129/10/A/2007

WYROK
z dnia 28 listopada 2007 r.
Sygn. akt K 39/07[*]

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Jerzy Stępień – przewodniczący
Jerzy Ciemniewski
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Marian Grzybowski
Wojciech Hermeliński
Adam Jamróz
Marek Kotlinowski
Teresa Liszcz
Ewa Łętowska – sprawozdawca
Marek Mazurkiewicz
Janusz Niemcewicz
Mirosław Wyrzykowski
Bohdan Zdziennicki,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 28 listopada 2007 r., wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o zbadanie zgodności:

1) art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.) z art. 181 w związku z art. 45 Konstytucji,
2) art. 80b § 3 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 42 ust. 2 Konstytucji,
3) art. 80c w związku z art. 80b § 3 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 42 ust. 2 Konstytucji,
4) art. 80 § 2f ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim ogranicza możliwość zapoznania się przez sędziego z dokumentami dołączonymi do wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu, oraz art. 80 § 2g ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 181 w związku z art. 45 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji,
5) art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie oraz art. 80c w związku z art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 181 w związku z art. 176 Konstytucji,
6) art. 1 pkt 29 i 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959) z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji,

[*] Sentencja została ogłoszona dnia 11 grudnia 2007 r. w Dz. U. Nr 230, poz. 1698.

o r z e k a:

1. Artykuł 80 § 2f i 2g ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 i Nr 154, poz. 1787, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, Nr 213, poz. 1802 i Nr 240, poz. 2052, z 2003 r. Nr 188, poz. 1838 i Nr 228, poz. 2256, z 2004 r. Nr 34, poz. 304, Nr 130, poz. 1376, Nr 185, poz. 1907 i Nr 273, poz. 2702 i 2703, z 2005 r. Nr 13, poz. 98, Nr 131, poz. 1102, Nr 167, poz. 1398, Nr 169, poz. 1410, 1413 i 1417, Nr 178, poz. 1479 i Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1044 i Nr 218, poz. 1592 oraz z 2007 r. Nr 25, poz. 162, Nr 73, poz. 484, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 136, poz. 959 i Nr 138, poz. 976) **w zakresie, w jakim wyklucza kontrolę sądu nad wyłączeniem przez prokuratora udostępnienia dokumentów sędziemu poddanemu uchyleniu immunitetu, jest niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

2. Artykuł 80a § 1 oraz art. 80b § 1 i 3 ustawy powołanej w punkcie 1 są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji.

3. Artykuł 80a § 3 oraz art. 80b § 4 zdanie drugie ustawy powołanej w punkcie 1 są niezgodne z art. 176 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji.

4. Artykuł 1 pkt 29 ustawy 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 zakresie, w jakim dodaje do art. 80 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych § 2d-2h, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji.**

5. Artykuł 1 pkt 30 ustawy z 29 czerwca 2007 r. powołanej w punkcie 4 jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji przez to, że został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania orzeczenia.**

UZASADNIENIE

I

1. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wnioskiem z 16 sierpnia 2007 r. wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że:

1) art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.; dalej: p.u.s.p.) jest niezgodny z art. 181 w związku z art. 45 Konstytucji,

2) art. 80b § 3 p.u.s.p. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji,

3) art. 80c w związku z art. 80b § 3 p.u.s.p. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji,

4) art. 80 § 2f p.u.s.p. w zakresie, w jakim ogranicza możliwość zapoznania się przez sędziego z dokumentami dołączonymi do wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu, oraz art. 80 § 2g są niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji,

5) art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie oraz art. 80c w związku z art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p. są niezgodne z art. 181 w związku z art. 176 Konstytucji,

6) art. 1 pkt 29 i 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959; dalej: ustawa zmieniająca p.u.s.p.) jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji.

Zaskarżone przepisy p.u.s.p. zostały znowelizowane ustawą zmieniającą z 29 czerwca 2007 r. Zaskarżona zmiana dotyczy trybu uchylania immunitetu sędziego. Pierwszy z zarzutów sprowadza się do tego, że wprowadzony w art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p. obowiązek rozpoznania przez sąd dyscyplinarny wniosku o uchylenie immunitetu sędziowskiego w terminie 24 godzin sprzeczny jest z zasadą sprawiedliwego postępowania sądowego wynikającą z treści art. 181 w związku z art. 45 Konstytucji.

Zgodnie z art. 181 Konstytucji prawo do uchylenia immunitetu przysługuje wyłącznie sądom. Takie rozstrzygnięcie ustrojodawcy wyznacza także standardy proceduralne postępowania w przedmiocie uchylenia immunitetu. W szczególności muszą to być standardy, jakie obowiązują w postępowaniu przed sądem, czego bezpośrednio dotyczy art. 45 oraz art. 176 Konstytucji. Na podstawie art. 181 nie można konstruować szczególnego prawa podmiotowego (przysługującemu sędziemu, który ma mieć uchylony immunitet) do sądu orzekającego w przedmiocie uchylenia immunitetu; skoro jednak Konstytucja przesądziła, że to właśnie sąd ma podejmować w tej sprawie decyzję, musi on przestrzegać minimalnych wymagań, jakie obowiązują w postępowaniu sądowym. Te zaś wynikają z treści art. 45 Konstytucji.

Podstawowym konstytucyjnym standardem postępowania sądowego jest sprawiedliwy sposób rozpoznania sprawy. Może to być zagwarantowane włącznie wówczas, gdy istnieje faktyczna możliwość rozważenia wszystkich racji przemawiających za podjęciem rozstrzygnięcia oraz wysłuchania podmiotów, których interesów rozstrzygnięcie to dotyczy. Regulacje, które taką możliwość wykluczają lub znacznie ograniczają, są sprzeczne z konstytucyjnym standardem sprawiedliwego postępowania sądowego. Sytuacja taka występuje na tle zaskarżonych przepisów w art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p., w których przewidziano 24-godzinny termin rozpoznania wniosku o udzielenie zgody na pociągniecie sędziego do odpowiedzialności karnej, zastosowania tymczasowego aresztowania lub zatrzymania. Termin ten nie daje możliwości przeprowadzenia dokładnej analizy przedstawionych dowodów oraz zagwarantowania praw uczestnikom postępowania (prawa do wysłuchania i przedstawienia własnych argumentów). Obowiązek rozpoznania przez sąd wniosku prokuratora w tym terminie wykluczać niekiedy będzie możliwość rzetelnego zbadania, czy istnieje „dostateczne uzasadnienie popełnienia przestępstwa". Przesłanka ta ma charakter kwalifikowany w stosunku do podstaw wszczęcia postępowania przygotowawczego z art. 303 k.p.k., w którym mowa wyłącznie o „uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa". Niezależnie od tej przesłanki, w wypadku wniosku o wyrażenie zgody na zastosowanie tymczasowego aresztowania (lub zatrzymania) sąd dyscyplinarny zobligowany jest ustalić zasadność tego wniosku, oceniając, czy aresztowanie (zatrzymanie) jest niezbędne w celu zapewnienia prawidłowego postępowania. Taki bowiem wymóg należy wyprowadzić z treści art. 181 zdanie drugie Konstytucji.

Prawdopodobną intencją ustawodawcy wprowadzającego 24-godzinny termin rozpoznania wniosku o uchylenie immunitetu była chęć zagwarantowania sprawności postępowania przy uwzględnieniu konstytucyjnych terminów określonych w art. 41 ust. 3 Konstytucji. Niewątpliwie świadomość tych terminów musi być jednym z najistotniejszych czynników, którymi powinien się kierować sąd dyscyplinarny, rozpoznając wniosek prokuratora. Niemniej nie może być to czynnik bezwzględny. Charakterystyczne jest bowiem, że nawet k.p.k. nie wprowadza obowiązku rozpoznania przez sąd wniosku o

zastosowanie tymczasowego aresztowania w terminie 24 godzin. Wskazuje jedynie na konsekwencje braku rozstrzygnięcia sądu po upływie 24 godzin od przekazania zatrzymanego do dyspozycji sądu. Dwudziestoczterogodzinny termin rozpoznawania spraw wprowadzono wyłącznie w wypadku trybu przyspieszonego obejmującego m.in. popełnienie występku chuligańskiego. Trudno jednak doszukiwać się jakichkolwiek analogii pomiędzy tymi szczególnymi regulacjami a postępowaniem w przedmiocie uchylenia immunitetu sędziowskiego. Wnioskodawca w tym względzie zwraca uwagę na niestosowność dla powagi wymiaru sprawiedliwości nieuchronnego skojarzenia 24-godzinnego terminu uchylenia immunitetu z terminem działania przyspieszonych, 24-godzinnych sądów działających w trybie właściwym dla przestępstw chuligańskich.

Na ocenę kwestionowanych regulacji wpływ ma także brak wprowadzenia przez ustawodawcę jakichkolwiek regulacji o charakterze organizacyjnym i instytucjonalnym gwarantujących zakładane tempo rozpoznawania wniosków o uchylenie immunitetu przez sądy dyscyplinarne. Bez stworzenia odpowiedniej struktury organizacyjnej (choćby takiej, jak to ma miejsce w wypadku trybu przyspieszonego) do wyobrażenia są sytuacje, w których wniosek o uchylenie immunitetu sędziowskiego wpływa do sądu po zakończeniu zwykłych godzin urzędowania i może być rozpoznany dopiero następnego dnia, co jeszcze bardziej skraca czas pozostały na rzetelne i sprawiedliwe przygotowanie rozstrzygnięcia. Iluzoryczne staje się także respektowanie podstawowych praw procesowych stron postępowania. Zgodnie z art. 110 § 2 p.u.s.p. w sprawie uchylenia immunitetu właściwe są sądy dyscyplinarne, którymi w pierwszej instancji są sądy apelacyjne. Siedziby tych sądów mogą być nierzadko odległe od miejsca zatrzymania sędziego czy miejsca, w którym sędzia ten wykonuje swoje obowiązki. Dochowanie 24-godzinnego terminu rozpoznania wniosku prokuratora już choćby z tego powodu może być znacznie utrudnione.

Drugi zarzut dotyczy niezgodności art. 80b § 3 p.u.s.p. z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Zaskarżony przepis wyraźnie stanowi, że w posiedzeniu, na którym sąd ma rozpatrywać wniosek prokuratora o zezwolenie na zatrzymanie sędziego, uczestniczy wyłącznie prokurator składający wniosek oraz rzecznik dyscyplinarny. Przepis ten wyklucza udział sędziego w tym posiedzeniu, co uniemożliwia mu ustosunkowanie się do stawianych zarzutów i przedstawienie własnego stanowiska. W sposób drastyczny regulacja taka narusza konstytucyjne prawo do obrony, przysługujące w każdym stadium postępowania. Ustawodawca wprowadził przy tym natychmiastową wykonalność uchwały sądu dyscyplinarnego wyrażającej zgodę na zatrzymanie sędziego. Faktycznie więc dopiero po zatrzymaniu sędzia, korzystając z prawa do zażalenia, będzie miał możliwość po raz pierwszy ustosunkowania się do stawianych mu zarzutów uzasadniających uchylenie immunitetu. Wprost zakłada to nowy art. 80b § 6 p.u.s.p., zgodnie z którym uchwała sądu dyscyplinarnego zezwalająca na zatrzymanie sędziego zostaje sędziemu doręczona dopiero przy zatrzymaniu przez organ dokonujący tego zatrzymania.

Zarzut trzeci jest sformułowany jako niezgodność art. 80c w związku z art. 80b § 3 p.u.s.p. z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z art. 80c do postępowania przed sądem dyscyplinarnym o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie sędziego, wobec którego została wydana uchwała zezwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, stosuje się odpowiednio przepisy art. 80a i art. 80b. Te dwa ostatnie przepisy odmiennie regulują kwestię udziału sędziego w posiedzeniu, na którym sąd dyscyplinarny rozstrzyga o uchyleniu immunitetu. Z uwagi jednak na to, że art. 80c dotyczy sytuacji, w której wcześniej wydano już zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, a ponadto art. 80a § 1 zakłada „doprowadzenie" wcześniej zatrzymanego sędziego na posiedzenie, należy przyjąć, iż rozstrzygnięcie wniosku o zezwolenie na samo tymczasowe aresztowanie możliwe jest przy zastosowaniu wyłącznie trybu przewidzianego w art. 80b § 1. Tryb ten bowiem

obejmuje sytuację, gdy sędzia, którego wniosek dotyczy, nie jest jeszcze zatrzymany. Interpretacja ta uzasadnia zarzut sprzeczności art. 80c w związku z art. 80b § 3 p.u.s.p. z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Także bowiem w postępowaniu dotyczącym zezwolenia na tymczasowe aresztowanie sędziego dochodziłoby do rażącego naruszenia prawa do obrony poprzez wykluczenie sędziego z udziału w posiedzeniu, na którym rozpoznawany byłby wniosek prokuratora.

Zarzut czwarty dotyczy art. 80 § 2f p.u.s.p. w zakresie, w jakim ogranicza możliwość zapoznania się przez sędziego z dokumentami dołączonymi do wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu, oraz art. 80 § 2g p.u.s.p. Wedle wniosku są one niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z nowym art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p. sędzia, którego dotyczy wniosek o uchylenie immunitetu, co do zasady ma prawo wglądu do dokumentów, które zostały załączone do wniosku. Prokurator może jednak zastrzec, że dokumenty te (lub ich część) nie mogą zostać sędziemu udostępnione „z uwagi na dobro postępowania przygotowawczego". W takim wypadku przewodniczący sądu dyscyplinarnego odmawia sędziemu wglądu do dokumentów w zakresie zastrzeżonym przez prokuratora. Decyzja prokuratora ma przy tym charakter bezwzględny, to znaczy nie przysługuje na nią zażalenie, a przewodniczący sądu dyscyplinarnego jest związany wnioskiem prokuratora, na skutek czego sąd nie ma tu żadnej swobody decyzyjnej w ocenie złożonego wniosku (zastrzeżenia). Nie jest zatem możliwe kwestionowanie braku wglądu w dokumenty w ramach zażalenia na uchwałę sądu dyscyplinarnego, bo podstawą odmowy jest samo formalne zastrzeżenie określonych dokumentów przez prokuratora, a nie zasadność tego zastrzeżenia. Sąd dyscyplinarny nie jest tu bowiem uprawniony do badania materialnych podstaw decyzji prokuratora.

W konsekwencji, w postępowaniu w przedmiocie uchylenia immunitetu, które zgodnie z Konstytucją ma charakter postępowania sądowego, w trakcie którego rozstrzyga się, czy zachodzi „dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa", dowodowe podstawy wniosku prokuratora mogą być utajnione przed sędzią, któremu stawia się zarzut. Wyklucza to możliwość skutecznej obrony i polemiki z tezami prokuratora. Sprzeczne jest także z samą istotą postępowania sądowego, które zakłada równość stron.

Niekonstytucyjność ocenianej regulacji podkreśla dodatkowo enigmatyczność przesłanki utajnienia dokumentów stanowiących uzasadnienie wniosku prokuratora, jakim jest „dobro postępowania przygotowawczego", oraz brak jakiejkolwiek kontroli decyzji prokuratora, którego rozstrzygnięcia, istotnie ingerujące w możliwość realizacji prawa do obrony, nabierają arbitralnego charakteru.

Należy przy tym mieć na uwadze fakt, iż konsekwencją wydania zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jest obligatoryjne zawieszenie sędziego w czynnościach służbowych oraz obniżenie wynagrodzenia (art. 129 § 2 i 3 p.u.s.p.). Postępowanie w sprawie uchylenia immunitetu ma więc bardzo istotne znaczenie dla osobistej sytuacji sędziego. Z tego też powodu sędziemu muszą w tym postępowaniu przysługiwać pełne gwarancje procesowe prawa do obrony. Brak takich gwarancji sprzeczny jest z zasadą sprawiedliwego postępowania sądowego oraz narusza konstytucyjne prawo do obrony.

Zarzut piąty odnosi się do art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie oraz art. 80c w związku z art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p. Wnioskodawca twierdzi, że są one niezgodne z art. 181 w związku z art. 176 Konstytucji. Zgodnie z art. 80a § 3 p.u.s.p. wniesienie zażalenia na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za zbrodnię lub występek umyślny zagrożony karą co najmniej 8 lat pozbawienia wolności nie wstrzymuje jej wykonania. Podobnie jest w wypadku uchwały wyrażającej zgodę na zatrzymanie sędziego w razie wszczęcia postępowania w sprawie o zbrodnię lub występek

umyślny zagrożony karą co najmniej 8 lat pozbawienia wolności (art. 80b § 4 zdanie drugie) oraz uchwały zezwalającej na tymczasowe aresztowanie sędziego, wobec którego została wydana uchwała zezwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej (art. 80c *in fine*).

Uchwała zezwalająca na uchylenie immunitetu sędziowskiego wydawana jest w postępowaniu sądowym, o czym stanowi art. 181 Konstytucji. Zgodnie z art. 176 Konstytucji postępowanie sądowe ma charakter dwuinstancyjny. Co do zasady, przed rozpoznaniem we właściwym trybie zażalenia osoby zainteresowanej, rozstrzygnięcie podjęte w pierwszej instancji nie powinno być wykonywane. Tylko w takim wypadku realne są gwarancje zachowania konstytucyjnego prawa skargi określonego w art. 78 Konstytucji. Z kolei konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego ma charakter ustrojowy, określając ramy, w jakich sądy uprawnione są do wykonywania swoich kompetencji. Z zasady dwuinstancyjnego postępowania sądowego w sposób bezpośredni wynika zasada wykonywania wyłącznie prawomocnych rozstrzygnięć sądowych, a więc takich, które nie podlegają już zaskarżeniu w toku instancji, zwłaszcza gdy dotyczą tak istotnej sfery jak uchylenie immunitetu sędziowskiego.

Dla oceny konstytucyjności regulacji prawnych przewidujących natychmiastową wykonalność uchwały zezwalającej na uchylenie immunitetu sędziowskiego, nie bez znaczenia jest fakt, iż jednocześnie drastycznie ograniczono prawo do obrony sędziego oraz naruszono konstytucyjne standardy sprawiedliwego postępowania poprzez wprowadzenie czasowych ograniczeń rozpoznania stosownego wniosku prokuratora. Oceny określonych regulacji prawnych należy dokonywać w kontekście innych uregulowań. Suma jednostkowych ograniczeń i wyjątków od konstytucyjnych zasad może bowiem prowadzić do stwierdzenia, że dana regulacja w związku z innymi przyjętymi rozwiązaniami ustawowymi jest sprzeczna z Konstytucją.

Zarzut szósty odnosi się do trybu uchwalenia ustawy zmieniającej i jest sformułowany jako sprzeczność art. 1 pkt 29 i 30 ustawy zmieniającej p.u.s.p. z art. 2 i art. 7 Konstytucji. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy p.o.u.s.p był przedmiotem opinii Sądu Najwyższego w trybie art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052, ze zm.). Zgodnie z tym przepisem Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej powołanym m.in. do „opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe". W trakcie prac sejmowych dokonano istotnych zmian w treści pierwotnego projektu rządowego. W szczególności na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka obradującej 27 marca 2007 r. zgłoszono poprawkę polegającą m.in. na nadaniu nowego brzmienia art. 80 oraz dodaniu po art. 80 nowych artykułów 80a-80d. Poprawkom tym udzielił poparcia przedstawiciel rządu obecny na posiedzeniu Komisji. Wynika stąd, iż rząd postanowił wnieść faktyczną autopoprawkę do projektu ustawy za pośrednictwem jednego z posłów uczestniczących w pracach Komisji. Poprawki te w sposób zasadniczy zmieniły sposób procedowania w sprawach o uchylenie immunitetu sędziowskiego, wprowadzając instytucje budzące zasadnicze wątpliwości o charakterze konstytucyjnym, które wskazano powyżej. Wprowadzone do projektu poprawki nie były już w żadnym stadium procesu legislacyjnego przedmiotem opiniowania Sądu Najwyższego. Zostały przyjęte przez Sejm i obecnie stanowią treść art. 1 pkt 29 i 30 ustawy o zmianie p.u.s.p.

Jednym z kryteriów kontroli konstytucyjności ustawy jest dochowanie przy jej uchwaleniu prawidłowego trybu legislacyjnego. Istotne znaczenie, wśród regulacji procesowych odnoszących się do trybu stanowienia ustaw, ma obowiązek opiniowania aktów normatywnych przez uprawnione do tego podmioty. Zgodnie z art. 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym jest on organem władzy sądowniczej powołanym m.in. do

„opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe". Nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane zmiany, jakie do p.u.s.p. wprowadził art. 1 pkt 29 i 30 ustawy o zmianie p.u.s.p., modyfikując art. 80 i dodając nowe art. 80a-80d, dotyczą funkcjonowania sądów. W trakcie procesu legislacyjnego istniał więc obowiązek uzyskania opinii Sądu Najwyższego w zakresie propozycji ujętych w tych przepisach. Wydanie przez Sąd Najwyższy opinii o rządowym projekcie zmian w ustawie zmieniającej p.u.s.p. wymagania tego jeszcze nie spełnia, opinia ta nie obejmowała bowiem zmian, które zaproponowano dopiero w trakcie posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, a które w istotny sposób odbiegały od pierwotnego projektu. W wypadku obowiązku konsultacji czy opiniowania projektu ustawy, jego realizacja nie może mieć wyłącznie charakteru formalnego lecz rzeczywisty. Naruszenie ustawowej kompetencji Sądu Najwyższego, z której wynika opiniowanie projektu ustawy dotyczącego bezpośrednio funkcjonowania sądów, stanowi jednocześnie o istotnej wadzie procesu legislacyjnego, w którym uchwalono art. 1 pkt 29 i 30 ustawy o zmianie p.u.s.p.

2. Prokurator Generalny pismem z 5 października 2007 r. przedstawił pogląd, zgodnie z którym we wszystkich punktach wniosku zaskarżone przepisy są zgodne ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi.

Uzasadniając swoje stanowisko, Prokurator Generalny w pierwszej kolejności ustosunkował się do zarzutu naruszenia trybu postępowania legislacyjnego przy uchwalaniu art. 1 pkt 29 i 30 ustawy zmieniającej p.u.s.p.

