępowania immunitetowego nie muszą towarzyszyć wszystkie gwarancje i instrumenty ochronne, którymi dysponuje Kodeks postępowania karnego dla toczącego się postępowania karnego. To, a także specyfika postępowania o uchylenie immunitetu sędziowskiego, nakazują wyraźnie

podkreślić, że w tym postępowaniu dopuszczalne jest stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego jedynie w zakresie niezbędnym dla zachowania funkcjonalności tego postępowania, realizacji prawa do obrony realnej i efektywnej, tj. umożliwiającej przedstawienie i obronę własnego stanowiska wszystkim uczestnikom tego postępowania oraz stosownie do konkretnego układu procesowego, występującego w tym postępowaniu. Przykładowo, odrębnym, nieobjętym jednak przedstawionym tu zagadnieniem prawnym, problemem jest zakres stosowania tych przepisów w postępowaniu o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej; tu zakres stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego niewątpliwie zależeć będzie od tego, czy wznowienie postępowania miałoby dotyczyć postępowania zakończonego uchwałą o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, czy też zakończonego uchwałą odmawiającą takiego zezwolenia.

/tp/