Potwierdził, że przepisy zawarte w art. 1 pkt 29 i 30 ustawy zmieniającej p.u.s.p. wprowadzone w trakcie prac komisji sejmowej, po pierwszym czytaniu projektu rządowego, nie były przedstawione SN, podczas gdy projekt rządowy przed skierowaniem do Sejmu był przedmiotem opiniowania przez SN.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zaniechanie przez komisję sejmową przedstawienia poprawek SN do zaopiniowania nie narusza prawidłowego trybu legislacyjnego określonego w Konstytucji. Przywoływane przez wnioskodawcę poglądy w tej materii wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny, przede wszystkim w wyroku z 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, dotyczyły naruszeń trybu legislacyjnego wyznaczonego m.in. przez normy Konstytucji. W sprawie tej chodziło o zintegrowanie w pracach parlamentarnych opiniodawczych uprawnień KRS, której konstytucyjne zadania obejmują ochronę niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji). Tego rodzaju zakres zadań nie został konstytucyjnie przypisany Sądowi Najwyższemu, którego zadania zostały określone w art. 183 Konstytucji. Wprawdzie w art. 1 pkt 3 ustawy o SN wśród zadań SN przewidziano „opiniowanie projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe", jednak ustawa ta ani inne przepisy prawa nie określają trybu postępowania uniemożliwiającego zapoznanie się przez SN z poprawkami sejmowymi mieszczącymi się w materii procedowanej w Sejmie ustawy. W trakcie prac sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka były kierowane do Sądu Najwyższego zaproszenia na jej posiedzenia, co w praktyce umożliwiało zapoznanie się na bieżąco z kolejnymi zmianami w projekcie ustawy i ewentualnie wyrażenie opinii o nich także przez SN. Ukształtowane przez art. 34 ust. 3 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2002 r. Nr 23, poz. 398, ze zm.) reguły zasięgania opinii i przeprowadzania konsultacji w sprawie projektów ustaw nie dotyczą poprawek zgłaszanych w toku postępowania legislacyjnego w Sejmie. Materia poprawek zgłoszonych w trakcie prac komisji sejmowej mieściła się w zakresie merytorycznym projektu rządowego, bo dotyczyły one

postępowania w sprawach o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i nie stanowiły nowego projektu ustawy, a więc nie wymagały zasięgnięcia opinii SN. Prokurator Generalny przypomniał, że w sprawie o sygn. K. 3/98 Trybunał Konstytucyjny, dostrzegając naruszenie trybu uchwalenia ustawy, odnosił się do braku opinii KRS i sytuacji, gdy projekt ustawy został uzupełniony poprawką poselską wprowadzoną w drugim czytaniu projektu, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Odnośnie do sformułowanych we wniosku zarzutów dotyczących treści kwestionowanych przepisów, Prokurator Generalny zakwestionował pogląd wnioskodawcy, iż postępowanie przed sądem dyscyplinarnym w sprawach dotyczących uchylenia immunitetu sędziowskiego (w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jak i zgody na zatrzymanie sędziego albo jego tymczasowe aresztowanie) jest etapem postępowania karnego, w którym obowiązują gwarancje procesowe, wyznaczane normami konstytucyjnymi. Postępowanie immunitetowe ma bowiem charakter wstępny, zmierzając do usunięcia przeszkody procesowej. Wszystkie trzy zakresy przedmiotowe immunitetu formalnego (zatrzymanie, aresztowanie, pociągnięcie do odpowiedzialności) podlegają trybowi szczególnemu i nawet posiłkowe odesłanie do przepisów kodeksu postępowania karnego nie czyni postępowania w tej materii postępowaniem karnym w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji. Ma ono – w razie uwzględnienia wniosku – dopiero otwierać drogę do wszczęcia przeciwko sędziemu takiego postępowania, w którym będą przysługiwać mu wszystkie prawa – tak jak każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne – i do którego będą się odnosić wymagania art. 42 Konstytucji. Zdaniem Prokuratora Generalnego w postępowaniu dotyczącym uchylenia immunitetu sędziowskiego nie muszą więc być uwzględniane wszystkie standardy postępowania karnego.

Uregulowanie szczególnego trybu postępowania w zakresie uchylenia immunitetu sędziowskiego przez sąd dyscyplinarny w sprawach szczególnie groźnych przestępstw musi uwzględnić specyfikę potrzeb postępowania przygotowawczego. Poza wypadkiem zatrzymania sędziego, w razie ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, zatrzymanie sędziego jest dopuszczalne tylko na podstawie zezwolenia sądu – co wprost wynika z art. 181 zdanie pierwsze Konstytucji. W sprawach poważnych przestępstw, o jakich mowa w art. 80a § 1 p.u.s.p., gdy może zajść konieczność wystąpienia z wnioskiem o tymczasowe aresztowanie osoby podejrzanej po przedstawieniu jej zarzutów, z reguły zachodzi konieczność jej wcześniejszego zatrzymania. Uzyskanie zgody na zatrzymanie sędziego – po to, aby można w czasie określonym w art. 41 ust. 3 Konstytucji uzyskać rozstrzygnięcie, czy w ogóle będzie dopuszczalne wszczęcie postępowania karnego przeciwko sędziemu – determinuje konieczność szczególnego trybu postępowania i minimalnego czasu na jego przeprowadzenie. Stąd w art. 80b § 1 p.u.s.p. przewidziano niezwykle krótki czas na rozpoznanie wniosku przez sąd dyscyplinarny. W przeciwnym razie zgoda sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i tymczasowe aresztowanie sędziego może okazać się dalece spóźniona, a funkcja środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania całkowicie unicestwiona. Nie można zapomnieć, że niezależnie od ewentualnej zgody sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i jego tymczasowe aresztowanie, samo zastosowanie aresztu tymczasowego będzie należało do sądu „karnego”, już po przedstawieniu sędziemu zarzutów i wykonaniu niezbędnych czynności procesowych przed skierowaniem wniosku do tego sądu. Z istoty zatrzymania wynika, że dokonuje się go w każdym wypadku (z wyjątkiem sędziów chronionych immunitetem) bez uprzedniej zgody sądu, a więc nie jest poprzedzone postępowaniem, przeprowadzonym w procedurze sądowej, odpowiadającej regułom nakreślonym w art. 42 i art. 45 Konstytucji. Dlatego w postępowaniu takim, w odniesieniu do zatrzymania sędziego, które – ze swej natury – musi

przebiegać bardzo szybko, nie może uczestniczyć sędzia, którego wniosek dotyczy, jak to reguluje kwestionowany art. 80b § 3 p.u.s.p. Przy przyjęciu, że postępowanie w tym zakresie nie jest postępowaniem karnym, nie zachodzi konieczność zagwarantowania w tym postępowaniu prawa sędziego do obrony. Dotychczasowe przepisy p.o.u.s.p, przed wprowadzeniem kwestionowanych zmian, nie przewidywały w ogóle możliwości uzyskania zgody sądu na zatrzymanie sędziego, a więc nie realizowały w tym zakresie normy art. 181 Konstytucji. W rezultacie, poza przypadkiem ujęcia na gorącym uczynku przestępstwa, sędzia nie mógł być zatrzymany, nawet jeżeli ze względu na charakter przestępstwa, jakie w przyszłości miało mu zostać zarzucone, takie zatrzymanie byłoby konieczne.

Prokurator Generalny stwierdził, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 80a § 1 p.u.s.p., gdy w ocenie prokuratora prowadzącego postępowania przygotowawcze zachodzi konieczność stosowania aresztu tymczasowego, również niezbędne jest bardzo szybkie podjęcie przez sąd dyscyplinarny decyzji, opartej na ocenie, czy zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez sędziego przestępstwa. Postępowanie to opierać się musi w zasadzie wyłącznie na ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w dotychczasowej fazie postępowania, bez jego procesowej weryfikacji. Podstawowy zarzut – kierowany wobec rozwiązania objętego art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p., a w szczególności podnoszony wobec terminu 24 godzin od wpływu do sądu dyscyplinarnego wniosku prokuratora, i wiążący się z supozycją, iż sąd dyscyplinarny nie będzie w stanie dokonać rzetelnej oceny wniosku prokuratora w takim terminie – jest zdaniem Prokuratora Generalnego całkowicie nieuzasadniony. Wszak już w zakresie niezwykle doniosłym dla praw i wolności obywateli, dotyczącym zastosowania tymczasowego aresztu wobec osoby zatrzymanej, sąd „karny" musi orzec w ciągu 24 godzin od przekazania mu do dyspozycji osoby zatrzymanej. Zasadę tę wprowadza art. 41 ust. 3 Konstytucji, co już samo przez się przesądza, że orzeczenie w tak istotnej materii może i powinno zostać wydane w takim krótkim czasie. Nie można zatem suponować, że sądy dyscyplinarne, a są to sądy apelacyjne orzekające w składzie zawodowym, nie podołają obowiązkowi rzetelnego zbadania przesłanki wydania zgody na zatrzymanie, na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej albo na tymczasowe aresztowane sędziego w takim samym terminie, badając jedynie, czy spełniona została przesłanka wydania takiej zgody. Prokurator Generalny z całym przekonaniem stwierdził, że w tak ważnym, ale i ograniczonym zakresowo postępowaniu, sądy dyscyplinarne, zgodnie ze standardem wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji, będą w stanie dokonać oceny wniosków prokuratora, o których mowa w art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p.

Odnosząc się do zarzutu ograniczenia dostępu sędziego do materiałów dołączonych do wniosku o zezwolenie na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, zatrzymanie albo tymczasowe aresztowanie, poprzez wiążącą sąd dyscyplinarny decyzję prokuratora, wprowadzonego w kwestionowanym art. 80 § 2f, Prokurator Generalny stwierdził, że sytuacja sędziego, wobec którego wniesiono o uchylenie immunitetu, nie jest identyczna z sytuacją podejrzanego w postępowaniu karnym. Jest on jedynie osobą podejrzewaną w postępowaniu, które dotychczas nie toczyło się przeciwko niemu. Materiał zebrany w tym postępowaniu musi zostać przedstawiony sądowi dyscyplinarnemu, w celu umożliwienia mu oceny, czy zachodzi przesłanka uchylenia immunitetu. Losy przyszłego postępowania karnego przeciwko sędziemu nie są na tym etapie pewne i może dojść do nieuwzględnienia wniosku pochodzącego od prokuratora. W takiej fazie postępowania przygotowawczego niejednokrotnie ujawnienie wobec osoby, która jeszcze nie uzyskała statusu podejrzanego, materiału pozostającego w dyspozycji prokuratora mogłoby zniweczyć, a w każdym razie znacznie utrudnić dalsze postępowanie karne. Nie można pominąć także i tego, że przepisy k.p.k. nie obligują organu

procesowego do ujawniania podejrzanemu, w toku postępowania przygotowawczego, zgromadzonych dowodów wcześniej niż w stadium końcowym tego postępowania (art. 321 k.p.k.). Ujawnienie sędziemu w postępowaniu o uchylenie immunitetu całości materiału mającego dostatecznie uzasadnić podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa byłoby dodatkowym szczególnym uprzywilejowaniem sędziego w stosunku do innych podejrzanych, nieprzewidzianym w regulacji konstytucyjnej, w szczególności w art. 181 Konstytucji. Zdaniem Prokuratora Generalnego skoro postępowania w sprawie uchylenia immunitetu sędziowskiego, mimo że toczą się przed sądem, nie są postępowaniami karnymi w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji, nie wymagają zagwarantowania takiego prawa do obrony, jakie zostało określone przez normy konstytucyjne. Brak dostępu do całości albo części materiału dołączonego do wniosku prokuratora utrudniać będzie możliwość polemiki z wartością dowodową tego materiału, ale w postępowaniu tym sąd dyscyplinarny nie będzie prowadził jego procesowej weryfikacji, lecz jedynie dokona oceny zaistnienia przesłanki uchylenia immunitetu. Prokurator Generalny przytacza we wniosku wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, (wyrok z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02), która dotyczyła prawa do obrony w postępowaniu karnym, tj. wtedy, gdy postępowanie to jest skierowane przeciwko osobie, której już przedstawiono zarzuty.

Odnosząc się do zaskarżonego wprowadzenia wykonalności nieprawomocnych decyzji immunitetowych (pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie), w sprawach o przestępstwa określone w art. 80a § l p.u.s.p., Prokurator Generalny podniósł, że z samego art. 181 Konstytucji nie sposób wywieść, że orzeczenia sądu w tej materii muszą uzyskać prawomocność, aby doszło do ich wykonalności. W kwestiach zatrzymania albo tymczasowego aresztowania sędziego, oczekiwanie na prawomocność uchwały sądu dyscyplinarnego niweczyłoby w ogóle skuteczność stosowania tych środków, przy czym decyzja o wyrażeniu zgody na tymczasowe aresztowanie musi być poprzedzona (albo przynajmniej równoczesna) z wyrażeniem zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, bo areszt tymczasowy może być stosowany dopiero wobec podejrzanego. Odroczenie skuteczności uchwał w tym zakresie do wyczerpania toku instancji albo upływu terminu ich zaskarżenia powodowałoby, iż uchylony, chociaż nieprawomocnie, immunitet sędziowski nadal chroniłby sędziego przed normalnymi konsekwencjami postępowania przygotowawczego. Nie budzi wątpliwości, że postępowanie w tym zakresie musi być ukształtowane jako dwuinstancyjne, gdyż tego wymaga reguła wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji, w odniesieniu do wszystkich postępowań sądowych, a więc także do postępowania przewidzianego w art. 181 Konstytucji. Zaskarżane przepisy p.u.s.p. nie znoszą dwuinstancyjnego postępowania sądowego, jedynie przewidują wykonalność nieprawomocnych decyzji sądowych. Przy wykonaniu nieprawomocnych uchwał sądów dyscyplinarnych, zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej albo na jego tymczasowe aresztowanie, wprowadzono szczególny tryb wstrzymania, przez Pierwszego Prezesa SN zezwolenia na tymczasowe aresztowanie (art. 80a § 3 i 4 p.u.s.p. oraz art. 80c w związku z art. 80a § 3 i 4 p.u.s.p.). W takiej sytuacji zatrzymanie dokonane za zezwoleniem sądu musi się zakończyć w konstytucyjnym terminie, a wystąpienie z wnioskiem o zastosowanie aresztowania nie będzie dopuszczalne, aż do prawomocności uchwały sądu dyscyplinarnego.

3. Prokurator Generalny pismem z 23 listopada 2007 r. zmienił stanowisko zajęte w piśmie z 5 października 2007 r. i wniósł o uznanie, że:

1) art. 80a § 1, art. 80b § 1 i art. 80c p.u.s.p. są niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 Konstytucji,

2) art. 80b § 3 p.u.s.p. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji,

3) art. 80c w związku z art. 80b § 3 p.u.s.p. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Zmiana stanowiska Prokuratora Generalnego, skutkująca tym, że uznał w pkt 1, 2 i 3 pisma z 23 listopada 2007 r. wskazane tam przepisy za niezgodne z Konstytucją, wynika z uznania, że wprawdzie postępowanie w przedmiocie uchylenia immunitetu formalnego nie jest postępowaniem karnym w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale jako postępowanie otwierające możliwość prowadzenia postępowania karnego ma charakter podobny. Powołane we wniosku poglądy, w świetle których konstytucyjne pojęcie postępowania karnego należy rozumieć szeroko, jako postępowanie, w którym podejmowane są rozstrzygnięcia o charakterze represyjnym, przemawiają za uznaniem, że postępowanie w kwestii uchylenia immunitetu sędziowskiego ma taki właśnie charakter. Rezultaty tego postępowania nie ograniczają się jedynie do usunięcia przeszkody wyłączającej prowadzenie postępowania karnego, ale także skutkują stosowaniem wprost środków represyjnych, takich jak zawieszenie w wykonywaniu obowiązków sędziowskich oraz obniżenie wynagrodzenia. W postępowaniu dotyczącym uchylenia immunitetu sędziowskiego, a także wyrażenia zgody na zatrzymanie albo tymczasowe aresztowanie sędziego, winny zatem być uwzględniane zasadnicze standardy postępowania karnego, a zwłaszcza prawo do obrony.

Zdaniem Prokuratora Generalnego wprowadzony zakwestionowanymi przepisami tryb postępowania w zakresie uchylenia immunitetu sędziowskiego przez sąd dyscyplinarny w sprawach szczególnie groźnych przestępstw nie zapewnia zachowania takich gwarancji. Prokurator Generalny podzielił argumentację wnioskodawcy, że w tym trybie została znacznie ograniczona, a w praktyce wyeliminowana, ze względu na niezwykle krótki termin wyznaczony dla sądu, faktyczna możność rozważenia wszystkich racji przemawiających za podjęciem rozstrzygnięcia oraz wysłuchania osoby, której postępowanie to dotyczy, zwłaszcza że wiąże się ono z podejrzeniem popełnienia bardzo poważnego przestępstwa. Nawet okoliczność, że w tych kwestiach sprawy będą rozpoznawane przez sądy dyscyplinarne, czyli sądy apelacyjne orzekające w składzie zawodowym, nie uchyla tego zastrzeżenia. Prokurator Generalny skonkludował, że w tak ważnym, chociaż ograniczonym zakresowo, postępowaniu, sądy dyscyplinarne nie będą w stanie dokonać oceny wniosków prokuratora, o których mowa w art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c, zgodnie ze standardem wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego sprawa o uchylenie immunitetu sędziowskiego jest sprawą w rozumieniu art. 45 Konstytucji. Dotyczy to zarówno postępowania o wyrażenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jak i postępowania o wyrażenie zgody na zatrzymanie sędziego albo na jego tymczasowe aresztowanie.

Wykluczenie w art. 80b § 3 p.u.s.p. obecności sędziego na posiedzeniu sądu w sprawie dotyczącej jego zatrzymania, a przez to uniemożliwienie przedstawienia własnego stanowiska i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów, drastycznie pozbawia sędziego podstawowej gwarancji prawa do obrony, wynikającego z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Prokurator Generalny przyznał, że najistotniejszą gwarancją jest możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów. To samo odniósł do przepisu art. 80c w związku z art. 80b § 3 p.u.s.p. dotyczącego postępowania w zakresie zezwolenia na tymczasowe aresztowanie sędziego. Stwierdził, że wszelkie pragmatyczne racje, jakie mogłyby przemawiać za wprowadzeniem tych przepisów, jako konsekwencja wprowadzenia 24-godzinnego trybu rozstrzygania w przedmiocie wniosków dotyczących uchylenia immunitetu, odpadają, skoro termin ten należy ocenić jako niekonstytucyjny. Prawo obecności sędziego na posiedzeniu w przedmiocie wniosku o uchylenie immunitetu wynika nie tylko z art. 42 ust.

2 Konstytucji. Jest także realizacją prawa do sądu przysługującego z mocy art. 45 Konstytucji i wynikającej z niego zasady równości broni.

Prokurator Generalny w piśmie z 23 listopada 2007 r. podtrzymał stanowisko zajęte w piśmie z 5 października 2007 r. co zgodności:

1) art. 80 § 2f p.u.s.p. w zakresie, w jakim ogranicza możliwość zapoznania się przez sędziego z dokumentami dołączonymi do wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu, oraz art. 80 § 2g p.u.s.p. z art. 181 w związku z art. 45 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji;

2) art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie oraz art. 80c w związku z art. 80a § 3 i art. 80b § 4 zdanie drugie u.o.u.s.p. z art. 181 w związku z art. 176 Konstytucji;

3) art. 1 pkt 29 i 30 ustawy zmieniającej u.o.u.s.p. z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji.

4. Marszałek Sejmu, w piśmie z 26 listopada 2007 r., przedłożył następujące stanowisko Sejmu:

1) art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p. są niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 Konstytucji,

2) art. 80b § 3 p.u.s.p. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji,

3) art. 80c w związku z art. 80b § 3 p.u.s.p. jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

4) art. 80 § 2f w zakresie, w jakim ogranicza możliwość zapoznania się przez sędziego z dokumentami dołączonymi do wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu, oraz art. 80 § 2g p.u.s.p. są niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji,

5) art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie oraz art. 80c w związku z art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p. są niezgodne z art. 181 w związku z art. 176 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

6) art. 1 pkt 29 i 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959) jest zgodny z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji.

W uzasadnieniu stanowiska Marszałek Sejmu podniósł, że z art. 181 Konstytucji wynika, iż sędzia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności bez zgody sądu określonego w ustawie. W p.u.s.p. orzekanie w przedmiocie uchylenia immunitetu sędziowskiego powierzono sądom apelacyjnym, jako sądom dyscyplinarnym pierwszej instancji, oraz Sądowi Najwyższemu, jako sądowi dyscyplinarnemu drugiej instancji. Takie unormowanie właściwości organów rozstrzygających w sprawach o pozbawienie immunitetu sędziowskiego pozostaje zatem w zgodzie z zasadą konstytucyjną. W dalszej kolejności art. 181 Konstytucji doprecyzowuje instytucję immunitetu sędziowskiego.

W ocenie Sejmu, unormowania przyjęte w art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p. nie burzą powyższego modelu orzekania w sprawach immunitetu sędziego. Istotną nowością normatywną jest natomiast ustanowienie konkretnego terminu, w jakim sąd dyscyplinarny pierwszej instancji rozpoznaje wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

Zdaniem Sejmu, standardem postępowania sądowego jest sprawiedliwy sposób rozpoznania sprawy. Owa sprawiedliwość może być zagwarantowana wyłącznie wówczas, gdy istnieje faktyczna możliwość rozważenia wszystkich racji przemawiających za podjęciem rozstrzygnięcia oraz wysłuchania podmiotów, z których interesami rozstrzygnięcie to jest związane. Regulacje, które taką możliwość wykluczają lub znacznie

ograniczają, muszą zostać uznane za sprzeczne z konstytucyjnym standardem sprawiedliwego postępowania sądowego. Sytuacja taka występuje wówczas, gdy ustawodawca zobowiązuje sąd do wydania rozstrzygnięcia w czasie, w którym realnie nie ma możliwości przeprowadzenia dokładnej analizy przedstawionych dowodów oraz zagwarantowania praw uczestnikom postępowania, w tym w szczególności prawa do wysłuchania i przedstawienia własnych argumentów.

Zarzut ten, w ocenie Sejmu, można odnieść do przewidzianego przez ustawodawcę w art. 80a § 1, art. 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p. 24-godzinnego terminu rozpoznania wniosku o udzielenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, zastosowania tymczasowego aresztowania lub zatrzymania. Nałożenie na sąd obowiązku rozpoznania wniosku prokuratora w tym terminie wykluczać niekiedy będzie możliwość rzetelnego zbadania przesłanki wydania tej zgody, jaką jest „dostateczne uzasadnienie popełnienia przestępstwa". W wypadku wniosku o wyrażenie zgody na zastosowanie tymczasowego aresztowania (lub zatrzymania) sąd dyscyplinarny zobligowany jest ustalić zasadność tego wniosku, oceniając, czy jest to niezbędne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Taki bowiem wymóg należy wyprowadzić z treści art. 181 zdanie 2 Konstytucji.

Jednocześnie w piśmie Sejmu zwrócono uwagę, że brak jest regulacji o charakterze organizacyjnym, gwarantujących dotrzymanie 24-godzinnego terminu rozpoznania wniosku o uchylenie immunitetu, co realnie skraca czas potrzebny na podjęcie sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Z tych względów Sejm zgodził się z wnioskodawcą, że art. 80a § l, art. 80b § 1 i art. 80c p.u.s.p. są niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 Konstytucji:

Podobne stanowisko zajął Sejm odnośnie do art. 80b § 3 i art. 80c p.u.s.p. W uzasadnieniu stanowiska podniósł, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i poglądów doktryny prawnej, że jakkolwiek zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, zatrzymanie czy tymczasowe aresztowanie nie ma charakteru orzeczenia represyjnego, niemniej jest elementem postępowania karnego, gdyż prowadzone jest bezpośrednio w związku z postępowaniem, w którym orzeka się o sankcjach represyjnych.

Dlatego też wszystkie gwarancje, ustanowione w rozdziale II Konstytucji, znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych. W konsekwencji art. 42 Konstytucji znajduje zastosowanie do oceny nie tylko regulacji o *stricte* karnym charakterze, ale też odpowiednio do innych regulacji o represyjnym charakterze, tj. do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zjawisko karania nie ogranicza się wyłącznie do sfery państwowego prawa karnego. Najbliższe państwowemu prawu karnemu jest prawo dyscyplinarne, które wprost uważać można za szczególną gałąź czy rodzajową odmianę prawa karnego (zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia,* Warszawa 1994). Nie bez powodu ustawodawca nakazał w postępowaniu dotyczącym uchylenia immunitetu stosować przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym, a więc represyjnym (art. 80d § 1 *in fine* ustawy). Także art. 128 p.u.s.p. stanowi, iż w kwestiach nieuregulowanych w rozdziale dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Uregulowania te w sposób oczywisty wskazują na intencję ustawodawcy, którą było zachowanie standardów gwarancyjnych, jakie obowiązują w postępowaniu karnym, a więc w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności o charakterze represyjnym.

Podstawową zasadą konstytucyjną, odnoszącą się do tego postępowania, jest zagwarantowanie prawa do obrony, które zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji przysługuje „we wszystkich stadiach postępowania". Prawo do obrony należy rozumieć szeroko, „jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego" (wyrok TK z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02). Najistotniejszą gwarancją prawa do obrony jest możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów. Jest to wykluczone wówczas, gdy postępowanie przed sądem podejmującym rozstrzygnięcie toczy się bez udziału osoby, której zarzuty dotyczą. Przepis art. 80b § 3 p.u.s.p. wyklucza udział sędziego w posiedzeniu, co uniemożliwia mu ustosunkowanie się do stawianych zarzutów i przedstawienie własnego stanowiska. Z tych względów art. 80b § 3 i art. 80c w związku z art. 80b § 3 p.u.s.p. są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Kolejna zakwestionowana regulacja – art. 80 § 2f oraz 2g ustawy – może stanowić podstawę uniemożliwienia sędziemu wglądu do dokumentów załączonych do wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej z uwagi na „dobro postępowania przygotowawczego", o ile taka będzie wola prokuratora. W konsekwencji – stwierdza Marszałek Sejmu – w postępowaniu w przedmiocie uchylenia immunitetu, które zgodnie z Konstytucją ma charakter postępowania sądowego, w trakcie którego rozstrzyga się, czy zachodzi „dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa", dowodowe podstawy wniosku prokuratora mogą być utajnione przed sędzią, któremu stawia się zarzut. Wyklucza to możliwość skutecznej obrony i polemiki z tezami prokuratora. Sprzeczne jest także z samą istotą postępowania sądowego, które zakłada równość stron. Podkreślano to zresztą w opiniach ekspertów przygotowanych na zlecenie Biura Analiz Sejmowych przed pierwszym czytaniem projektu ustawy o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych.

Niekonstytucyjność ocenianej regulacji podkreśla dodatkowo enigmatyczność przesłanki utajnienia dokumentów stanowiących uzasadnienie wniosku prokuratora, jakim jest „dobro postępowania przygotowawczego", oraz brak jakiejkolwiek kontroli decyzji prokuratora, którego rozstrzygnięcia, istotnie ingerujące w możliwość realizacji prawa do obrony, nabierają arbitralnego charakteru.

Z tych względów art. 80 § 2f, w zakresie, w jakim ogranicza możliwość zapoznania się przez sędziego z dokumentarni dołączonymi do wniosku prokuratora o uchylenie immunitetu, oraz art. 80 § 2g p.u.s.p. są niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 oraz z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

Odnosząc się do oceny konstytucyjności regulacji prawnych przewidujących natychmiastową wykonalność uchwały zezwalającej na uchylenie immunitetu sędziowskiego (art. 80a § 3, art. 80b § 4 i art. 80c p.u.s.p.), Marszałek Sejmu podkreślił, że uchwała zezwalająca na uchylenie immunitetu sędziowskiego wydawana jest w postępowaniu sądowym, o czym stanowi art. 181 Konstytucji. Zgodnie z art. 176 Konstytucji postępowanie sądowe ma charakter dwuinstancyjny. Co do zasady więc, przed rozpoznaniem we właściwym trybie zażalenia osoby zainteresowanej, rozstrzygnięcie podjęte w pierwszej instancji nie powinno być wykonywane. Tylko w takim wypadku realne są gwarancje zachowania konstytucyjnego prawa skargi określonego w art. 78 Konstytucji. Z kolei konstytucyjna zasada dwuinstancyjnego postępowania sądowego ma charakter ustrojowy, określając ramy, w jakich sądy uprawnione są do wykonywania swoich kompetencji. Z zasady dwuinstancyjnego postępowania sądowego w sposób bezpośredni wynika zasada wykonywania wyłącznie prawomocnych rozstrzygnięć sądowych, a więc takich, które nie podlegają już zaskarżeniu w toku instancji, zwłaszcza gdy dotyczą tak istotnej sfery jak uchylenie immunitetu sędziowskiego.

Dla oceny konstytucyjności zakwestionowanej regulacji nie bez znaczenia jest fakt,

iż jednocześnie drastycznie ograniczono prawo do obrony sędziego oraz naruszono konstytucyjne standardy sprawiedliwego postępowania przez wprowadzenie czasowych ograniczeń rozpoznania stosownego wniosku prokuratora.

Sejm przypomniał, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ocenę określonych regulacji prawnych należy dokonywać w kontekście innych uregulowań. Suma jednostkowych ograniczeń i wyjątków od konstytucyjnych zasad może bowiem prowadzić do stwierdzenia, że dana regulacja w związku z innymi przyjętymi rozwiązaniami ustawowymi może być uznana za sprzeczną z Konstytucją. Tak jest, zdaniem Sejmu, w odniesieniu do art. 80a § 3, art. 80b § 4 zdanie drugie, oraz art. 80c w związku z art. 80a § 3 oraz art. 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p., co przesądza o ich niezgodności z art. 181 w związku z art. 176 Konstytucji.

Sejm nie zgodził się natomiast z zarzutem naruszenia procedury ustawodawczej dotyczącej wprowadzenia pkt 29 i 30 do art. 1 ustawy z 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw.

Wskazał, że zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, ze zm.) Rada opiniuje projekty aktów prawnych w sprawach wynagrodzeń sędziowskich oraz przedstawia wnioski w tym zakresie, a także opiniuje projekty aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów, a na podstawie art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052, ze zm.) SN opiniuje projekty ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych ustaw w zakresie, w którym uzna to za celowe.

Z literalnego brzmienia przytoczonych przepisów wynika zatem obowiązek zasięganie opinii Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego w wypadku projektów aktów normatywnych, a nie poprawek do projektów ustaw, zgłaszanych w trakcie prac legislacyjnych w Sejmie.

Marszałek Sejmu zauważył, że przedstawiciele Krajowej Rady Sądownictwa (w skład której wchodzi Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, a także dwóch sędziów SN) uczestniczyli w pracach podkomisji nadzwyczajnej i Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, zgłaszając swoje uwagi zarówno do projektu jak i zgłaszanych w trakcie prac poprawek, które jedynie modyfikowały treść przedłożenia, nie wykraczając poza jego zakres. A zatem trudno uznać, że wymóg konsultacji został niedopełniony, nawet jeśli KRS nie zgłosił formalnego stanowiska do fragmentu ustawy – jakim były zgłoszone poprawki.

Nawiązując do orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, m.in. do wyroku z 24 czerwca 1998 r. (sygn. K. 3/98), Sejm podniósł, że obowiązek konsultacji należy odnosić do projektów ustaw jako całości, a nie do poszczególnych jej przepisów, tym bardziej zaś do poprawek zgłaszanych przez posłów w ramach korzystania przez nich z konstytucyjnych uprawnień określonych w art. 119 ust. 2 Konstytucji. W konkluzji uznał, że art. 1 pkt 29 i 30 ustawy zmieniającej p.u.s.p. jest zgodny z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji.

II

Na rozprawie uczestnicy postępowania podtrzymali swoje stanowiska zajęte na piśmie, z tym że Prokurator Generalny za wiążące uznał stanowisko zajęte w piśmie z 23 listopada 2007 r.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakres i kolejność rozpoznania zarzutów wniosku.

1.1. Zarzuty i ich podział.

W niniejszej sprawie Pierwszy Prezes SN we wniosku sformułował dwa rodzaje zarzutów, dotyczących regulacji immunitetu sędziego:

1) wobec przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.; dalej: p.u.s.p., ustawa zmieniana); zaskarżenie obejmuje pkt 1-5 wniosku (są to zarzuty o charakterze materialnym, odnoszące się do nowości normatywnych wprowadzonych do tej instytucji) i dotyczy:

– wprowadzenia (art. 80a-art. 80c) przyspieszonego i uproszczonego (przez ograniczenie niektórych gwarancji proceduralnych) trybu postępowania przy rozpoznawaniu wniosku o uchylenie immunitetu, co przewidziano w sprawach o zbrodnie lub umyślne występki zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat; wskazana tu instytucja nie była obecna w pierwotnym, rządowym projekcie zmian i jako sytuacja szczególna została wprowadzona poprawką poselską („poprawka Zbonikowskiego"), w czasie obrad w komisji sejmowej, po pierwszym czytaniu;

– dostępności materiałów sprawy immunitetowej – w ramach „zwykłego" trybu postępowania immunitetowego (art. 80) – dla sędziego, któremu immunitet ma być uchylony; nowelizacja nadała tu nową treść art. 80 p.u.s.p. (przez wprowadzenie nowych norm, w postaci art. 80 § 2f i 2g, wprowadzających możliwość zastrzeżenia przez prokuratora, iż materiały załączone do wniosku dotyczącego immunitetu nie będą udostępnione osobie, do której się odnoszą, przy czym stanowisko prokuratora w tym względzie jest wiążące także dla sądu dyscyplinarnego orzekającego o uchyleniu);

2) wobec przepisów ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959; dalej: ustawa zmieniająca p.u.s.p., ustawa z 29 czerwca 2007 r.), wprowadzających powyższe zmiany (są to zarzuty o charakterze proceduralnym, obejmujące zastrzeżenia co do legislacyjnego trybu uchwalenia zmian, przez omieszkanie zasięgnięcia opinii SN w kwestii zmian, która jest wymagana przez przepisy ustawy o SN); zarzuty dotyczą całokształtu zaskarżonych zmian (pkt 6 wniosku, odnoszący się do art. 1 pkt 29 i 30 ustawy zmieniającej).

1.2. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego do działania *ex officio*.

Zgodnie z treścią art. 42 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), orzekając o zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub zawarcia i ratyfikacji umowy. Artykuł 42 wskazuje zatem na trzy kryteria kontroli: materialne, kompetencyjne i proceduralne. Należy podkreślić, że unormowanie przyjęte obecnie w art. 42 obecnej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym uważa się za rozszerzenie, a nie zwężenie dawniej stosowanych kryteriów kontroli konstytucyjności (zob. P. Sarnecki, *Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy" nr 1/1998, s. 15). Pod rządami ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1991 r. Nr 109, poz. 470, ze zm.; dalej; ustawa o TK z 1985 r.) istnienie – wywodzonej wprost z Konstytucji i potwierdzonej w art. 2 ustawy kompetencji do badania *ex officio* zachowania właściwego trybu legislacyjnego i kompetencji ustawodawczej – nie ulegało wątpliwości (por.

orzeczenie TK z 22 listopada 1995 r., sygn. K. 19/95, OTK ZU nr 3/1995, poz. 16). Wynikająca z art. 188 pkt 1 Konstytucji kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o zgodności ustawy z Konstytucją, w wypadku kontroli materialnej polega na zestawieniu ze sobą treści kwestionowanej normy ustawowej z treścią wskazanej jako wzorzec kontroli normy konstytucyjnej, a w wypadku kontroli proceduralnej – na zbadaniu zgodności procedury uchwalenia kwestionowanych przepisów z wymaganiami wynikającymi z przepisów regulujących postępowanie ustawodawcze oraz dotyczących tych kwestii przepisów konstytucyjnych.

O ile zarzuty materialnoprawne muszą zawsze wynikać z treści wniosku, o tyle zarzuty niekonstytucyjności ze względu na kryteria proceduralne i kompetencyjne Trybunał Konstytucyjny podejmuje także z urzędu, niezależnie od treści wniosku (skargi), (por. m.in. wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). To zróżnicowanie ma genezę konstytucyjną; obecnie źródeł takiego stanowiska należy dopatrywać się w art. 188 Konstytucji. Przepis ten czyni przedmiotem kontroli konstytucyjności „ustawę" , a więc akt normatywny, który doszedł do skutku w wyniku realizacji kompetencji normotwórczej i w wyniku wypełnienia konstytucyjnych wymogów proceduralnych. Podejmowanie badania konstytucyjności w tym zakresie z urzędu wynika z konieczności wypełnienia hipotezy art. 188 Konstytucji, dotyczącego kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

Zarzuty sformułowane we wniosku Pierwszego Prezesa SN w niniejszej sprawie, dotyczą kontroli prowadzonej przy użyciu kryteriów materialnych oraz procedury uchwalania kwestionowanych przepisów. Zarzuty kompetencyjne w sprawie nie występują.

1.3. Rozpoznanie w wypadku zgłoszenia zarzutów natury proceduralnej i materialnoprawnej.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że stwierdzenie naruszenia przepisów procedury jest wystarczającą przesłanką uznania niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu i że w takiej sytuacji zasadniczo nie ma już potrzeby badania zarzutów merytorycznych (por. wyroki: sygn. K. 3/98, z 23 lutego 1999 r., sygn. K. 25/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 23; z 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43). Z drugiej jednak strony Trybunał przyjmował także, że stwierdzenie niekonstytucyjności ze względu na tryb nie wyłącza dopuszczalności badania zarzutów materialnych (zob. orzeczenie z 22 września 1997 r., sygn. K. 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35). Treść art. 42 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym potwierdza, że wskazane w niej kryteria oceny konstytucyjności można stosować łącznie. Badanie określonego aktu (przepisu) może więc polegać na równoczesnej ocenie jego prawidłowości materialnej, kompetencyjnej i proceduralnej (por. art. 2 ustawy o TK z 1985 r.).

Według orzecznictwa Trybunału, niekonstytucyjność sposobu uchwalenia kontrolowanych przepisów zawsze wymaga uwzględnienia (nawet gdy nie zgłoszono tego we wniosku). Natomiast nie zawsze stwierdzenie niekonstytucyjności sposobu uchwalenia automatycznie prowadzi do zbędności analizy kwestionowanych przepisów z punktu widzenia zgłoszonych zarzutów materialnoprawnych (dotyczących treści zaskarżonych przepisów).

Kwestia, czy stwierdzenie niekonstytucyjności poddanego kontroli przepisu ma być dokonywane zarówno na płaszczyźnie materialnej, jak i proceduralnej, jest rozstrzygana przez Trybunał na płaszczyźnie celowości. Problem ten trzeba widzieć wielopłaszczyznowo. Z jednej strony znaczenie ma to, czy dany przepis (ustawa) jest kwestionowany w trybie kontroli prewencyjnej, czy następczej.

W wypadku kontroli prewencyjnej przesłanki ujmuje się w nieco inny sposób niż przy kontroli następczej. Celem kontroli prewencyjnej jest zapobieżenie – ze względu na zagrożenie naruszenia Konstytucji – zakończeniu ciągle jeszcze trwającego procesu legislacyjnego. To uzasadnia ograniczanie się Trybunału sprawującego kontrolę prewencyjną do kwestii proceduralnych, jeśli towarzyszą one kwestiom materialnoprawnym przy kontroli prewencyjnej, i wystarcza do ewentualnego orzeczenia niekonstytucyjności. Kontrola prewencyjna dokonywana jest warunkach, gdy jeszcze nie wiadomo, jak w praktyce będą odczytywane zaskarżone przepisy. To powoduje, że kontrola prewencyjna, jako przełamująca „mocniejsze" domniemanie konstytucyjności, wymaga powściągliwości przy dokonywaniu kontroli materialnoprawnej.

Czynnikiem mającym znaczenie dla analizy niekonstytucyjności z przyczyn materialnoprawnych łącznie z przyczynami proceduralnymi jest to, czy sam wnioskodawca podnosi zarówno zarzuty dotyczące trybu uchwalenia, jak i treści przepisu. Zasada działania Trybunału w granicach wniosku (na podstawie wniosku) przemawia za rozpoznawaniem sprawy w zakresie, w jakim uczestnik postępowania dąży do poddania jej kontroli, a zatem w pełnym przedmiotowym zakresie. Służy to bowiem lepiej dialogowi, który w procedurze kontroli konstytucyjności Trybunał Konstytucyjny powinien prowadzić z uczestnikami postępowania, oraz uspołecznieniu samej kontroli konstytucyjności.

Poza tym istotne jest uwzględnienie skutków wyroku Trybunału. Oczywiste jest, że zarówno stwierdzenie niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu ze względu na jego treść, jak i ze względu na tryb uchwalenia, prowadzi do tego samego skutku, tzn. eliminacji danego przepisu (lub całej ustawy) z porządku prawnego. Różnica jednak tkwi w konsekwencjach orzeczenia. Niekonstytucyjność z uwagi na tryb powoduje niedojście do skutku ustawy uchwalonej w tym trybie. Akt nieskuteczny, przyjmujący zewnętrzne 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. W takim bowiem wypadku jest to nowelizacja pozorna, nieprowadząca do efektywnej zmiany stanu prawnego. Natomiast niekonstytucyjność z uwagi na treść powoduje upadek ustawy nowelizowanej (skądinąd uchwalonej skutecznie), co następuje od dnia ogłoszenia (w Dzienniku Ustaw) wyroku Trybunału.

Wyrok Trybunału w sprawie niekonstytucyjności tylko ze względu na tryb uchwalenia, nie stoi na przeszkodzie ponownemu uchwaleniu (wprowadzeniu do porządku prawnego) identycznego treściowo przepisu, już we właściwej procedurze. Taki obrót sprawy byłby jednak bardzo niepożądany, jeżeli zarzuty materialne wobec treści przepisu byłyby poważne, a zarzut niekonstytucyjności w tym zakresie – zasadny. W takiej sytuacji mamy bowiem do czynienia ze specyficznym nakładaniem się niekonstytucyjności: kwestionowany przed Trybunałem przepis nie tylko treściowo narusza porządek konstytucyjny, ale także został uchwalony bez zachowania wymaganego standardu stanowienia prawa.

Nie bez znaczenia wreszcie dla decyzji o rozpatrywaniu w ramach kontroli konstytucyjności także kwestii materialnoprawnych obok proceduralnych jest wzgląd na możliwość bardziej skutecznego oddziaływania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na legislację. W wypadku gdy zarzuty materialnoprawne dotyczą zasadniczych kwestii konstytucyjnych, czy szczególnie doniosłych dóbr i wartości chronionych konstytucyjnie, ma to szczególne znaczenie.

Biorąc pod uwagę sposób sformułowania wniosku Pierwszego Prezesa SN, w tym wagę postawionych zarzutów dotyczących treści kwestionowanych przepisów (rzetelność procedury, związek między regulacją immunitetu i jego znaczeniem dla gwarancji

niezależności władzy sądowniczej oraz między niezależnością tej władzy a efektywnymi gwarancjami prawidłowej realizacji prawa do sądu), Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie postanowił rozpatrzyć wszystkie zarzuty wniosku: zarówno proceduralne, jak i materialne. Zarzuty niekonstytucyjności dotyczą bowiem instytucji kluczowej w mechanizmie gwarantującym konstytucyjną, systemową pozycję sądownictwa wobec innych władz, co znajduje normatywne oparcie w art. 10 Konstytucji. W tej sytuacji – gdyby zarzuty niekonstytucyjności okazały się uzasadnione – byłoby niewskazane, aby ograniczenie rozpoznania wniosku tylko do kwestii trybu legislacyjnego otwierało drogę powtórnego uchwalenia w nowym postępowaniu wadliwych konstytucyjnie norm, obarczonych tak dotkliwą niekonstytucyjnością. Z tej przyczyny Trybunał postanowił poddać kontroli konstytucyjności zarówno proceduralne, jak i materialnoprawne zarzuty wniosku.

2. Problem konstytucyjny.

2.1. Przedmiot zarzutu.

Zaskarżenie dotyczy fragmentu ustawy zmieniającej p.u.s.p. z 29 czerwca 2007 r. Fragment ten jest wyodrębniony jako instytucja prawna (procedura podejmowania uchwały w sprawie uchylenia immunitetu sędziowskiego). Po pierwsze odnosi się do uchylania immunitetu w trybie „zwykłym", obejmując także szereg kwestii niezaskarżonych w niniejszej sprawie (ogólna zasada wystąpienia o uchylenie immunitetu w wypadku „dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa" – art. 80 § 2c; termin 14-dniowy rozpatrzenia wniosku o uchylenie immunitetu – art. 80 § 2d; procedura wysłuchania zainteresowanych osób – art. 80 § 2e; procedura podejmowania uchwały w sprawie uchylenia immunitetu – objęcie skutkiem uchwały o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej także zezwolenia na zatrzymanie i areszt tymczasowy, z możliwością odmiennej decyzji sądu dyscyplinarnego – art. 80 § 2h). W ramach tego „normalnego" trybu uchylania immunitetu zaskarżeniem objęto tylko dodane do art. 80 dwa przepisy, ujęte w § 2f i 2g (dotyczące procedury podejmowania uchwały w sprawie uchylenia immunitetu, w zakresie wyłączenia – poprzez wniosek prokuratora – możliwości wglądu zainteresowanego do dokumentów uzasadniających wniosek o uchylenie immunitetu. Należy zaznaczyć, że przepisy tu wskazane figurowały w pierwotnym, rządowym projekcie nowelizacji. Nosiły wówczas oznaczenie § 2e i 2f. Ostatnia uwaga jest istotna ze względu na sposób sformułowania zarzutu we wniosku Pierwszego Prezesa SN, sugerujący jakoby w tym wypadku chodziło o poprawkę zgłoszoną dopiero w toku prac legislacyjnych (por. o tym niżej, III. 8.1).

Po drugie, w sprawie zaskarżono wprowadzone do pierwotnego projektu w czasie prac w komisji sejmowej, po pierwszym czytaniu art. 80a, 80b, 80c p.u.s.p. („poprawka Zbonikowskiego"), normujące uproszczony i „przyspieszony" 24-godzinny tryb uchylania immunitetu, w sprawach o zbrodnie lub umyślne występki zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, w kilku sytuacjach odnoszących się do zgody na uchylenie immunitetu, w razie wszczęcia postępowania, a także w razie uprzedniego zatrzymania sędziego. Przepisy te zaskarżono w niniejszej sprawie w zakresie 24-godzinnego terminu rozpoznania wniosku, natychmiastowej wykonalności uchwały mimo wniesienia zażalenia; dopuszczenia rozpatrzenia sprawy bez uczestnictwa zainteresowanego sędziego, tylko przy obecności prokuratora i rzecznika dyscyplinarnego, a także nakazu (art. 80c) „odpowiedniego" stosowania art. 80a i 80b do postępowania o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie sędziego, wobec którego wydano uchwałę zezwalającą na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej.

2.2. Zarzut niekonstytucyjności.

2.2.1. Zarzuty w zakresie prawa materialnego.

Ani rozbudowanie procedury, w której wyniku następuje uchylenie immunitetu sędziowskiego, ani również samo zróżnicowanie przesłanek postępowania w tym zakresie w zależności od doniosłości zarzutu karnego – nie jest we wniosku kwestionowane. Przeciwnie, generalnie samo stopniowe rozbudowywanie procedury i doprecyzowywanie trybu, w jakim podejmuje się decyzję o pozbawieniu immunitetu, jest uznawane trafnie za tendencję prawidłową. Natomiast we wniosku przyjęto, że oceny Trybunału wymaga okoliczność, czy proponowana procedura jest konstytucyjnie adekwatna do jej celu, to jest skutecznej ochrony interesu wymiaru sprawiedliwości. Uchylenie immunitetu umożliwia bowiem zachowanie czystości kadr sędziowskich, co jest niezbędne dla autorytetu wymiaru sprawiedliwości. Zarzut niekonstytucyjności dotyczy zatem: braku dostatecznych gwarancji zapewniających rzetelną ocenę wniosku przez sąd dyscyplinarny (z uwagi na ograniczenia czasowe rozpatrzenia wniosku w trybie przyspieszonym), przypisania prokuratorowi (w procedurze normalnej i przyspieszonej) wiążącej kompetencji w kwestii odmówienia zainteresowanemu wglądu do dokumentów, bez możliwości nie tylko zaskarżenia tego wniosku prokuratora przez poddanego procedurze uchylenia immunitetu, lecz także bez jakiejkolwiek swobody decyzyjnej sądu dyscyplinarnego, co ogranicza zarówno sam sąd dyscyplinarny, jak i obronę osoby, która ma być pozbawiona immunitetu. Bezwzględna przesłanka rozpatrywania sprawy w trybie przyspieszonym *in absentia* zainteresowanego (lecz w obecności prokuratora i rzecznika dyscyplinarnego) narusza – wedle wniosku – zarówno prawo do obrony, jak i zasadę równości broni oraz przez swój automatyzm uszczupla decyzyjną swobodę sądu dyscyplinarnego. Natychmiastowa wykonalność uchwały (jeszcze przed jej ostatecznością) naruszać ma prawo do obrony i ograniczać decyzyjną swobodę sądu dyscyplinarnego.

2.2.2. Wzorce konstytucyjne w zakresie prawa materialnego.

Wskazane wyżej okoliczności zostały we wniosku zakwalifikowane jako naruszenia kilku wzorców konstytucyjnych, a w szczególności art. 42 ust. 2 Konstytucji (naruszenie prawa do obrony) oraz art. 45 (naruszenie prawa do sądu). Wnioskodawca przyjmuje bowiem, że prawo do obrony w procesie karnym, sformułowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji, dotyczy nie tylko „procesu karnego" *sensu stricto,* rozumianego jako postępowanie, którego bezpośrednim celem jest orzeczenie kary za popełnienie przestępstwa, lecz również postępowania wstępnego, umożliwiającego wytoczenie właściwego procesu o ukaranie osoby (sędziego) chronionej immunitetem. Podobnie wzorzec z art. 45 Konstytucji (prawo do sądu) został we wniosku przyjęty za podstawę zarzutu niekonstytucyjności ustawowej procedury szczególnej, przewidującej uchylenie immunitetu sędziowskiego orzeczeniem sądu dyscyplinarnego, co poprzedza właściwą procedurę karną. Założenia te zakwestionowano w pierwotnym stanowisku Prokuratora Generalnego, który zarówno wzorzec z art. 42 ust. 2, jak i wzorzec z art. 45 Konstytucji wiąże tylko z ochroną podmiotowego prawa jednostki występującej we właściwym postępowaniu karnym. Prokurator Generalny w piśmie z 23 listopada 2007 r. odstępuje od tych poglądów. Także stanowisko Sejmu w tej kwestii jest zbieżne z poglądem wniosku. Na rozprawie zarówno przedstawiciel Sejmu, jak i Prokurator Generalny podtrzymali stanowiska zajęte w pismach z 26 (Sejm) i 27 listopada 2007 r. (Prokurator Generalny). Bliżej w kwestii art. 42 ust. 2 Konstytucji jako wzorca konstytucyjnego por. niżej pkt III. 11.2.

Wniosek w zakresie zarzutu niezgodności z Konstytucją art. 80b § 3 p.u.s.p. wyraźnie wskazanym wzorcem czyni (w *petitum*) art. 42 ust. 2 Konstytucji (prawo do

obrony). Z natury rzeczy jednak „prawo do obrony" musi dotyczyć jakiegoś przedmiotu, który jest zagrożony brakiem realizacji obrony. Jak wynika z uzasadnienia wniosku przedmiotem tym jest – podobnie jak w odniesieniu do zarzutu dotyczącego art. 80a § 1, 80b § 1 oraz art. 80c p.u.s.p. – art. 181 w związku z art. 45 Konstytucji. To zaważyło na konstrukcji sentencji orzeczenia w jej pkt 2.

W zakresie zarzutów odnoszących się do natychmiastowej wykonalności nieprawomocnej uchwały uchylającej immunitet wskazano wzorzec art. 181 Konstytucji. Przepis ten przewiduje „uprzednią" zgodę sądu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Wniosek przyjmuje, że konstytucyjnie wymagana „zgoda sądu" musi oznaczać akt ostateczny, niezaskarżalny w toku odwoławczym, przy czym ów tok musi mieć co najmniej dwie instancje, co z kolei wynika z art. 176 Konstytucji. Kwestię tę Trybunał Konstytucyjny przeanalizował odrębnie w pkt III. 11.3 i 11.4.

2.2.3. Zarzuty niewłaściwego trybu legislacyjnego i wskazane tu wzorce oceny.

Zarzuty dotyczące uchybień procedury legislacyjnej dotyczą we wniosku pominięcia obligatoryjnych, wymaganych przez ustawę zwykłą – konsultacji/opinii Sądu Najwyższego. Ta okoliczność posłużyła wnioskodawcy jako uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji. Zarzuty te odniesiono zarówno do zmian w art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p. (objętych rządowym, pierwotnym projektem noweli – na co nie zwraca się uwagi ani we wniosku, ani w pismach Prokuratora Generalnego, co jednak zostało ujawnione w stanowiskach zajmowanych w czasie rozprawy), jak i do zmian wprowadzonych „poprawką Zbonikowskiego" po pierwszym czytaniu ustawy. Analiza dotycząca wszystkich zarzutów wymaga więc przede wszystkim rozważenia, czy oba zarzuty sformułowane w pkt 6 wniosku mają jednakową podstawę faktyczną. Nadto z uwagi na pogląd Prokuratora Generalnego, odmawiający Sądowi Najwyższemu konstytucyjnie umocowanej kompetencji opiniodawczej – kwestia ta wymaga bardziej szczegółowej analizy Trybunału (por. III. 6.1.), podobnie jak zagadnienie, czy w sprawie nie występują okoliczności odnoszące się do trybu uchwalenia ustawy, które winny być podniesione z urzędu (por. wyżej pkt 1.2).

3. Uchylanie immunitetu sędziowskiego – skala zjawiska.

3.1. Wprowadzeniu zaskarżoną nowelą przyspieszonego trybu podejmowania uchwał w sprawie pozbawienia immunitetu nie towarzyszyła (w każdym razie nie wynika to z dostępnych materiałów legislacyjnych) analiza istniejącej praktyki w zakresie postępowań o zezwolenie na pociągnięcie sędziów do odpowiedzialności karnej. Jest to o tyle istotne, że wprowadzenie zaostrzeń dotyczących terminu podejmowania decyzji w kwestiach immunitetowych i ograniczenia gwarancji formalnych w postępowaniu immunitetowym motywowano (uzasadnienie wstępne projektu rządowego oraz uzasadnienie zmian wprowadzonych „poprawką Zbonikowskiego") koniecznością usprawnienia i przyspieszenia wywołanego praktycznymi potrzebami i skalą nieprawidłowości w aparacie sprawiedliwości. W czasie drugiego czytania ustawy pytano o to w dyskusji, jednakże przedstawicielka Ministra Sprawiedliwości nie udzieliła odpowiedzi, zapowiadając podanie wyjaśnień na piśmie (s. 265 sprawozdania stenograficznego z posiedzenia Sejmu). Z materiałów sejmowych nie wynika, czy obiecane dane dostarczono i czy do sprawy powrócono w toku prac nad ustawą. Trybunał Konstytucyjny pismem z 17 października 2007 r. zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości z prośbą o nadesłanie kopii korespondencji w tej sprawie. W odpowiedzi (pismo z 30 października 2007 r.) podsekretarz stanu Beata Kempa podała, że „pismo, które miało być sporządzone w odpowiedzi na pytania zadane podczas 41. posiedzenia Sejmu w dniu 10

maja 2007 r. nie zostało sporządzone, albowiem Pan Poseł Tomasz Markowski nie ponowił zapytania", oraz, że „służby podległe Ministrowi Sprawiedliwości (…) gromadzą jedynie dane o postępowaniach dyscyplinarnych nadsyłane przez inne podmioty: Rzecznika Dyscyplinarnego Sądów Powszechnych lub właściwych Zastępców Rzecznika Dyscyplinarnego, a także sądy dyscyplinarne". Pismo nie zawiera jednak żadnych danych liczbowych dotyczących czy to postępowań dyscyplinarnych, czy to prowadzonych przez sądy dyscyplinarne postępowań immunitetowych. W tej sytuacji należy przyjąć, że Minister Sprawiedliwości, wnosząc projekt zaskarżonych zmian, nie dysponował stosownymi analizami zjawiska lub też że analizy takie nie zostały upublicznione.

3.2. Jak wynika z danych, którymi dysponuje KRS (pismo z 18 października 2007 r. nadesłane na prośbę Trybunału Konstytucyjnego), w okresie od lipca 2001 r. do lipca 2007 r., a więc w ciągu sześciu lat obowiązywania p.u.s.p., zezwolono na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w prawomocny sposób – 43 osób. W 27 wypadkach odmówiono uchylenia immunitetu; 16 spraw było niezakończonych; „inne" sytuacje wystąpiły w 2 wypadkach. W ciągu 6 lat było więc 88 spraw, w których wnoszono o uchylenie immunitetu sędziego (przeciętnie około 15 wniosków rocznie), w tym przeciętnie 7 uchyleń rocznie.

3.3. W 21 wypadkach (3,5 rocznie, stanowiących około 23% ogólnej liczby wniosków) wniosek dotyczył zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za popełnienie czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności, których górna granica wynosi co najmniej 8 lat (a więc czynów, do których może się odnosić sytuacja objęta „poprawką Zbonikowskiego" przewidującą postępowanie przyspieszone). W tej liczbie dziesięć wypadków dotyczyło przestępstw z art. 228 § 1 k.k. (sprzedajność); dwa – art. 286 § 1 k.k. (oszustwo); osiem – art. 177 § 2 k.k. (wypadki komunikacyjne o poważnych skutkach), jeden – art. 197 § 2 i 200 k.k. (przestępstwa przeciw obyczajności). Dokładna liczba sytuacji, w których potencjalnie przepisy objęte „poprawką Zbonikowskiego" mogłyby znaleźć zastosowanie – nie jest znana. Problemem jest to, że dotyczy ona tylko sytuacji, gdy nastąpiło uprzednie zatrzymanie sędziego (obecnie dopuszczalne bez zgody sądu tylko w razie ujęcia na gorącym uczynku), nie zaś wszystkich sytuacji zbrodni lub umyślnych występków popełnionych przez sędziego.

3.4. Populacja sędziowska obejmuje ok. 8 tys. osób. A zatem w ciągu 6 lat zgłoszono wnioski (ogólnie) o uchylenie immunitetu wobec niecałego 1, 1% populacji; „poprawka Zbonikowskiego" mogłaby się odnosić do 0,26%. Sprzedajności i oszustwa (potrzebą walki z tą kategorią przestępstw motywowano wprowadzenie trybu przyspieszonego) dotyczyło w zakresie złożenia wniosku – 12 wypadków w ciągu 6 lat. Oznacza to 2 wypadki rocznie (2001 r. – 1, 2002 r. – 3, 2003 r. – 2, 2004 r. – 0, 2005 r. – 1, 2006 r. – 4, 2007 r. – 1), co wobec populacji sędziów tworzy 0,025%. Zaznaczyć należy, że wszystkie wyżej podane dane liczbowe odnoszą się nie do wypadków zrealizowanych uchyleń immunitetów, lecz do złożonych wniosków o ich uchylenie. A zatem dane nie mogą tworzyć podstawy zarzutu, że statystyka jest znikoma z uwagi na niechęć sądów dyscyplinarnych do aprobaty wniosków o uchylenie.

3.5. Dane statystyczne nie potwierdzają opinii o rozległości zjawiska (opinie takie formułowano w czasie prac parlamentarnych) jako czynnika zmuszającego do pilnej reakcji ustawodawcy poprzez wprowadzenie szczególnego, przyspieszonego trybu postępowania immunitetowego. Gdyby miało okazać się, że pojawienie się takiego trybu można było jednak uznać za sprzyjające realizacji celu postępowania immunitetowego, to

nawet nikła skala statystyczna nie byłaby argumentem przemawiającym przeciw pożytkowi takiej regulacji. Przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego jest jednak nie celowość czy użyteczność regulacji, lecz jej konstytucyjność (co jest przedmiotem dalszych rozważań). Na marginesie należy wskazać, że w rozważanym wypadku pojawia się także wątpliwość (sygnalizowana we wniosku Pierwszego Prezesa SN) co do racjonalności (a za tym efektywności i pożytku wprowadzenia przyspieszonego trybu uchylania immunitetu). Zgodzić się bowiem należy z poglądem wyrażonym we wniosku, iż termin 24-godzinny jako nierealny (zwłaszcza w sytuacji, gdy tryb normalny ma wynosić 14 dni) będzie skłaniał raczej do odmowy uchylenia immunitetu, z uwagi na zbyt wysokie ryzyko błędu przy orzekaniu pozytywnym. Tym sposobem zamiast większego zdyscyplinowania postępowania immunitetowego nastąpi skutek odwrotny. Regulacja będzie zatem kontrproduktywna. W tej zaś sytuacji należy odrzucić argument, że opłaca się reakcja ustawodawcza nawet przy nikłym statystycznie zjawisku, jeśli można w ten sposób uzyskać lepszy efekt merytoryczny.

4. Zarzuty dotyczące trybu legislacyjnego.

4.1. Tryb uchwalenia ustawy.

Trybunał Konstytucyjny zbadał przebieg prac nad ustawą zmieniającą p.u.s.p. z 29 czerwca 2007 r. i ustalił, co następuje:

4.1.1. Etap pojawienia się zaskarżonych przepisów.

Rządowy projekt ustawy jest opatrzony datą 13 października 2006 r. (druk sejmowy nr 1057/V). Jego treścią były zmiany dotyczące m.in. powoływania prezesów sądów, opiniowania kandydatów na stanowiska sędziowskie, trybu powoływania i odwoływania dyrektorów sądów, zmiany w zakresie wykonania zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Projekt nie zawierał jednak propozycji przyspieszonego trybu pozbawiania immunitetu, co jest objęte zaskarżeniem w niniejszej sprawie (tj. pkt 1-5 wniosku oraz częściowo pkt 6 wniosku – w zakresie, w jakim odnosi się do art. 1 pkt 30 ustawy zmieniającej). Natomiast obejmował w zakresie regulacji art. 80 p.u.s.p. (zwykły tryb pozbawiania immunitetu) bezwzględną kompetencję prokuratora w zakresie odmowy dostępu do materiałów sprawy (wedle oryginalnej wersji projektu był to art. 80 § 2e i 2f), co jest objęte zaskarżeniem (pkt 4 wniosku, dotyczący zaskarżenia art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p. oraz – co do trybu postępowania – pkt 6 wniosku, w zakresie, w jakim art. 1 zaskarżonej ustawy zmieniającej dotyczy tych norm, tj. art. 1 pkt 29).

Z uzasadnienia projektu rządowego (pkt 5, s. 37) wynika, że był on przekazany do zaopiniowania Krajowej Radzie Sądownictwa, Sądowi Najwyższemu, Stowarzyszeniu Prokuratorów RP, Stowarzyszeniu Referendarzy Sądowych, Prezesowi NSA, Stowarzyszeniu Sędziów Polskich „Iustitia", prezesom sądów apelacyjnych oraz prokuratorom apelacyjnym. Uwagi i opinie zgłaszane przez wskazane podmioty nie zostały dołączone do rządowego projektu ustawy, w którego uzasadnieniu (pkt 5, s. 37) stwierdzono, że „Uwagi i opinie zgłoszone przez wskazane podmioty zostały poddane wnikliwej analizie i częściowo wykorzystane w toku prac nad projektem". Ze zgromadzonych przez Trybunał materiałów, obejmujących „Uwagi SN do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw", z datą 25 maja 2006 r. (etap przed pierwszym czytaniem projektu), wynika, że SN kwestionował projekt, lecz tylko w zakresie przyznania Ministrowi Sprawiedliwości prawa do natychmiastowego zarządzenia przerwy w czynnościach służbowych sędziego (art. 130 p.u.s.p.). Nie zgłaszano tu innych uwag do figurujących w projekcie rządowym zmian art.

80 p.u.s.p. Na rozprawie przedstawiciel Pierwszego Prezesa SN wyjaśnił, że w ówczesnym kontekście normatywnym, tj. przy założeniu, że postępowanie immunitetowe toczy się w tylko w trybie „normalnym" – brak było podstaw do kwestionowania rozwiązania przewidującego wiążący sprzeciw prokuratora w zakresie dostępności materiałów wobec osoby poddawanej uchyleniu immunitetu. Takie bowiem ograniczenie gwarancji związanych z uchylanie immunitetu można było uznać za dopuszczalne. Natomiast w sytuacji pojawienia się trybu nadzwyczajnego to ograniczenie (stosowane także dla tego uproszczonego i przyspieszonego trybu), w połączeniu z innymi ograniczeniami gwarancyjnymi, musiałoby być oceniane odmiennie. Dlatego też pojawienie się „poprawki Zbonikowskiego" jakościowo zmieniło kontekst normatywny, w jakim ocenia się zmiany w art. 80 p.u.s.p., i to, co w tym przepisie można było akceptować w ramach pierwotnej wersji projektu, należało ocenić odmiennie po uzupełnieniu poprawką.

KRS w odniesieniu do rządowego projektu (stanowisko z 24 maja 2006 r.) w dość obszernym elaboracie odniosła się do zmian w art. 80 § 2e i 2f (pkt 14 pisma), postulując skreślenie tych norm, z uwagi na naruszenia art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: europejska Konwencja) i art. 45 Konstytucji.

Sejm przeprowadził pierwsze czytanie projektu 16 listopada 2006 r. (28 posiedzenie Sejmu, z 15 listopada 2006 r.) i skierował go do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, która po rozpatrzeniu tego projektu ustawy na posiedzeniach w dniach: 5 grudnia 2006 r., 1 i 27 marca i 26 kwietnia 2007 r. (od 5 grudnia 2006 r. prace toczyły się ramach specjalnie powołanej podkomisji) – zaproponowała jego uchwalenie, w zmienionej przez siebie wersji (druk sejmowy nr 1523/V).

Zmiany do ustawy zmieniającej p.u.s.p. dotyczące dodania art. 80a-80c (a więc zmiany obejmujące i wyczerpujące zakres zaskarżenia w niniejszej sprawie szczególnego, przyspieszonego trybu zwolnienia z immunitetu sędziowskiego) zgłosił poseł Łukasz Zbonikowski (PiS) na posiedzeniu komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka 27 marca 2007 r. (Biuletyn z posiedzenia tej komisji, nr 105, s. 37 i n.). Uczestniczyli w nim przedstawiciele stowarzyszenia „Iustitia", jednakże brak było przedstawiciela SN. Także przedstawiciel KRS nie był na nim obecny. Reprezentant Prokuratora Generalnego, Przemysław Piątek stwierdził, że zgłoszone przez posła Łukasza Zbonikowskiego poprawki (w toku prac komisji oznaczone jako nr 29 i 29 a) są akceptowane przez rząd. Komisja w głosowaniu (dziewięć głosów za, cztery przeciw oraz brak wstrzymujących się) poparła poprawkę posła Łukasza Zbonikowskiego. Poprawki te wprowadziły nową instytucję do ustroju sądów powszechnych w postaci szczególnego, przyspieszonego i zarazem uproszczonego (przez ograniczenie gwarancji proceduralnych) trybu postępowania przy rozpoznawaniu wniosku o uchylenie immunitetu sędziowskiego w sprawach o zbrodnie lub umyślne występki zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat.

Na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka 26 kwietnia 2007 r., (prace nad sprawozdaniem podkomisji nadzwyczajnej) przewodniczący komisji poseł C. Grabarczyk zaproponował, aby co do zmian wynikających z „poprawki Zbonikowskiego" zwrócić się do Pierwszego Prezesa SN i Prezesa NSA o opinię. Wobec sprzeciwu posła A. Mularczyka propozycję poddano pod głosowanie, w którym 9 głosami przeciw i 4 za – wniosek odrzucono (Biuletyn z posiedzenia komisji z 26 kwietnia 2007 r., s. 16). W dalszym toku dyskusji podnoszono kwestię braku opinii KRS w tej samej sprawie. Przewodniczący poddał pod rozwagę, aby zwrócić się po taką opinię, przerywając zarazem prace komisji w celu umożliwiania KRS zajęcia stanowiska. Wobec sprzeciwu A. Mularczyka komisja kontynuowała prace i przyjęła nową treść art. 80 p.u.s.p. (9 posłów za, 5 – przeciw, brak wstrzymujących się) i „poprawkę Zbonikowskiego" (art. 80a-80d – 7

głosów za, 4 – przeciw, brak wstrzymujących się). Wniosek o skierowanie poprawki do opiniowania KRS nie został sformułowany ani nie poddano takiego wniosku głosowaniu. Obecna na posiedzeniu przedstawicielka KRS podnosiła, że jej uczestnictwo w pracach komisji nie może zastąpić braku formalnej uchwały KRS. W posiedzeniu komisji nie uczestniczył przedstawiciel Sądu Najwyższego.

Legislator z Biura Legislacyjnego Kancelarii Sejmu Hanna Magdalińska (Biuletyn z posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z 26 kwietnia 2007 r., nr 111, s. 16-17) wyjaśniła uczestnikom posiedzenia komisji, jak Trybunał Konstytucyjny ocenia wnoszenie poprawek do projektów ustaw zgłaszanych w czasie prac parlamentarnych nad projektem ustawy: „Jeśli chodzi o ocenę Trybunału Konstytucyjnego dotyczącą poprawek, to Trybunał dokonał rozróżnienia charakteru poprawek zgłoszonych na różnych etapach prac Sejmu i wprowadził podział na poprawki zgłoszone do trybu pilnego, zgłoszone w drugim czytaniu, poprawki Senatu, poprawki zgłoszone do ustawy matki i do ustawy nowelizującej. We wszystkich wyrokach Trybunału Konstytucyjnego dotyczących poprawek znajduje się stwierdzenie, że każda sprawa jest indywidualna i każda ustawa jest rozpatrywana przez Trybunał indywidualnie. Nie ma żadnej generalnej zasady poza zasadą dotyczącą ustaw zgłoszonych w trybie pilnym, w odniesieniu do których uprawnienia Sejmu są w znaczny sposób ograniczone. W każdej innej sytuacji Trybunał indywidualnie odnosi się do każdej ustawy. Trybunał zawsze zwraca uwagę na kwestię, czy zgłoszona poprawka nie jest próbą ominięcia inicjatywy ustawodawczej. W sprawie, z którą dziś mamy do czynienia, jest dodatkowy aspekt dotyczący zasięgania opinii. W wyroku, o którym wspominała pani sędzia, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na konieczność zasięgania opinii przy tak ustrojowych sprawach, jak kwestie związane z sądownictwem, a szczególnie z powoływaniem sędziów i rozwiązaniami ich dotyczącymi. Nie ma nigdzie stwierdzenia Trybunału Konstytucyjnego, że musi to być opinia formalna. Uczestnictwo czynników społecznych w pracach nad projektem ustawy jest uznane za formę konsultacji. Na tym etapie nikt z nas nie jest uprawniony do wyrażania definitywnego poglądu. To jest sprawa Trybunału Konstytucyjnego. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jasno wynika, że jeśli poprawka zgłaszana jest na etapie prac podkomisji i komisji i mieści się w tzw. materii ustawy, to jest dopuszczalna. Jeśli będzie zaskarżony tryb prac nad ustawą, wówczas Trybunał Konstytucyjny będzie każdorazowo oceniał poprawkę”.

W tymże dniu Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka przegłosowała przyjęcie projektu całej ustawy (przy siedmiu głosach za, pięciu przeciw i braku wstrzymujących się – Biuletyn z posiedzenia tej komisji, nr 111, s. 16 i 32).

Drugie czytanie projektu ustawy odbyło się 10 maja 2007 r. na 41 posiedzeniu Sejmu, na którym obecny był Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Lech Gardocki. Poproszony o zabranie głosu stwierdził, że należy przyjąć, iż Sąd Najwyższy nie opiniował projektu ustawy w zmienionym kontekście normatywnym (tj. wraz z „poprawką Zbonikowskiego”, wprowadzającą przyspieszony i uproszczony tryb postępowania immunitetowego). Projekt przedłożony w druku sejmowym nr 1523 zawiera bowiem poprawki, które radykalnie zmieniają pierwotny projekt ustawy (druk sejmowy nr 1057), opiniowanej przez Sąd Najwyższy w kwietniu 2006 r. Odniósł się także krytycznie do poprawek uchwalonych przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka 26 kwietnia 2007 r., a w szczególności do nowych art. 80a-80d p.u.s.p., i konkludował, że uchwalenie ustawy łącznie z poprawkami naniesionymi 26 kwietnia 2007 r. przez komisję, bez wymaganych konsultacji, doprowadzi do kolejnego sporu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W czasie debaty parlamentarnej przedstawicielka rządu (s. 265 sprawozdania stenograficznego), nie odpowiadając na zadane pytania bezpośrednio, zobowiązała się udzielić informacji co do średniego okresu trwania postępowania dyscyplinarnego oraz

sytuacji przewlekania tego postępowania jako okoliczności, których występowanie miałoby uzasadnić potrzebę wprowadzenia przyspieszonego trybu uchylania immunitetu sędziowskiego. Informacji tej ostatecznie nie udzielono (por. pismo Ministra Sprawiedliwości z 30 października 2007 r., gdzie wyjaśniono, że „pismo, które miało być sporządzone w odpowiedzi na pytania zadane podczas 41. posiedzenia Sejmu w dniu 10 maja 2007 r. nie zostało sporządzone, albowiem Pan Poseł Tomasz Markowski nie ponowił zapytania".

Sejm nie głosował ostatecznie nad projektem ustawy i ze względu na to, że w czasie drugiego czytania zgłoszono do projektu ustawy także inne poprawki niż wskazane w druku nr 1523, skierował projekt ponownie do Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.

Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka po rozpatrzeniu wniosków i poprawek na posiedzeniu 22 maja 2007 r. przedstawiła Sejmowi dodatkowe sprawozdanie (druk sejmowy nr 1523-A/V). W posiedzeniu komisji brał udział Pierwszy Prezes SN, kwestionując poprawki dotyczące wprowadzenia przyspieszonego trybu uchylania immunitetu (naruszenia prawa do obrony oraz naruszenia art. 181 Konstytucji). Komisja wniosła, aby Sejm odrzucił poprawki dotyczące art. 80 (wprowadzone w drugim czytaniu) i 80a-80d p.u.s.p. (a więc m.in. te, które stanowią przedmiot zaskarżenia w niniejszej sprawie).

Dnia 18 maja 2007 r. do sekretariatu Marszałka Sejmu wpłynęło „Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 15 maja 2007 r. w przedmiocie sygnalizacji nieprawidłowości w procesie legislacyjnym dotyczącym prac nad projektem ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1057)". Stanowisko dotyczyło także poprawek, które zostały wprowadzone do druku nr 1523; zasygnalizowano w tym zakresie brak możliwości wyrażenia przez Radę opinii, która jest niezbędnym składnikiem procesu legislacyjnego w sprawach dotyczących ustroju sądów i statusu sędziów. Rada zajęła jednak co do zasady stanowisko w sprawie art. 80 § 2e i 2f (kompetencja prokuratora do zgłaszania wiążącego sąd dyscyplinarny wniosku o wykluczenie dostępności materiałów sprawy dla osoby pozbawianej immunitetu – ta kwestia była bowiem przedmiotem pierwotnej wersji projektu rządowego). W tym zakresie KRS zarzuciła naruszenie prawa do obrony, a także prawo do rzetelnej procedury (art. 45 Konstytucji oraz art. 6 europejskiej Konwencji).

Trzecie czytanie i uchwalenie ustawy odbyło się 24 maja 2007 r. na 42. posiedzeniu Sejmu V kadencji. W odniesieniu do przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie Sejm ostatecznie – zgodnie z wnioskiem komisji – odrzucił zmiany wprowadzone w art. 80 w drugim czytaniu (nie dotyczyły one kwestii objętych niniejszym wnioskiem), natomiast wbrew wnioskowi komisji utrzymał zmiany w art. 80a, 80b, 80c objęte „poprawką Zbonikowskiego", będące przedmiotem zaskarżenia w niniejszym wniosku.

4.1.2. Etap prac w Senacie.

Senacka Komisja Praw Człowieka i Praworządności rozpatrywała ustawę na posiedzeniu w dniu 19 czerwca 2007 r. W czasie tego posiedzenia byli wysłuchani Pierwszy Prezes SN oraz Przewodniczący KRS; krytycznie ocenili przyspieszony tryb utraty immunitetu. Nadto Pierwszy Prezes SN złożył w tej kwestii pisemną opinię. Senat 20 czerwca 2007 r. na 35 posiedzeniu zajął stanowisko w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Nie odnosząc się do trybu prac nad ustawą w Sejmie, Senat zgłosił cztery merytoryczne poprawki (druk sejmowy nr 1860/V). Ponadto Pierwszy Prezes SN brał udział w posiedzeniu Senatu, zabierał głos i podnosił kwestię zmian, będących przedmiotem niniejszego wniosku, zapowiadając skierowanie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego,

gdyby dojść miało do uchwalenia i podpisania ustawy zawierającej przepisy kwestionowane w niniejszym wniosku. Głos (krytyczny) zabierał także Przewodniczący KRS.

4.1.3. Uchwalenie ustawy.

Dnia 29 czerwca 2007 r. na 44 posiedzeniu Sejmu V kadencji przyjęto poprawki Senatu. Kwestie braku konsultacji zmian dotyczących przyspieszonego trybu postępowania w sprawie immunitetu sędziowskiego, a także danych – udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, a dotyczących praktycznych aspektów postępowań immunitetowych – nie były podnoszone.

Przed podpisaniem ustawy o jej zawetowanie bezskutecznie zwracali się do Prezydenta: Rzecznik Praw Obywatelskich (pismem z 5 lipca 2007 r., RPO-562722-I/07/MW), a także Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (pismem z 2 lipca 2007 r., o czym zresztą poinformował w czasie przemówienia na 35 posiedzeniu Senatu).

4.2. Przedmiot zarzutów wniosku dotyczących trybu uchwalenia przepisów o przyspieszonym postępowaniu w sprawie immunitetu sędziowskiego.

Zarzut naruszenia właściwego trybu postępowania został sformułowany w pkt 6 wniosku Pierwszego Prezesa SN. Podkreślono, że zgodnie z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052, ze zm.; dalej: ustawa o SN) istnieje ustawowy wymóg opiniowania przez Sąd Najwyższy projektów ustaw, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy; opiniowanie innych ustaw oraz zakres tego opiniowania – zależy od oceny celowości takiego zabiegu przez sam Sąd Najwyższy. Pierwszy Prezes SN zarzuca brak właściwej, wymaganej przez prawo opinii Sądu Najwyższego. Jako wzorzec kontroli konstytucyjnej we wniosku wskazano art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji. Nie każda bowiem poprawka, zgłoszona w jakimkolwiek stadium postępowania i dotycząca jakiejkolwiek kwestii uzasadnia obowiązek zasięgania opinii upoważnionych do tego w procesie legislacyjnym organów. Przede wszystkim upoważnienie opiniodawcze może mieć różną genezę. Nadto czas zgłoszenia i przedmiot poprawki, a także jej związek z wartościami konstytucyjnie chronionymi prowadzić mogą do skuteczności zarzutu niekonstytucyjności poprzez uchybienie trybowi legislacyjnemu.

W niniejszym wyroku uznano, że wprowadzenie nowego, dodatkowego, charakteryzującego się wyjątkowo krótkim terminem rozpoznania i innymi ograniczeniami gwarancyjnymi postępowania immunitetowego, co ogranicza zakres nietykalności sędziego i możliwości wszczęcia wobec niego postępowania karnego, jest nowością normatywną uzasadniającą konieczność poddania jej konsultacjom Krajowej Rady Sądownictwa.

5. Stanowisko Trybunału w kwestii procedur opiniodawczych.

5.1. Kryterium czasu zgłoszenia poprawki.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie badał dochowanie procedur opiniodawczych. W większości wypadków chodziło o brak konsultacji ze związkami zawodowymi i organizacjami zawodowymi. Nie tylko nigdy jednak nie stwierdził, że doprowadziły one do naruszenia odpowiednich przepisów procedury ustawodawczej, ale też nie nadawał tym przepisom nadmiernie rygorystycznej interpretacji. Uprawnienia opiniodawcze tych organizacji wynikały z unormowań ustaw zwykłych. Inaczej jednak było w sprawie o sygn. K. 3/98 (wyrok z 24 czerwca 1998 r., OTK ZU nr 6/1998, poz. 52) – chodziło o zaniechanie stosownych konsultacji z Krajową Radą Sądownictwa. W tej właśnie sprawie, dotyczącej statusu sędziowskiego, zaniechanie

konsultacji z KRS doprowadziło do stwierdzenia niekonstytucyjności trybu uchwalenia ustawy. W sprawie tej wprowadzono zmiany do pierwotnego projektu rządowego. Nastąpiło to na etapie drugiego czytania. Im później zgłasza się poprawkę, tym donioślejsze uchybienie trybowi opiniowania (pod warunkiem, że poprawka w ogóle wymaga opiniowania). W sprawie o sygn. K. 3/98 Trybunał stwierdził jednak, że KRS nie miała możliwości przedyskutowania zmian i podjęcia stosownej uchwały, z uwagi na zbyt krótki czas, w jakim mogłoby nastąpić zwołanie Rady w celu podjęcia formalnej uchwały i przygotowania opinii zaaprobowanej w takiej uchwale. Przyczyną stwierdzenia niekonstytucyjności na tle sprawy o sygn. K. 3/98 nie były więc uchybienia w stadium procesu legislacyjnego, w jakim pojawiła się poprawka (drugie czytanie). Chodziło o brak stworzenia warunków do wyrażenia opinii przez KRS, co uznano za istotne uchybienie z uwagi na pozycję konstytucyjną tego ciała.

W sprawie niniejszej pojawienie się poprawki dotyczy wcześniejszego etapu jej wprowadzenia (prace w komisji). Niemniej w obu wypadkach (w sprawie o sygn. K. 3/98 i obecnej) wspólne jest to, że Rada nie była (gdy idzie o „poprawkę Zbonikowskiego", a więc wprowadzenie szczególnego trybu uchylania immunitetu) w ogóle zapytana o opinię. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu o sygn. K. 3/98 (podjętym w pełnym składzie) wypowiedział pogląd co do przyczyn, jakie zadecydowały o uznaniu wadliwości trybu spowodowanej brakiem opinii KRS: „Po pierwsze, przed zakończeniem sejmowych prac ustawodawczych nie doszło do wyrażenia stanowiska KRS o art. 6 badanej ustawy, jako że nie doszło do zwołania posiedzenia Rady na ten temat; Sejm zresztą nie zwrócił się oficjalnie do Rady o wyrażenie stanowiska. Po drugie, nie było też możliwości wyrażenia takiego stanowiska, jako że pomiędzy zgłoszeniem poprawki wprowadzającej nowy art. 6, a uchwaleniem ustawy w trzecim czytaniu minęły tylko cztery dni, a w tym czasie – jak to stwierdził na posiedzeniu komisji przewodniczący KRS – Rada nie mogła się ustosunkować do tej poprawki. Po trzecie, nie można było wykorzystać stanowiska Rady dotyczącego projektu rządowego, bo art. 6 objął materię nową, której w ogóle nie normowano w projekcie rządowym". Twierdzenie pierwsze i trzecie dają się *pima facie* w pełni odnieść do sytuacji występującej na tle obecnej sprawy: Sejm nie zwrócił się oficjalnie do Rady o wyrażenie opinii (i nawet nie rozważał takiej możliwości, inaczej niż w odniesieniu do SN i NSA, tu stosowne wnioski komisja rozpatrzyła negatywnie). Podobnie na tle niniejszej sprawy chodzi o materię nową, nieobecną w projekcie rządowym (por. niżej III.7). Twierdzenie drugie (kwestia „możliwości" zajęcia stanowiska – jest zagadnieniem ocennym, dotyczącym *questio facti*, por. niżej III.8.3.2.). Sejm w ogóle w toku prac legislacyjnych nie zajął się kwestią uchybień związanych z brakiem opinii KRS, do Rady o opinię nie wystąpił, ani nawet nie rozważał możliwości czy potrzeby wystąpienia, mimo, że zajmował się w sposób sformalizowany (głosowanie z wynikiem negatywnym) wnioskiem o zwrócenie się do Pierwszego Prezesa SN o opiniowanie „poprawki Zbonikowskiego".

5.2. Kryterium przedmiotu poprawki.

5.2.1. Kryterium „wykonania tych samych założeń" przez pierwotny projekt i poprawkę.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że musi istnieć pewna granica w realizowaniu uprawnień opiniodawczych, bo nie ulega skądinąd wątpliwości, że konieczność pełnego opiniowania wszelkich poprawek zgłaszanych we wszystkich stadiach procesu ustawodawczego prowadziłaby do nadmiernego wydłużenia tego procesu i czyniłaby podmioty uprawnione do opiniowania współtwórcą tekstu ustawy. Trybunał Konstytucyjny podkreśla wyraźnie, że uchwalanie ustaw należy z mocy Konstytucji do

Sejmu, a rola podmiotów, którym przyznano prawo opinii, ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego Sejmowi na orientację w ich poglądach. W orzeczeniu z 19 listopada 1996 r. (sygn. K. 7/95, OTK ZU nr 6/1996, s. 412) Trybunał rozważał, w jakich wypadkach konieczne jest ponowne skierowanie projektu ustawy do zaopiniowania, gdy ustawa była konsultowana w pierwotnej wersji projektu, zaś w toku prac legislacyjnych wprowadzono dalsze poprawki. Wskazano, że obowiązek zasięgnięcia opinii (w tym wypadku związków zawodowych) może skutecznie wyczerpywać się we wcześniejszych stadiach postępowania ustawodawczego, a więc w ramach prac rządu nad projektem ustawy. Nie może to jednak prowadzić do sytuacji, iż rząd „nie mógłby po otrzymaniu opinii [związków] zmieniać projektu ustawy przed jej wniesieniem do Sejmu, a jakakolwiek zmiana wymagałaby ponownego uruchomienia trybu [opiniowania] przewidzianego w art. 19 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych. Dopóki projekt jest wynikiem wykonania tych samych założeń, dopóty nie musi po wprowadzeniu doń poprawek i uzupełnień być kierowany ponownie do odpowiednich władz statutowych związku".

W niniejszej sprawie zachodzi podobna komplikacja, bo brak stanowiska KRS i Sądu Najwyższego (wobec „poprawki Zbonikowskiego") dotyczy fragmentu ustawy nowelizacyjnej (bardzo zresztą istotnego, podstawowego dla kwestii ustrojowych sądownictwa), który został wprowadzony – jako poprawka – na etapie prac komisji i nigdy nie był poddany opiniowaniu KRS. Powstaje zatem problem, czy fakt, iż KRS opiniowała pierwotny projekt (niezawierający instytucji uproszczonego i przyspieszonego, 24-godzinnego trybu uchylania immunitetu), jest wystarczający, aby uznać, że obowiązek poddania projektu konsultacjom z KRS – został zrealizowany. Byłoby tak, gdyby uznać, że zakres poprawki obejmował kwestie niedotyczące istoty problemu. Dotychczasowe, cytowane wyżej, orzecznictwo TK operuje bowiem w tym wypadku kryterium opartym na „wykonaniu tych samych założeń" przez projekt pierwotny i wprowadzaną poprawkę. Jeżeli więc oceniany na tle niniejszej sprawy nowy przyspieszony i uproszczony tryb uchylania immunitetu uznać za *novum* wykraczające poza „te same założenia", które przyświecały kwestiom regulowanym w projekcie rządowym, to istniałaby potrzeba konsultacji w sprawie poprawki. Inaczej będzie natomiast w wypadku, gdy analiza doprowadzi do wniosku, iż przyspieszony i uproszczony tryb nie wykracza poza przyjęte złożenia.

Ocena, czy uczyniono zadość wymogowi zajęcia przez upoważnione podmioty stanowiska w postępowaniu ustawodawczym, musi być dokonywana na tle przebiegu konkretnych prac ustawodawczych. Niemniej wskazać można pewne kryteria, którymi Trybunał Konstytucyjny zawsze powinien się kierować przy dokonywaniu tej oceny.

Potrzebę i zakres zasięgania opinii upoważnionych podmiotów o projekcie ustawy i wprowadzanych do niego poprawkach oceniać należy przede wszystkim na tle charakteru tych poprawek. Raz jeszcze przypomnieć należy pogląd TK, wyrażony w orzeczeniu z 19 listopada 1996 r., iż „dopóki projekt jest wynikiem wykonania tych samych założeń, dopóty nie musi po wprowadzeniu doń poprawek i uzupełnień być kierowany ponownie do odpowiednich władz statutowych związku". Z tego punktu widzenia znaczenie zasadnicze ma odróżnienie szerokości i głębokości zgłaszanych poprawek. Konieczność ponownego zasięgania stanowiska w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zgłoszone poprawki pozostają w ramach tego samego przedmiotu regulacji, którego dotyczył projekt i do którego upoważniony podmiot odniósł się lub mógł się odnieść w pierwszej swojej opinii. Pomijając sytuacje, w których poprawki doprowadziłyby do zupełnej zmiany założeń projektu, należy przyjąć, że ocena, a następnie przyjęcie bądź – ewentualnie – przekształcenie treści zawartych w projekcie ustawy jest istotą postępowania ustawodawczego. Skoro zaś przekształcanie to jest dokonywane ze świadomością, jaki jest

pogląd uprawnionego do opiniowania podmiotu na regulowaną materię, to nie ma podstaw, by ograniczać swobodę ustawodawcy ostatecznego kształtowania treści ustawy. Głębokość ingerencji w rozwiązania proponowane w projekcie jest sprawą ustawodawcy, tak samo zresztą jak w dalszym etapie postępowania ustawodawczego, Senat może nawet całościowo przekształcić treści uchwalone przez Sejm, byle tylko poprawki nie wychodziły poza zakres spraw (materii), które zostały unormowane w ustawie uchwalonej przez Sejm (sygn. K. 25/97). Odmiennie przedstawia się sytuacja, gdy poprawki do projektu ustawy wnoszone w toku prac sejmowych dotyczą materii, które w ogóle nie były regulowane w projekcie, a więc materii wykraczających poza szerokość regulacji zawartych w projekcie. Nawet jeśli treść poselskiej poprawki została – jak w niniejszej sprawie – inkorporowana do projektu rządowego i uznana za jego część przez stronę rządową, to nie może przesłaniać okoliczności, że konkretna nowość normatywna musi być w tym wypadku objęta konsultacją z opiniodawcami, których udział jest obligatoryjny, czy to z mocy tylko art. 2 w związku z art. 7, czy z mocy art. 186 w związku z art. 7 Konstytucji. „Poprawka Zbonikowskiego", polegająca na wprowadzeniu szczególnego drastycznie ograniczającego co do szybkości rozpoznania i co do gwarancji proceduralnych towarzyszących rozpoznaniu wniosku o uchylenie immunitetu, dotyczy zmiany przedmiotu i trwałości gwarancji towarzyszących immunitetowi. Oznacza wprowadzenie obok normalnej procedury immunitetowej – procedury odrębnej, szczególnej, charakteryzującej się zaostrzonymi rygorami, ułatwiającymi podjęcie samej decyzji o wszczęciu postępowania o uchylenie immunitetu i jego przeprowadzenie. Przedmiotem poprawki były kwestie głęboko wkraczające w materię immunitetu, jego zakres, gwarancje i efektywność, kwestie, które w ogóle nie były regulowane w projekcie pierwotnym. Tym samym zakres immunitetu, jako sfery chronionej konstytucyjnie, na skutek wprowadzenia poprawki został ograniczony. W tej sytuacji głębokość dokonanych zmian, w zakresie procedury i trybu uchylania immunitetu, doprowadziła do ograniczenia sfery chronionej konstytucyjnie. Ze względu na zakres zmian poprawki podlegały więc obowiązkowi opiniowania. Wprowadzenie poprawki oznaczało rozszerzenie możliwości wkroczenia w materię immunitetu, a więc instytucji wynikającej z art. 181 Konstytucji, której ramy zakreśla sama Konstytucja. Przesunięcie granic (zwężenie immunitetu) jest tożsame z ograniczeniem przestrzeni objętej immunitetem. Wszelkie zatem postępowania o uchylenie immunitetu są postępowaniami ograniczającymi gwarancyjną instytucję konstytucyjną. Wprowadzenie ograniczeń dotyczących norm gwarancyjnych wymaga szczególnej pieczołowitości proceduralnej, dobitniejszej jeszcze, jeśli chodzi o gwarancje instytucji (jak immunitet) znajdujących swe zasadnicze normowanie w Konstytucji. W tej sytuacji rozszerzenie zakresu postępowania o uchylenie immunitetu o postępowanie szczególne, uproszczone i przyspieszone, niewystępujące w pierwotnym, konsultowanym projekcie nowelizacji, oznacza wprowadzenie poprawki, która z uwagi na swą treść – stanowi *novum* i z tej przyczyny wymaga opinii podmiotów uprawnionych do wydawania opinii w procesie legislacyjnym; przepisy postępowania legislacyjnego formułują obowiązek zasięgnięcia takiej opinii przez organy legislacyjne.

5.2.2. Poprawki wymagające opiniowania z uwagi na gwarancyjną rolę Konstytucji.

W niniejszej sprawie pojawia się też dodatkowy wątek, ostatecznie przesądzający uznanie przez Trybunał Konstytucyjny, iż doszło do naruszenia procedury wymaganej przez przepisy prawa dla prawidłowego uchwalenia ustawy z 29 czerwca 2007 r. Zakres obowiązku zasięgania opinii, a zwłaszcza skutki naruszenia tego obowiązku należy bowiem oceniać także na tle ogólnego charakteru regulowanej materii i zakresu regulacyjnej swobody, danej ustawodawcy przez Konstytucję czy prawo międzynarodowe.

Oprócz materii, które – niejako z natury rzeczy – pozostawiane są politycznej swobodzie regulowania ustawowego (dotyczy to w szczególności materii socjalnych i gospodarczych, regulowanych w oparciu o określoną polityczną wizję rozwoju społecznego), istnieją materie, w których Konstytucja wyznacza ustawodawcy znacznie ciaśniejsze ramy jego regulacyjnej swobody, a niemal każda regulacja ustawowa wymaga starannej oceny z punktu widzenia dopuszczalności jej ustanowienia i zawartych w niej treści. Odnosi się to w pierwszym rzędzie do normowania „klasycznych" (osobistych i politycznych) praw człowieka i obywatela, bo założeniem konstytucyjnym jest tu pozostawienie jednostce maksymalnej swobody, a wszelkie regulacje ograniczające te prawa i wolności muszą odpowiadać szczególnym wymaganiom, ustanowionym zwłaszcza w art. 31 Konstytucji. Dotyczy to również instytucji gwarantujących wspomniane prawa – takich jak szeroko rozumiane prawo do sądu, także w wymiarze instytucjonalnym, tj. zapewniającym niezależność sądów i niezawisłość sędziów. Do takich instytucji należy immunitet sędziowski.

Okoliczności te powodują, że materia oceniana w niniejszej sprawie wymaga szczególnie starannego przestrzegania gwarancji właściwej procedury. Rzutuje to też na procedurę dochodzenia tych regulacji do skutku – i we wszystkich wypadkach, gdy prawo wymaga zasięgnięcia opinii podmiotów zewnętrznych, brak takiej opinii można uważać za poważne naruszenie trybu postępowania, bo uniemożliwia to parlamentowi podjęcie decyzji w oparciu o te wszystkie elementy, którymi musi on dysponować. Jeżeli zaś treścią ustawy miałoby być wprowadzenie do systemu prawa regulacji wkraczającej w dziedziny traktowane przez Konstytucję jako szczególnie niedostępne dla ustawodawcy, to takiemu naruszeniu procedury można i należy przypisywać skutki poważniejsze niż w innych sytuacjach.

Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że do wskazanych wyżej dziedzin należą też sprawy niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Nie wymaga bowiem przypominania, że dochowanie tej niezawisłości i niezależności jest konieczną przesłanką realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego. Jak już wspomniano wyżej, regulacje ustawodawcze wkraczające w tę dziedzinę są dopuszczalne, ale tylko wyjątkowo, w niezbędnym zakresie i w celu ochrony powagi, autorytetu i odrębności trzeciej władzy. Skrupulatne przestrzeganie wszelkich reguł i wymagań proceduralnych ma tu więc znaczenie szczególne, bo traktować je należy jako jedną z gwarancji, aby ustawodawca nie posunął się za daleko.

Unormowania zawarte w art. 80a-80c dotyczą materii o bezpośrednim związku z zasadą niezawisłości sędziowskiej. Otwarcie dodatkowych i nadzwyczajnych możliwości usunięcia sędziego z urzędu dotyka mianowicie samego rdzenia zasady niezawisłości, tym bardziej że może być wiązane m.in. z treścią wydawanych orzeczeń. Sędziowie bywają bowiem narażeni na prowokacje, i to w tym wyższym stopniu, im bardziej niezależne i profesjonalne sprawowanie przez nich władzy sądzenia czyni z nich obiekt niechęci osób poddanych tej władzy. Regulacjom ustawowym, zmierzającym do usunięcia sędziego z urzędu, nawet jeśli ich dopuszczalność może znajdować podstawy konstytucyjne, Konstytucja stawia niezwykle wysokie wymagania i poddaje je szczególnie silnie zarysowanym ramom i ograniczeniom. Tym samym także procedura ich przyjmowania musi być oceniana ze znacznie większą drobiazgowością, a naruszenia tej procedury muszą być traktowane ze znacznie większą powagą. Udział KRS i Sądu Najwyższego w procedurze legislacyjnej umożliwiającej przyjmowanie takich właśnie rozwiązań legislacyjnych jest jednym z gwarancyjnych komponentów tej procedury. Dlatego naruszenia kompetencji Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego w zajmowaniu stanowiska wobec rozwiązań ustawodawczych muszą być taktowane jako obniżenie wymaganych standardów konstytucyjnych przygotowania zmian ustawodawczych w

zakresie ustroju sądów. Nadmierne przyspieszenie tempa prac sejmowych i zaniechanie zwrócenia się do Krajowej Rady Sądownictwa o zajęcie stanowiska wobec nowych art. 80a-80c oraz zaniechanie odczekania stosownego czasu dla zajęcia tego stanowiska doprowadziło nie tylko do naruszenia postanowień zawartych w art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy o KRS. Doprowadziło też do uchwalenia przepisu ustawowego o istotnym znaczeniu, w sposób, który nie pozwolił Krajowej Radzie Sądownictwa na realizację jej konstytucyjnych zadań, jakimi są, odpowiednio: stanie na straży niezawisłości sędziów i niezależności sądów oraz sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez nadzór nad działalnością sądów.

Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że szczególny splot czynników materialnych (treściowa odrębność regulacji przyjętej w art. 80a-80b wobec zakresu pierwotnie proponowanej nowelizacji ustawy), proceduralnych (wykroczenie treści art. 80a-80c poza dopuszczalny zakres poprawek niewymagających oddzielnego opiniowania, którego obowiązek wynika z samej Konstytucji) oraz konstytucyjnych (szczególność materii dotyczącej niezawisłości sędziowskiej, konstytucyjna geneza kompetencji opiniodawczych organu, którego opinii nie zasięgnięto) nie pozwala na uznanie, że konstytucyjnie dopuszczalne było pominięcie opiniodawczych uprawnień Krajowej Rady Sądownictwa przy wprowadzaniu do tekstu ustawy uzupełnienia obejmującego obecne art. 80a-80c. Następuje tu zatem kumulacja czynników nakazujących ocenić naruszenia trybu legislacyjnego jako poważne i nieuwzględniające wartości konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny raz jeszcze podkreśla, że nie można wykluczyć istnienia konstytucyjnego uzasadnienia przyjęcia niektórych rozwiązań tego typu regulacji. Jeżeli jednak ma być ona przyjęta, to musi to nastąpić w procedurze w pełni zgodnej z wymaganiami ustanowionymi przez prawo i przy pełnym – w granicach prawem wyznaczonym – udziale Krajowej Rady Sądownictwa. Obecny parlament dysponuje w tym zakresie pełnią możliwości prawnych i politycznych i nie ma przeszkód, by z możliwości tych skorzystał. Nie sposób też przewidzieć, czy i ewentualnie w jakim stopniu taka nowa regulacja odbiegałaby od szczegółowych treści zawartych w art. 80a-80c, nie można tego jednak wykluczać, zwłaszcza w świetle stanowisk Krajowej Rady Sądownictwa zajętych w tej sprawie.

6. Kompetencje opiniodawcze Sądu Najwyższego i KRS.

6.1. Źródła obligatoryjności zasięgania opinii w procesie legislacyjnym w Sądzie Najwyższym i w Krajowej Radzie Sądownictwa.

Kolejną kwestią oddziałującą na ocenę zaniedbań w zakresie opiniowania aktów normatywnych jest umocowanie opiniodawcze upoważnionego organu. Zachodzi w tym względzie różnica między zaniechaniem zasięgnięcia opinii od organu, którego kompetencja opiniodawcza jest konsekwencją unormowania konstytucyjnego, i od organu, którego kompetencja w tym zakresie jest uregulowana ustawowo. Nowa regulacja sytuacji prawnej sędziego w odniesieniu do utworzenia dodatkowego (uproszczonego i przyspieszonego) mechanizmu uchylania immunitetu, bez wątpienia zalicza się do materii objętej obligatoryjnością uczestnictwa zarówno SN, jak i KRS w procesie legislacyjnym. Ich uprawnienia w tym zakresie są szczegółowo regulowane w ustawach zwykłych. Tego typu postanowienia w zakresie istotnym dla tej sprawy to – wspomniany już art. 1 pkt 3 ustawy o SN i art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa. Jakkolwiek jednak szczegółowa regulacja opiniodawczych kompetencji Sądu Najwyższego i KRS zawarta jest w ustawach zwykłych dotyczących każdej z tych instytucji, ich rola i umocowanie w procedurze opiniodawczej z punktu widzenia konstytucyjnego nie rysują się identycznie. Krajowa Rada Sądownictwa jako organ konstytucyjny „stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust. 1

Konstytucji, określający ustrojową pozycję KRS). Emanacją tej ustrojowej pozycji jest wskazana *expressis verbis* zdolność inicjowania w takich sprawach abstrakcyjnej kontroli konstytucyjnej (art. 186 ust. 2 Konstytucji) ustaw dotykających niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Jeżeli KRS – z uwagi na funkcję – wolno więcej, to tym bardziej wolno mniej. Dlatego choć to opiniodawcze uprawnienie jest szczegółowo regulowane w ustawie zwykłej dotyczącej KRS, jednakże genetycznie – ze względu na przedmiot, którego dotyczyć by miała opinia (niezależności sądów i niezawisłości sędziów; w tych sprawach KRS ma dalej idącą zdolność wnioskowania o kontrolę konstytucyjną) – wyrasta z konstytucyjnej pozycji KRS. Tak też stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 lipca 2007 r. sygn. K 25/07, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 80. Niepodobna bowiem argumentować, że problematyka immunitetu sędziowskiego z jednej strony wykracza poza opiniodawcze kompetencje sformułowane w ustawie o KRS, zaś – z drugiej strony – nie ma związku z niezależnością sądów i niezawisłością sędziów. Odmówienie zatem KRS w tym zakresie kompetencji opiniotwórczych *ratione materiae* jest nie do pomyślenia w sytuacji, gdy idzie o organ, który w samej Konstytucji jest powołany do „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów". Genetycznie jednak w tej sytuacji kompetencje opiniodawcze KRS w kwestiach dotyczących niezależności sądów i niezawisłości sędziów mają mocniejsze, bo konstytucyjne zakotwiczenie, niż opiniodawcza pozycja SN, wynikająca tylko z ustawy zwykłej. To zróżnicowanie jest konsekwencją odmiennej konstytucjonalizacji kompetencji SN i KRS. Sąd Najwyższy, zgodnie ze swym konstytucyjnym umocowaniem działa w zakresie wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji) oraz w ramach uprawnień nadzorczych nad innymi sądami (art. 183 ust. 1 Konstytucji). Jego kompetencje w zakresie uczestnictwa w procesie legislacyjnym mają natomiast swe źródło w innych funkcjach niż funkcje konstytucyjnie normowane. Funkcje opiniodawcze SN wynikają więc z unormowań ustawy zwykłej. Rację zatem ma Prokurator Generalny, zwracając uwagę na tę właśnie kwestię, w odniesieniu do Sądu Najwyższego. Inaczej jednak przedstawia się sprawa kompetencji opiniodawczych KRS. Oczywiście Prokurator zajmujący stanowisko w niniejszej sprawie nie miał powodu zajmować się kompetencjami opiniodawczymi KRS. Natomiast Trybunał jest zobligowany do oceny z urzędu zachowania trybu i prawidłowości procedury legislacyjnej, co obejmuje także kwestię opiniowania projektu przez KRS.

6.2. Konstytucyjne umocowanie kompetencji opiniodawczej KRS (w zakresie ustaw dotyczących „niezależności sądów i niezawisłości sędziów").

Artykuł 186 Konstytucji normuje w ust. 1 ustrojową pozycję KRS, podobnie jak Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 208 ust. 1 Konstytucji i art. 213 ust. 1 – Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Z samej regulacji dotyczącej pozycji ustrojowej organów, które – tak jak wyżej wymienione – „stoją na straży" pewnych wartości konstytucyjnych, nie wynika bynajmniej konstytucjonalizacja kompetencji opiniodawczej w procesie legislacyjnym. Inna jednak jest konstrukcja powołanych przepisów (art. 208, art. 213 – z jednej i art. 186 – z drugiej strony). Rzecznik Praw Obywatelskich wszystkie swoje kompetencje genetycznie wywodzi z ustawy (art. 208 ust. 2 Konstytucji), a dotycząca go ustawa nie przewiduje jego kompetencji opiniodawczych w procesie legislacyjnym. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji z uwagi na art. 213 ust. 2 bezpośrednio, na samej Konstytucji opiera własną pozycję normotwórczą (rozporządzenia i uchwały w sprawach indywidualnych), a w art. 6 ust. 2 ustawy o radiofonii ma przyznaną kompetencję opiniodawczą w procesie legislacyjnym, we wskazanym w tym przepisie zakresie. Natomiast Krajowej Radzie Sądownictwa Konstytucja w art. 186 ust. 2 przyznaje samodzielną, indywidualnie określoną pozycję w zakresie kontroli konstytucyjności

systemu źródeł prawa (zdolność wnioskowa). Rzecznik Praw Obywatelskich nie ma zatem żadnych (także płynących z ustawy zwykłej) kompetencji w procesie legislacyjnym; przyznana mu konstytucyjna „straż" ani funkcjonalnie, ani genetycznie nie dotyczy opiniowania w procesie legislacyjnym. W wypadku KRRiT „straż" wynikająca z art. 213 ust. 1 Konstytucji funkcjonalnie dotyka systemu źródeł prawa, lecz tylko w zakresie rozporządzeń, a więc aktów pozaparlamentarnych. Natomiast pewna rola opiniodawcza w procesie legislacyjnym oparta jest tu na ustawie zwykłej. W wypadku KRS „straż" (art. 186 ust. 1 Konstytucji) obejmuje sobą funkcjonalnie pieczę nad niezależnością sądów i niezawisłością sędziów aż do możliwości inicjowania usunięcia zagrażających tym wartościom aktów z systemu źródeł prawa w drodze kontroli konstytucyjności. Rozumując zatem *a rubrica* z treści art. 186 Konstytucji, należy uznać, że pojęcie „straży", o której mowa w art. 186 ust. 1 Konstytucji, obejmuje czuwanie nad brakiem zagrożeń dla niezależności sądów i niezawisłości sędziów w systemie prawnym (skoro KRS może inicjować „aż" kontrolę konstytucyjności, to tym bardziej pojęciem „straży" będzie objęte opiniowanie stosownych aktów prawnych). Tym samym opiniodawcza kompetencja KRS szczegółowo uregulowana w ustawie zyskuje konstytucyjne zakotwiczenie.

W związku z tym, że źródłem umocowania kompetencji opiniodawczej KRS w zakresie ustaw dotyczących „niezależności sądów i niezawisłości sędziów" jest Konstytucja, zaniechanie zapytania KRS o opinię w tej sprawie przedstawia się (jeśli chodzi o organ, który dopuścił się zaniechania) jako zlekceważenie powinności konstytucyjnej. To zaś jakościowo jest cięższym uchybieniem w procedurze legislacyjnej niż zaniechanie zebrania opinii będących realizacją kompetencji mającej swe źródło w ustawodawstwie zwykłym (tak np. w wypadku Sądu Najwyższego czy w większości kwestii wymagających opinii związków zawodowych lub społeczności lokalnych). Krajowa Rada Sądownictwa jest bowiem organem konstytucyjnym, którego konstytucyjną funkcją jest „stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów" (art. 186 ust. 1). Wykonywanie tej konstytucyjnej funkcji nie byłoby realne i pełne bez konsultacyjnych kompetencji w zakresie procesu legislacyjnego. Jeżeli zatem projekt legislacyjny dotyczy kwestii, o której mowa w art. 186 Konstytucji, to koniecznym elementem procedury legislacyjnej, i to koniecznym z uwagi na ujęcie Konstytucji, jest przedstawienie projektu Krajowej Radzie Sądownictwa, a także przedstawienie poprawki parlamentarnej, która – z uwagi na jej przedmiot i ciężar – wymaga oddzielnego opiniowania.

6.3. Kolegialność KRS a sposób prezentacji opinii.

Krajowa Rada Sądownictwa jest ciałem kolegialnym. Jej stanowisko może być wyrażane przez decyzje właściwych statutowych organów, jednak najdonioślejszym sposobem prezentacji stanowiska jest uchwała, która może być podjęta na sformalizowanym posiedzeniu organu, należycie zwołanym. Przypadkowe zgromadzenie pewnej liczby osób-członków ciała kolegialnego, zwołanych w nieformalny sposób – nie może podjąć ważnej uchwały. Gdy KRS wykonuje swe opiniodawcze kompetencje w procesie legislacyjnym, musi działać w formie uchwały (tak w orzeczeniu sygn. K. 3/98). Wymaga to (tak jak na to wskazano w wyroku sygn. K. 3/98) udzielenia stosownego terminu na zebranie ciała i podjęcie uchwały, a następnie, w toku procesu legislacyjnego konieczne jest ustosunkowania się do takiej uchwały. Jest to powinność wynikająca nie tylko z art. 7 Konstytucji (ten przepis mówi o opiniowaniu mającym z punktu widzenia organu opiniodawczego umocowanie w ustawodawstwie zwykłym), lecz także z jej art. 186 ust. 1 (a więc z umocowania w samej Konstytucji). Tak sprawę zresztą ujęto już w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o sygn. K. 3/98 i sygn. K 25/07, a Trybunał Konstytucyjny czuje się w tym zakresie związany tym stanowiskiem. Podkreślić należy, że w wypadku KRS chodzi o organ kolegialny, którego formy działania są

determinowane faktem kolegialności. Co za tym idzie, istnienie powinności zajęcia stanowiska wymaga uwzględnienia, iż ciało zbiorowe musi mieć czas na wezwanie swych członków w celu podjęcia sformalizowanej uchwały. To waży na ocenie zachowania ustawodawcy, który musi umożliwić ciału kolegialnemu zajęcie stanowiska w sposób efektywny.

Konsekwencją zróżnicowania w rozważanym zakresie genezy legitymacji SN i KRS jest sposób prezentacji opinii w procesie legislacyjnym. KRS jako konstytucyjny organ zbiorowy podejmuje stosowne uchwały; SN – działa w formach wskazanych we własnym regulaminie, a Pierwszy Prezes ma tu znaczną swobodę w zakresie kształtowania sposobu wypracowania opinii przedstawianej jako opinia SN w toku procesu legislacyjnego. W praktyce Pierwszy Prezes SN przedstawia opinię SN, opracowaną przez Biuro Studiów i Analiz. SN nie działa w tym zakresie w postaci procesowej (podejmowanie uchwał). Inaczej jest w wypadku KRS, która jest ciałem zbiorowym, a więc wydaje opinie w postaci sformalizowanej uchwały, co podkreślano już w orzecznictwie TK (por. sprawa o sygn. K. 3/98). Toteż np. obecność w toku prac parlamentarnych (obrady w komisji) przedstawiciela KRS, nawet zabierającego głos, nie jest realizacją opiniodawczych kompetencji Rady. Inaczej można natomiast potraktować obecność umocowanego przedstawiciela Pierwszego Prezesa SN, a zwłaszcza jego samego, ponieważ to właśnie Pierwszy Prezes SN realizuje kompetencję opiniodawczą SN w procesie legislacyjnym. Zaznaczyć zresztą należy, że w czasie zgłaszania w toku prac komisji „poprawki Zbonikowskiego" (27 marca 2007 r.) nie byli obecni ani przedstawiciel SN, ani przedstawiciel KRS.

7. Objęcie przedmiotu noweli („poprawka Zbonikowskiego") obowiązkiem opiniodawczym SN i KRS.

Zasady rządzące usunięciem sędziego z zajmowanego stanowiska mają znaczenie podstawowe zarówno dla niezależności sądów, jak i dla niezawisłości sędziów. Jest to materia określona przez ustawę o KRS jako „ustrój sądów" i dlatego niewątpliwie jest objęta zakresem art. 186 ust. 1 Konstytucji. Wynika to nie tylko ze względów formalnych, jako że omawiane tu przepisy zawarte są w ustawie wprowadzającej zmiany do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ważniejsze są tu względy merytoryczne, a te wskazują, że ujęcie stabilności zawodowej sędziego jest jednym z podstawowych zworników struktury władzy sądowniczej. Wszelka więc regulacja, która ustanawia dodatkowe procedury pozwalające na usunięcie sędziego ze stanowiska, jest zatem regulacją z zakresu „ustroju sądów". Wydanie takiej regulacji (uchwalenie ustawy) powinno więc następować dopiero po umożliwieniu Radzie – z przyczyn konstytucyjnych – zajęcia stanowiska, i to w sposób formalny oraz realny. Umożliwienie wydania opinii Sądowi Najwyższemu (z uwagi na to, że jego zakres opiniowania projektów legislacyjnych wynika z ustawy zwykłej, a sposób instytucjonalizacji tej opinii – z regulaminu SN) dopuszcza mniejszą formalizację. W obu wypadkach stanowiska te muszą być formułowane, zanim projekty czy propozycje staną się ustawami, co następuje – w myśl art. 121 ust. 1 Konstytucji – w momencie ich uchwalenia przez Sejm, a przed przekazaniem Senatowi do dalszego postępowania ustawodawczego.

Należy zaznaczyć, że uprawnienie Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego do „opiniowania" nie oznacza możliwości narzucania przez te podmioty jakichkolwiek rozwiązań Sejmowi, w żadnym stopniu nie daje też tym podmiotom prawa weta wobec decyzji parlamentu. Jest to tylko uprawnienie do sformułowania stanowiska wobec projektowanych rozwiązań ustawodawczych i do przekazania go Sejmowi, tak aby nadając ustawie ostateczną treść, miał świadomość, jakie są poglądy i propozycje organu

konstytucyjnie powołanego do czuwania nad ochroną niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Ustawa o KRS i ustawa o SN w żaden sposób nie ograniczają merytorycznej swobody ustawodawcy normowania ustroju sądownictwa, a jedynie zakładają, że poznanie stanowiska KRS i Sądu Najwyższego przez ustawodawcę skłoni go do refleksji i pozwoli na unikanie regulacji nie do końca przemyślanych i dopracowanych pod względem legislacyjnym. Zarazem jednak obowiązek zasięgnięcia opinii upoważnionych organów w formie sformalizowanej nie wygasa, gdy skądinąd wiadomo o krytycznym stanowisku – czy można przewidywać treść opinii albo przypuszczać, że nawet złożona nie wywarłaby wpływu na ostateczną treść opiniowanego aktu. W przeciwieństwie bowiem np. do uchybień formalnych procedury wydawania decyzji administracyjnych czy procedur sądowych, które tylko wówczas skutkują uchyleniem orzeczenia, gdy formalne wady miały wpływ na ich realną treść, w wypadku uchybienia powinnościom konstytucyjnym w procesie legislacyjnym kwestia skutku tych uchybień jest bezprzedmiotowa (np. wad braku promulgacji ustawy czy – odwołując się do przykładów historycznych – dekretu nie sanuje obwieszczenie gazetowe, radiowe czy telewizyjne, czym innym jest bowiem wiedza o treści aktu, czym innym obowiązek promulgacji).

Uprawnienie Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego do zajęcia stanowiska stwarza określone obowiązki po stronie Sejmu (jego organów), a w szczególności obowiązek przekazywania tym podmiotom wszelkich projektów dotyczących ustroju sądów, obowiązek pozostawienia im dostatecznego czasu na zajęcie stanowiska oraz obowiązek rozważenia tego stanowiska, jeżeli zostanie ono przekazane Sejmowi. Obowiązki te jakościowo mają różną wagę, w zależności od tego, czy powinność zasięgnięcia opinii wynika z Konstytucji (tak KRS), czy z ustawy zwykłej (Sąd Najwyższy). W konsekwencji zaniechanie przez organy Sejmu obowiązku zasięgania opinii może prowadzić do zróżnicowanej oceny natężenia nieprawidłowości. Jeżeli chodzi o powinność ustawodawcy zobowiązanego do zasięgnięcia opinii, następuje naruszenie jego obowiązków wskazanych bądź w samej Konstytucji, bądź w ustawie zwykłej. Natomiast jeśli chodzi o podmioty, u których się zasięga opinii, zarówno SN, jak i KRS mają prawo, lecz nie obowiązek, zajęcia stanowiska. W świetle art. 12 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o KRS nie ulega przy tym wątpliwości, że stanowisko to może zostać zajęte tylko w formie uchwały Rady, co nakazuje dochowanie przez parlament takich czasowych ram postępowania opiniodawczego, które pozwolą na zebranie się Rady i zajęcie przez nią stanowiska. Wszakże przekroczenie tych ram czasowych i brak zajęcia stanowiska przez Radę czy Sąd Najwyższy nie oznacza wadliwości procesu legislacyjnego. Brak stanowiska – nie może zatrzymywać prac ustawodawczych, bo Rada i Sąd Najwyższy, mając jedynie kompetencje opiniodawcze, nie są pełnoprawnym uczestnikiem tego postępowania z głosem stanowczym.

8. Ocena konkretnych naruszeń obowiązku konsultacji w odniesieniu do zaskarżonych norm.

8.1. Opiniowanie zmian dotyczących art. 80 § 2f i 2g prawa o ustroju sądów powszechnych.

Nowelizacja p.u.s.p. w tym zakresie była przewidziana pierwotnym projektem rządowym i figurowała w druku sejmowym nr 1057, w art. 1 pkt 27, nosząc wówczas oznaczenie art. 80 § 2e i § 2g. Opinie o projekcie w tym brzmieniu Sąd Najwyższy wyraził w piśmie z 25 maja 2006 r., a KRS wyraziła w piśmie z 24 maja 2006 r. Oba dokumenty były złożone na etapie wstępnym prac, przed przystąpieniem do pierwszego czytania. W odniesieniu do zmian obecnie kwestionowanych przez Pierwszego Prezesa SN we wniosku

w pkt 4 – co do treści i w pkt 6 co do trybu (problem art. 1 pkt 29 ustawy zmieniającej) pisemne stanowisko SN z 25 kwietnia 2006 r. w ogóle nie zawiera oceny. Natomiast w piśmie tym SN sformułował krytyczną ocenę propozycji (art. 1 pkt 31) projektu (zmiana art. 130 p.u.s.p.), przyznającej Ministrowi Sprawiedliwości prawo do natychmiastowego zarządzenia przerwy w czynnościach służbowych sędziego. Zdaniem SN regulacja taka pozostaje w kolizji z konstytucyjną zasadą trójpodziału władz (art. 10 Konstytucji). KRS w piśmie z 24 maja 2006 r. zgłosiła między innymi uwagi do propozycji zmian w art. 80 i art. 131 p.u.s.p. Zdaniem KRS:

„Niedopuszczalna jest sytuacja, by sędzia w postępowaniu dyscyplinarnym nie miał wglądu do dokumentów sprawy, a możliwość zapoznania się z nimi była uzależniona od decyzji prokuratora. § 2e i 2f art. 80 winien zostać wykreślony, tym bardziej, że narusza prawo sędziego do obrony i jest niezgodny z regułami rzetelnego procesu określonymi w art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 45 Konstytucji RP. Konieczne jest także zagwarantowanie swobodnego dostępu do akt sprawy dyscyplinarnej rzecznikowi dyscyplinarnemu. Brak jest uzasadnienia dla projektowanego skracania terminów do czynności procesowych w postępowaniu dyscyplinarnym, w tym terminu do rozpoznania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej”.

Jak z tego wynika, sformułowany w pkt 6 wniosku zarzut naruszenia trybu legislacyjnego z uwagi na brak wymaganej opinii SN w kwestii nowej regulacji art. 80 § 2f i 2g – nie występuje. Projekt w tym zakresie był bowiem poddany konsultacjom z SN, który przygotowując opinię z maja 2006 r. jednak nie sformułował swego stanowiska, choć niewątpliwie mógł to uczynić, dysponując drukiem sejmowym nr 1057, gdzie kwestionowane obecnie zmiany były uwidocznione (choć odmiennie numerowane). W tej sytuacji zaniechanie wyrażenia opinii przez podmiot uprawniony nie może uzasadniać twierdzenia, że w tym zakresie SN został wbrew art. 2 i art. 7 Konstytucji pozbawiony możliwości wyrażenia opinii. Trybunał Konstytucyjny stwierdza także (dokonując oceny z urzędu), że na tle sprawy nie występuje – w odniesieniu do zmiany art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p. – naruszenie trybu legislacyjnego w postaci braku konstytucyjnie wymaganej opinii KRS. Opinia ta została bowiem przygotowana i złożona w stanowisku KRS z 24 maja 2006 r. Tym samym jest bezpodstawny zarzut w pkt 6 wniosku sformułowany jako brak niezbędnego opiniowania zmian zawartych w art. 1 pkt 29 ustawy zmieniającej.

8.2. „Poprawka Zbonikowskiego” jako nowość normatywna wymagająca opiniowania w procesie legislacyjnym.

Wprowadzenie do pierwotnego projektu badanej ustawy „poprawki Zbonikowskiego” spowodowało pojawienie się w noweli nowego, uproszczonego i przyspieszonego trybu pozbawiania immunitetu. Tryb ten charakteryzuje się nie tylko koniecznością uzyskania decyzji sądu dyscyplinarnego w ciągu 24 godzin, ale także ograniczeniem gwarancyjnych norm proceduralnych (natychmiastowa wykonalność orzeczenia, mimo jego nieostateczności, orzekanie *in absentia)*. Nie chodzi tu więc tylko o kwestię skrócenia terminu pozbawiania immunitetu w trybie zwykłym. W wyniku poprawki został wykreowany instytucjonalnie nowy tryb postępowania. Nastąpiło w ten sposób rozszerzenie zakresowe wyjątku (wobec nietykalności sędziego, którą gwarantuje immunitet w tym zakresie, w jakim kwestię tę reguluje art. 181 Konstytucji), jakim jest ograniczenie immunitetu. Chodzi przy tym nie o modyfikację trybu zwykłego (korekty w zakresie tych elementów, z których zbudowane jest instytucjonalnie postępowanie zwykłe), lecz o wykreowanie nowego, dodatkowego, obostrzonego trybu szczególnego. Pojawienie się takiego trybu nadzwyczajnego jest nowością normatywną o dużej doniosłości dla normowanej materii, ponieważ zmienia zakresową i treściową relację

między zasadą (konstytucyjnie gwarantowany zakres immunitetu) i sposobem jej instrumentalizacji (w prawie o ustroju sądów powszechnych). Tego rodzaju zmiana musi być poddana wymaganej procedurze opiniodawczej, właściwej dla spraw związanych z ustrojem sądów. Wprowadzenie nowych art. 80a-80c p.u.s.p. prowadzi zatem do wniosku, że doszło w tym wypadku do wykroczenia poza zakres treściowy i założenia pierwotnego projektu ustawy. Zgłoszono i uchwalono poprawki, które wprowadzają zupełnie nową instytucję do ustroju sadów powszechnych. Jest to szczególny, przyspieszony, 24–godzinny tryb postępowania w wypadku rozpoznawania wniosku o uchylenie immunitetu sędziowskiego w sprawach o zbrodnie lub umyślne występki zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat. Charakteryzuje się to wyraźnym stopniem odrębności od idei wyjściowej, dotyczącej regulacji trybu „normalnego" postępowania immunitetowego, oraz zasad, które składają się na owo „normalne" postępowanie. Wprawdzie zarówno „normalne' postępowanie o uchylenie immunitetu sędziego, jak i postępowanie „przyspieszone", zakwestionowane w niniejszej sprawie, dotyczą uchylania immunitetu w celu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, jednak samo pojawienie się trybu szczególnego, nadzwyczajnego, charakteryzującego się terminem 24-godzinnym, wymagającym dochowania w celu zakończenia sprawy, oraz ograniczeniem gwarancji towarzyszących rozpoznaniu sprawy, oznacza jakościowo głębszą ingerencję ustawodawcy w ochronną i gwarancyjną istotę immunitetu. Okoliczności takie, jak termin rozpoznania sprawy, wykonalność uchwały nieostatecznej, dopuszczalność orzekania *in absentia,* zmieniają jakościowo charakter postępowania immunitetowego. Powstają tu bowiem kwestie wzajemnego stosunku obu trybów, potencjalnej proporcji spraw rozpatrywanych w każdym z nich, oceny proporcjonalności ograniczeń gwarancyjnych i celów, którym to ograniczenie ma sprzyjać. Nie można zatem traktować regulacji zawartej ostatecznie w art. 80a-80c jako pozostającej w ramach tego samego celu, co unormowania zawarte w projekcie rządowym, mimo że czysto formalnie rzecz biorąc, chodzi o kolejne uszczegółowienie procedury pozbawiania immunitetu. Dlatego „poprawkę Zbonikowskiego" należało poddać obligatoryjnym konsultacjom, a ich zaniechanie oznacza naruszenie właściwego trybu legislacyjnego, wymaganego konstytucyjnie.

8.3. Opiniowanie zmian wynikających z „poprawki Zbonikowskiego" (art. 80a-80c p.u.s.p.) w procesie legislacyjnym.

8.3.1. Jeżeli poprawka wnoszona w trakcie prac sejmowych wykracza poza pierwotny zakres treściowy projektu tak, że przekształca charakter materii i założenia treściowe tego projektu, to – niezależnie od oceny, czy pozostaje to jeszcze w granicach wyznaczanych przez art. 118 ust. 1 Konstytucji – może to uaktualniać obowiązek uzyskania opinii uprawnionych podmiotów na ten temat. Jeżeli bowiem zakres treściowy poprawki jest na tyle autonomiczny i odrębny od pierwotnego tekstu projektu, że podmiot opiniujący nie miał żadnych racjonalnych przesłanek, by przewidywać, że zakres ustawy obejmie takie nowe materie, to podmiot opiniujący nie mógł też zająć stanowiska wobec tych materii. Taka właśnie sytuacja zachodzi na tle niniejszej sprawy. W szczególności dotyczy to KRS, bo zajęcie przez nią stanowiska wymaga formalnej uchwały. Nie wystarcza uczestnictwo członka Rady w posiedzeniach komisji sejmowej czy Sejmu. Zaznaczyć zresztą należy, że przedstawiciel KRS nie był obecny na posiedzeniu komisji 27 marca 2007 r., kiedy to „poprawkę Zbonikowskiego" sformułowano. Jeśli chodzi o możliwość wypowiedzenia się SN co do poprawki obejmującej wprowadzenie szczególnego, przyspieszonego postępowania w kwestii pozbawienia sędziego immunitetu, to zdaniem Trybunału Konstytucyjnego takie fakty, jak:

– osobiste uczestnictwo Pierwszego Prezesa SN w posiedzeniu Sejmu w czasie drugiego czytania ustawy i wygłoszenie przezeń rozbudowanej krytyki proponowanych zmian,

– to, że po drugim czytaniu sprawa wróciła do komisji, w której posiedzeniu uczestniczył osobiście Pierwszy Prezes SN i nie tylko przedstawił swoje stanowisko, ale nawet przekonał komisję, żeby rekomendowała skreślenie „poprawki Zbonikowskiego",

– osobiste uczestnictwo Pierwszego Prezesa SN w posiedzeniu Senatu zajmującego się rozważaną zmianą,

– okoliczność, że Pierwszy Prezes SN apelował w kolejnym stadium procedury legislacyjnej o niepodpisywanie spornej zmiany przez Prezydenta, powołując się zarazem na wątpliwości konstytucyjne zgłaszane osobiście we wcześniejszych stadiach postępowania, świadczą, iż krytyczna opinia SN o wprowadzeniu 24-godzinnego postępowania przyspieszonego w kwestii pozbawienia sędziego immunitetu była znana Sejmowi i innym uczestnikom procedury legislacyjnej, przynajmniej od momentu drugiego czytania ustawy zmieniającej. Tym samym pojawiła się możliwość podjęcia przez Sejm ostatecznej decyzji ustawodawczej z uwzględnieniem stanowiska SN (i nawet komisja z tej możliwości skorzystała, z tym że jej stanowisko nie zostało przyjęte przez Sejm w trzecim czytaniu, ani przez Senat).

W tej sytuacji zdaniem Trybunału nie można uznać za uzasadniony zarzutu sformułowanego we wniosku Pierwszego Prezesa SN, jakoby w procesie legislacyjnym doszło do uchybienia trybowi prac legislacyjnych ze względu na uniemożliwienie Sądowi Najwyższemu wyrażenia opinii wymaganej przez przepisy ustawy o SN. W wypadku potwierdzenia zarzutu – wyczerpywałoby znamiona naruszenia art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji. Wszakże na tle bowiem konkretnego przebiegu prac legislacyjnych można ustalić, że stanowisko SN było prezentowane w czasie prac legislacyjnych, począwszy do drugiego czytania. W tym więc zakresie Trybunał Konstytucyjny podziela stanowisko Generalnego Prokuratora.

8.3.2. Dokonując z urzędu oceny trybu legislacyjnego w zakresie nieobjętym wnioskiem, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w sprawie istotnie doszło do zarzuconego naruszenia, mianowicie w odniesieniu do konieczności uzyskania opinii KRS. Należy przede wszystkim przypomnieć, że Trybunał może (i powinien) wszelkie uchybienia trybu ustawodawczego brać pod uwagę z urzędu, niezależnie od treści wniosku (por. wyżej pkt III 1.2). Dlatego choć w stosunku do SN, ze względu na przebieg procesu legislacyjnego, zarzut niekonstytucyjności art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej się nie utrzymał, to nic nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu oceny, czy zarzut taki nie byłby zasadny ze względu na opiniodawcze kompetencje KRS.

W tym zakresie KRS, opiniując pierwotny projekt ustawy, nie miała szansy wypowiedzieć się w tej kwestii, gdyż nie mogła przewidzieć, że stanie się ona przedmiotem unormowania, albowiem w dalszych pracach ustawodawczych zostanie zgłoszona stosowna poprawka. W szczególności należy przypomnieć relacjonowany w pkt III 4.1 przebieg obrad w czasie posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 26 kwietnia 2007 r., kiedy to sugestie przewodniczącego komisji o zwrócenie się po taką opinię do KRS pozostawiono bez reakcji, jakkolwiek obecna na posiedzeniu przedstawicielka KRS podnosiła, że jej uczestnictwo w pracach komisji nie może zastąpić braku formalnej uchwały KRS (sytuacja jest tu inna niż w wypadku opinii SN). Należy przypomnieć, że komisja w ogóle nie sformułowała ani nie poddała pod głosowanie wniosku o opinię KRS, jakkolwiek na potrzebę takiej opinii zwracano w dyskusji uwagę. Kwestię tę podnoszono także w piśmie KRS z 15 maja 2007 r., sygnalizującym zastrzeżenia co do braku możliwości wypowiedzenia się o projektowanych zmianach.

Uczestnicy procesu legislacyjnego byli zatem informowani o wadliwości postępowania wobec KRS.

W konsekwencji w pracach legislacyjnych nad „poprawką Zbonikowskiego" w ogóle zabrakło opinii KRS, wyrażonej w sposób formalny, w postaci uchwały przedstawionej komisji i Sejmowi do oceny i dyskusji przed ostatecznym uchwaleniem ustawy i która powinna stać się przedmiotem.

Na marginesie należy dodać, że nie ma podstaw do stwierdzenia, iż KRS powinna sama, z własnej inicjatywy podjąć stosowną uchwałę i przedstawić ją Sejmowi i że ta bierność KRS niejako równoważy uchybienie popełnione w toku prac legislacyjnych. Po pierwsze, w prawie konstytucyjnym brak jest podstaw do uznawania za prawnie relewantne kryterium oceny prawidłowości realizacji obowiązków – dołożenie należytej staranności. Przyjmując „poprawkę Zbonikowskiego", komisja była zobowiązana wezwać KRS do przedstawienia opinii. Pierwotne zaniechanie występuje nie po stronie KRS, lecz organów Sejmu. Po drugie, przyjęcie przez komisję „poprawki Zbonikowskiego" ostatecznie nastąpiło 26 kwietnia, a 15 maja KRS zaprotestowała przeciw trybowi prac legislacyjnych, zatem nie można jej czynić zarzutu bierności postępowania, po powzięciu uchwały komisji. Termin dwutygodniowy jest oczywiście wystarczający do formalnego zwołania posiedzenia Rady, jednak uchwalenie opinii wymaga jej uprzedniego przygotowania, czego nie dokonuje się w czasie obrad plenarnych. Biorąc zatem pod uwagę całokształt okoliczności, należy uznać, że KRS nie dysponowała terminem wystarczającym w celu przyjęcia stosownej uchwały. Pamiętać też należy, że zgłoszenie „poprawki Zbonikowskiego" w marcu 2007 r. nastąpiło na posiedzeniu, na którym KRS nie była reprezentowana, a więc najpierw musiała powziąć wiadomość o istnieniu potrzeby zwołania Rady. Organ ustawodawczy całkowite zaniechał więc swego obowiązku zasięgnięcia opinii. Natomiast KRS była aktywna, występując z pismem z 15 maja 2007 r., protestującym przeciw zastosowanemu trybowi prac. Brak tu zatem podstaw do konstruowania zarówno samego zarzutu nagannej bierności KRS w sprawie, jak i – z uwagi na obowiązujące przepisy oraz utrwalone orzecznictwo TK (sprawa o sygn. K. 3/98) – wymagań dotyczących sposobu operacjonalizacji udziału Krajowej Rady w postępowaniu legislacyjnym.

9. Konkluzja – w zakresie zarzutu naruszenia właściwego trybu legislacyjnego. Zarzut ten sformułowano w pkt 6 wniosku. Dotyczy on uchwalenia art. 1 pkt 29 i 30 ustawy zmieniającej z naruszeniem obowiązkowej procedury legislacyjnej przez pominięcie zażądania opinii SN. Trybunał stwierdza istnienie zarzucanego naruszenia w stosunku do art. 1 pkt 30 ustawy zmieniającej („poprawka Zbonikowskiego") na skutek braku możliwości złożenia stosownej opinii przez KRS, która w tej kwestii powinna być poproszona o przedstawienie odpowiedniej uchwały. Natomiast z uwagi na rzeczywisty przebieg prac legislacyjnych (wyrażenie opinii o projekcie rządowym) i osobisty udział w pracach legislacyjnych Pierwszego Prezesa SN, pozwalający na zajęcie stanowiska, brak jest podstaw do zarzutu braku możliwości wyrażenia opinii w tej sprawie przez SN.

Istnienie braków formalnych procedury legislacyjnej Trybunał Konstytucyjny stwierdza niezależnie od treści wniosku. W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny nawiązał do uzasadnienia wyroku wydanego w pełnym składzie w sprawie o sygn. K. 3/98. Orzekając o niekonstytucyjności ustawy zmieniającej z uwagi na brak dochowania wymagań dotyczących zasięgnięcia opinii Krajowej Rady Sądownictwa w procesie legislacyjnym, Trybunał Konstytucyjny uznał, że nastąpiło to powodu pomięcia organu konstytucyjnie umocowanego do wydawania opinii w kwestiach ustroju sądów (art. 186 Konstytucji).

Natomiast w odniesieniu do zarzutu naruszenia procedury legislacyjnej w zakresie uchwalenia art. 1 pkt 29 Trybunał stwierdza, że przewidziane tam uzupełnienie art. 80 p.u.s.p. § 2f i 2g było przewidziane w pierwotnym projekcie rządowym, poddanym opiniowaniu zarówno Sądu Najwyższego (pismo z 25 maja 2006 r.), jak i KRS (pismo z 24 maja 2006 r.). W opinii SN w rozważanym zakresie, w piśmie z 25 maja 2006 r., nie wyrażono żadnego poglądu. Fakt ten nie może jednak przesądzać o trafności zarzutu, jakoby SN nie miał możliwości wyrażenia opinii w tym zakresie.

10. Ocena zarzutów materialnoprawnych wniosku.

10.1. Immunitet sędziowski jako gwarancja konstytucyjna.

Formalny immunitet sędziowski, którego dotyczy niniejsza sprawa, wbrew rozpowszechnionemu w publicystyce poglądowi, nie jest przywilejem pewnej dykasterii. Błędem historycznym jest dopatrywanie się w nim reliktu przywilejów stanowych. Immunitet sędziowski pojawił się stosunkowo późno, w wieku XVIII, jako reakcja na ekscesy suwerena wobec sądów i gwarancja utrudnienia usuwalności sędziów z powodu wywołanej treścią orzecznictwa niechęci tegoż suwerena. Immunitet sędziowski zabezpieczający prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jest traktowany jako konsekwencja podziału władz i uznawany za instytucję, której istnienie leży w interesie *justiciables* , a więc osób poddanych władzy sądu (por. J. Vincent, S. Guinchard, G. Montangnier, A. Varinard, *La justice et ses institutions,* Paris 1991, s. 412; tamże o rozwoju historycznym instytucji). Immunitet nie jest więc licencją na naruszenia prawa przez członków korpusu sędziowskiego. Nie jest wyrazem nieuzasadnionej nierówności traktowania sędziów i „reszty" populacji. Formalny immunitet sędziowski jest mechanizmem służącym stabilizacji, niezbędnej dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jako jednej z władz konstytucyjnych, i zabezpieczającym (między innymi) sądy i sędziów w ich niezależnym orzekaniu. Istnienie immunitetu ma swój aspekt subiektywny, ponieważ immunitet chroni konkretną osobę (por. J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Immunitet sędziowski*, „Przegląd Sądowy" nr 11-12/1993, s. 3; autorzy mówią o „szczególnym uprawnieniu, ale nie prawie osobistym"; podobnie T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, (red. J. Gudowski), *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 226). Jednakże ochronny skutek wobec konkretnej osoby ma charakter wtórny, towarzyszący z konieczności zasadniczym celom i *ratio* istnienia instytucjonalnego immunitetu formalnego, jakim jest ochrona prawidłowego, bo niezależnego i chronionego przed naciskami, działania wymiaru sprawiedliwości. Dlatego oceniając konstytucyjność przepisów kształtujących mechanizm uchylenia immunitetu, nie można brać pod uwagę ani tylko, ani przede wszystkim, wskazanego aspektu podmiotowego, jakkolwiek oczywiste jest, że ten aspekt tu także występuje. Sensem istnienia immunitetu jest zapewnienie niezależności sądów i niezawisłości sędziów – jako fundamentu funkcjonowania sądów niezależnych od innych władz i nieulegających ich choćby refleksowemu wpływowi (por. M. Duverger, *Institutions politiques et droit constutionnel*, t. I. *Les grands systèmes politiques*, Paris 1975, s. 176-187. W międzynarodowych standardach niezależności sądów i niezawisłości sędziów kładzie się nacisk na brak nie tylko rzeczywistego, lecz także choćby pozornego uzależniania sądów (sędziów) w ich działalności orzeczniczej od czynników innych niż tylko wymagania prawa (zob. w szczególności: Podstawowe zasady niezawisłości sądownictwa uchwalone przez ONZ (1985), Rekomendacja nr R (94) 12 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie niezawisłości, sprawności i roli sędziów, Europejska karta statusu sędziów z 1998). Ocena, czy organ (sąd) rozstrzygający sprawę jest niezależny, jak tego wymaga art. 6 ust. 1

Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja; w art. 6 chodzi o prawo do rzetelnego procesu sądowego), powinna być dokonana w szczególności z uwzględnieniem sposobu powoływania jego członków, istnienia gwarancji ochrony przed presją z zewnątrz oraz tego, czy istnieje wrażenie niezależności organu (sądu) – (zob. wyrok ETPC, pełny skład z 22 czerwca 1989 r. w sprawie Langborger przeciwko Szwecji, pkt 32 uzasadnienia; wyrok ETPC z 22 listopada 1995 r. w sprawie Bryan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, sygn. 19178/91, pkt 37 uzasadnienia; wyrok ETPC z 9 listopada 2006 r. w sprawie Sacilor-Lormines przeciwko Francji, sygn. 65411/01, pkt 59 uzasadnienia). Bezstronność na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji musi istnieć w dwóch aspektach: subiektywnym i obiektywnym. Niezawisłość w aspekcie obiektywnym ocenia się, badając, czy – niezależnie od postawy sędziego – poddające się weryfikacji fakty mogą rodzić wątpliwości co do zachowania tej niezawisłości. W tym zakresie nawet wrażenie może mieć znaczenie. Chodzi tutaj o zaufanie, jakie sądy muszą wzbudzać w opinii publicznej, a przede wszystkim w oczach stron postępowania. Pojęcia niezależności i niezawisłości w aspekcie obiektywnym są ze sobą ściśle powiązane (zob. wyrok ETPC z 9 listopada 2006 r. w sprawie Sacilor-Lormines przeciwko Francji, sygn. 65411/01, pkt 60 i 62 uzasadnienia; wyrok ETPC z 6 września 2005 r. w sprawie Salov przeciwko Ukrainie, sygn. 65518/01, pkt 81 i 82 uzasadnienia). Immunitet zabezpiecza odrębność wymiaru sprawiedliwości wobec innych władz, chroniąc piastunów wymiaru sprawiedliwości przed prowokacją i retorsją, a także przed naciskami (choćby pośrednimi) ze strony innych władz czy – co współcześnie stanowi największe zagrożenie dla odrębności trzeciej władzy – przed wpływem ośrodków politycznych, zainteresowanych obsadą wymiaru sprawiedliwości, oraz niewłaściwie ukierunkowanym naciskiem medialnym (por. K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, 1980, s. 910). Immunitet (lub inne instrumenty gwarantujące stabilizację trzeciej władzy) chroni w istocie stabilizację orzecznictwa wobec możliwości wywierania na nie wpływu przez czynniki spoza wymiaru sprawiedliwości (por. w tym aspekcie wyroki dotyczące rosnącego znaczenia konstrukcji podziału władzy wykonawczej i sądowniczej: wyrok ETPC z 9 listopada 2006 r. w sprawie Sacilor-Lormines przeciwko Francji, sygn. 65411/01, pkt 59 uzasadnienia; wyrok z 28 maja 2002 r. w sprawie Stafford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, sygn. 46295/99, pkt 78 uzasadnienia). Dlatego o możliwości realizowania przez sądy „równoważenia", zgodnie z art. 10 ust. 1 Konstytucji, nie może być mowy bez istnienia efektywnych gwarancji w tym zakresie. Sądy zależne (od egzekutywy) i pozbawieni niezawisłości (choćby tylko wewnętrznej) sędziowie – nie mogą tworzyć skutecznie działającego mechanizmu, o którym mowa w art. 10 Konstytucji. Zależne sądy nie dysponują własnym marginesem oceny i legitymizują decyzje w rzeczywistości podejmowane gdzie indziej, a dyspozycyjni (albo tylko pozbawieni odwagi cywilnej sędziowie) powodują, że mechanizm, któremu ma służyć zasada podziału władzy, staje się fasadowy. Immunitet ma zapobiegać temu, aby sądy w ich działaniu na własny rachunek, niezależnie od przedmiotu tego działania, powierzonego im przez Konstytucję i obowiązujące ustawy, nie zmieniły się w automaty subsumcyjne, legitymizujące konkretne decyzje, które w rzeczywistości podejmują przedstawiciele innych władz lub grupy nieformalne. Immunitet ma także chronić integralność sędziów, narażonych na zemstę osób, którym wymierzono sprawiedliwość nie po ich myśli. Nie można twierdzić, że bez immunitetu sędziowskiego nie może istnieć niezawisłość sędziowska i niezależność sądów, albowiem istnieją państwa, których system prawny nie przewiduje istnienia immunitetu formalnego (np. Austria, Niemcy, Francja, USA). Jednak są to państwa o dojrzałej demokracji, utrwalonym rozumieniu podziału władz i wysokiej kulturze prawnej i politycznej, co minimalizuje polityczne ryzyko nadużywania możliwości usunięcia sędziego z uwagi na treść wydawanych wyroków, a poziom profesjonalny aparatu ścigania

ogranicza możliwość skutecznej prowokacji świata przestępczego wobec sądownictwa (zob. J.R. Kubiak, J. Kubiak, *op.cit.,* s. 4; podobnie L. Garlicki, uwagi do art. 181 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz,* t. IV, Warszawa 2005, oraz T. Ereciński i in., *op.cit.,* s. 225). W warunkach nieutrwalonego obyczaju demokratycznego i niższej sprawności profesjonalnej aparatu państwowego, a zwłaszcza szlifującego się dopiero mechanizmu podziału władz (a więc w tzw. „młodych" demokracjach – por. L. Garlicki, jw.), istnienie immunitetu sędziowskiego jest ważnym komponentem niezawisłości (niezależności) sędziów. A ta z kolei jest koniecznym warunkiem rządów prawa i podstawową gwarancją rzetelnego procesu sądowego (por. Zasady z Bangalore w kwestii deontologii sędziowskiej (2002), zasada nr 1: „Niezawisłość (niezależność) sędziowska nie jest przywilejem ani prerogatywą poszczególnych sędziów. Jest odpowiedzialnością ciążącą na każdym sędzim i ma mu umożliwić rozstrzygnięcie sporu w sposób uczciwy i bezstronny zgodnie z zasadami rządów prawa i w oparciu o dowody, w sposób wolny od zewnętrznych nacisków i bez obawy o ingerencję ze strony kogokolwiek", Komentarz do zasad z Bangalore w kwestii deontologii sędziowskiej (2002) z marca 2007, pkt 22; por. także szczególne wymagania formułowane względem wymiaru sprawiedliwości w państwach kandydujących do UE: „niezależność sądownictwa jest jednym z filarów państwa prawnego i fundamentem skutecznej ochrony podstawowych praw i wolności wszystkich osób, w tym obywateli państw kandydujących (…), Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 4 grudnia 1997 r., A4-0368/1997, dotycząca komunikatu Komisji „Agenda 2000 – Unia Europejska rozszerzona i silniejsza", pkt 81).

10.2. Wszczęcie postępowania immunitetowego i jego „efekt mrożący".

Immunitet formalny ma więc tylko o tyle sens, o ile nie służy kreacji grupowego przywileju, lecz tworzy realną, a nie deklarowaną tylko gwarancję nienarażania sądów i sędziów na perturbacje związane z nękaniem sędziów i sądów przez prowokacje (ze strony przestępców albo mszczących się, albo zainteresowanych odsunięciem *pro futuro* od orzekania niewygodnych sędziów) czy przez poszukujące zbyt łatwego sukcesu organy ścigania, działające w ten sposób z różnych zresztą przyczyn (por. Komentarz do zasad z Bangalore, pkt 25, *oraz J.A.G. Griffith*, The Politics of the Judiciary 1985, s. 199). Sytuację, w której usiłowanie zniesienia immunitetu jest nazbyt łatwe, można porównać z sytuacją, w której immunitet nie istnieje. Sam fakt skierowania przeciw sędziemu wniosku o pozbawienie immunitetu szkodzi jego reputacji. I jeśli nawet później okaże się, że wniosek był bezpodstawny, a sędzia wróci do orzekania, zarówno jego dobre imię, jak i własna gotowość do okazywania odwagi i niezależności nie będą nienaruszone. Dlatego niepodobna w zakresie oceny ograniczania proceduralnych gwarancji związanych z postępowaniem immunitetowym operować argumentem, że „niewinny nie ma czego się bać". Tego rodzaju argument negliżuje bowiem „efekt mrożący", wynikający z możliwości łatwego uruchomienia procedury odsunięcia sędziego. Orzecznictwo na tle Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności uznaje w wielu wypadkach samo powstanie efektu mrożącego (w Polsce efekt ten określił T. Kotarbiński jako „potencjalizację działania prawa") za realny fakt, mogący przesądzać o negatywnej ocenie prawa wewnętrznego z punktu widzenia Konwencji (zob. np. w sprawie Lombardo i inni przeciwko Malcie, sygn. 7333/06, orzeczenie ETPC z 24 kwietnia 2007 r., pkt 61 uzasadnienia; chodziło o przepisy przewidujące zasądzenie zadośćuczynienia w wypadku korzystania ze swobody wypowiedzi). Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił tam, że niezależnie od tego, że wysokość zadośćuczynienia była względnie mała, zastosowana sankcja mogła w sposób mrożący wpłynąć na korzystanie przez skarżących ze swobody wypowiedzi, gdyż mogła zniechęcić ich do wygłaszania w przyszłości krytycznych wypowiedzi wobec działań rady miejskiej. Podobnie w dotyczącej wolności

zgromadzeń sprawie Bączkowski przeciwko Polsce, sygn. 1543/06, orzeczenie ETPC z 3 maja 2007 r., pkt 67 uzasadnienia podkreślono, że odmowa zgody na zgromadzenie mogła wywołać efekt mrożący (*chilling effect*) i zniechęcić inne osoby, odwodząc od korzystania z wolności zgromadzeń ze względu na brak oficjalnej zgody na ich odbycie i związany z tym brak gwarancji ochrony władzy publicznej przed możliwymi wrogimi kontrdemonstrantami. W sprawie Dyuldin i Kislov przeciwko Rosji, sygn. 25968/02, orzeczenie ETPC z 31 lipca 2007 r., pkt 43 uzasadnienia, wyrażono pogląd, że gdyby wszyscy funkcjonariusze państwowi mogli wszczynać postępowanie o zniesławienie w związku z jakąkolwiek wypowiedzią krytykującą prowadzenie spraw państwowych, nakładałoby to na media nadmierny i nieproporcjonalny ciężar, angażowałoby ich środki i wciągałoby w niekończące się procesy i wywoływałoby to efekt mrożący w stosunku do prasy w ramach wykonywania przez nią zadań rozpowszechniania informacji i pełnienia roli publicznego psa stróżującego (*public watchdog*).

10.3. Rozwój technik wykrywczych a postępowania o wszczęcie immunitetu.

Argument, że „ten, kto jest niewinny, nie ma czego się bać", używany jako usprawiedliwienie łatwego wszczynania postępowań w sprawie uchylenia immunitetu, jest niebezpieczny w warunkach rozwoju technik obserwacyjnych i wykrywczych. Współcześnie prowadzone przy użyciu nowoczesnych narzędzi operacyjnych postępowanie obserwacyjne daje możliwości dostarczenia bardzo bogatego materiału faktograficznego, niedostępnego przy użyciu technik tradycyjnych. Im jednak bogatszy materiał, uzyskany za pomocą wyrafinowanych technik, tym większe ryzyko, że dotyczy on poszlak dawniej umykających obserwacji. Są one zebrane na bardzo wczesnym etapie dowodowym i zarazem stwarzają pokusę dla organów ścigania, aby stawiać zarzuty niedostatecznie zweryfikowane procesowo lub oparte na dowodach uzyskanych w sposób wadliwy, co powoduje niemożliwość ich procesowego wykorzystania (na to zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym w sprawie o sygn. K 32/04, a także w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy; por. zwłaszcza postanowienie SN (7) z 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 6/07). W odniesieniu do sytuacji sądów i sędziów istnienie lepszych technik operacyjno-wykrywczych oznacza szersze możliwości ujawnienia szczególnie szkodliwych w tej sferze przestępstw sprzedajności (i dlatego na przyszłość należy się liczyć ze zmniejszaniem się ich dotyczącej „ciemnej liczby", a zarazem zwiększeniem przestępstw wykrytych, co – w odniesieniu do sądownictwa zapewne będzie skutkowało zwiększeniem liczby wniosków o uchylenie immunitetu; statystyka za lata 2001-2007 nie wykazuje w tym zakresie przyrostu liczby spraw – por. pkt III 3.2-3.4). Łatwość uzyskania wiedzy operacyjnej musi się jednak wiązać z wzmocnieniem rozwagi i starannej weryfikacji danych przed sformułowaniem zarzutu wobec konkretnego sędziego.

„Dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa" jako przesłanka uchwały uchylającej immunitet zależy bowiem od standardu stosowanego powszechnie w praktyce organów ścigania i konieczności oceny przez sąd dyscyplinarny konkretnej sytuacji na tle tego standardu. Rozważany z tego punktu widzenia mechanizm uchylania immunitetu musi zapewnić realną i konkretną (a nie fikcyjną i abstrakcyjną) gwarancję, iż przepisy te posłużą do realizacji swej funkcji (umożliwienia postępowania karnego wobec sędziów-sprawców przestępstw), ale jednocześnie nie doprowadzą z jednej strony do stworzenia klimatu zagrożenia („efekt mrożący") i ryzyka zbyt pospiesznego wszczynania łatwo uruchamianych postępowań immunitetowych albo – z drugiej strony – do ich powierzchowności (np. z uwagi na wymuszone tempo działania sądu dyscyplinarnego i nazbyt „łatwe" uchylanie immunitetu). W takim wypadku to, że w merytorycznym postępowaniu karnym zapewne nastąpi oczyszczenie, nie zniweluje

uszczerbku na dobrym imieniu konkretnej osoby. Co bardziej istotne, łatwość wejścia w procedurę immunitetową bynajmniej nie wytworzy klimatu sprzyjającego niezależnemu i niezawisłemu działaniu wymiaru sprawiedliwości. Łatwość otwarcia procedury immunitetowej będzie raczej sprzyjała konformizmowi (orzekać tak, aby się nie narazić np. przestępczości zorganizowanej, która w tym wypadku może łatwo doprowadzić do kompromitacji niewygodnego sędziego, albo egzekutywie, zainteresowanej wpływem na orzekanie (zob. np. wyrok ETPC z 6 września 2005 r. w sprawie Salov przeciwko Ukrainie, sygn. 65518/01, pkt 83 i 86 uzasadnienia; naruszenie Konwencji w zakresie prawa do niezawisłego sądu uznano sytuację, w której zgodnie z prawem ukraińskim, prezes sądu okręgowego przewodniczył prezydium sądu i miał wpływ na mianowanie sędziów niższych sądów, ocenę ich pracy, na inicjowanie postępowania dyscyplinarnego oraz na rozwój ich kariery; prawo krajowe nie przewidywało jasnych kryteriów i procedur w zakresie promocji, odpowiedzialności dyscyplinarnej oceny i kariery sędziów; nie precyzowało granic korzystania przez prezesów wyższych sądów z ich dyskrecjonalnych uprawnień; ze względu na brak prawnych i finansowych gwarancji ochrony sędziów przed presją z zewnątrz, a w szczególności ze względu na brak gwarancji ochrony przed możliwą presją ze strony prezesa sądu okręgowego, wątpliwości skarżącego co do braku bezstronności (*impartiality*) sędziego sądu rejonowego były obiektywnie uzasadnione).

11. Ocena zarzutów materialnoprawnych dotyczących art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p.

11.1. Dwie normy zawarte w art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p.

Okoliczność, że postępowanie immunitetowe do niedawna nie miało praktycznie żadnej sobie właściwej procedury – może być przedmiotem uzasadnionej krytyki. Dlatego sam fakt jej rozbudowania w tym zakresie – należy uznać za działanie pozytywne. Przedmiotem zaskarżenia *in merito* w niniejszej sprawie jest jedna ze zmian proceduralnych, dotycząca „zwykłego" postępowania immunitetowego, tj. wprowadzenie wiążącego – także dla sądu dyscyplinarnego – sprzeciwu prokuratora co do udostępnienia podejrzanemu sędziemu materiałów mających uzasadniać uchylenie immunitetu. Zgodnie z uzasadnieniem projektu rządowego, powodem utajnienia wobec osoby, którą ma się pozbawić immunitetu, materiałów towarzyszących wnioskowi o jego pozbawienie, miał być wzgląd na utrudnienie postępowania przygotowawczego, w szczególności postępowania dotyczącego przestępstwa korupcji. W rzeczywistości rozważana zmiana wprowadza tu dwie normy: jedna dotyczy sytuacji osoby, wobec której toczy się postępowanie immunitetowe, a druga określa kompetencje sądu dyscyplinarnego orzekającego o immunitecie. Obie te kwestie muszą być rozważone oddzielnie.

11.2. Naruszenie prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji).

Utrata możliwości wglądu przez sędziego poddawanego procedurze immunitetowej do materiału uzasadniającego wniosek zakwestionowano jako ograniczenie prawa do obrony. Zwraca się na to uwagę we wniosku, a także w opiniach dotyczących projektu rządowego noweli (zob. opinie: Stowarzyszenia Iustitia; prof. P. Sarneckiego z 1 lutego 2007 r., doc. K. Weitza z 5 stycznia 2007 r.).

11.2.1. Prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) jako korelat wkroczenia ustawodawcy w sferę chronioną konstytucyjnie.

Na wstępie rozważenia wymaga zakwestionowana przez Prokuratora Generalnego (zarówno w pierwotnym pisemnym stanowisku w niniejszej sprawie, jak i w dyskusjach na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka) możliwość wykorzystania do

oceny konstytucyjności wzorca przewidzianego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, a to z uwagi na to, że wskazany wzorzec ma dotyczyć wyłącznie prawa do obrony w ramach toczącego się procesu karnego.

Nie można podzielić poglądu, jakoby problem prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) dotyczył jedynie postępowania karnego *sensu stricto* (i to od momentu postawienia zarzutów). Artykuł 42 Konstytucji mówi o odpowiedzialności karnej, której towarzyszy prawo do obrony „we wszystkich stadiach postępowania". Argument Prokuratora Generalnego (wyrażony w pierwotnym stanowisku) jest chybiony w zakresie, w jakim odwołuje się do orzeczenia Trybunału w sprawie o sygn. SK 39/02 jako rzekomo przesądzającego stanowisko Trybunału w kwestii wąskiego rozumienia wzorca zawartego w art. 42 Konstytucji. To orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, mające przemawiać zdaniem powołującego za ograniczeniem prawa do obrony do ram postępowania karnego *sensu stricto,* nie daje podstaw do takiego wniosku. Nawet w cytowanym przez Prokuratora Generalnego fragmencie Trybunał wypowiedział się za szerokim pojęciem prawa do obrony, a rozpatrując sprawę na tle konkretnego kazusu (skarga konstytucyjna), wskazał, że najczęściej („w praktyce") będzie chodziło o moment od chwili przedstawienia zarzutów. Z tego nie wynika jednak, że Trybunał w tym zakresie opowiedział się generalnie za wąskim zakresem stosowania art. 42 ust. 2 Konstytucji. Utrwalonym poglądem orzecznictwa Trybunału jest to, że terminologia Konstytucji ma charakter autonomiczny i nie można jej interpretować poprzez znaczenie przypisywane przez ustawodawcę danemu terminowi w ustawie zwykłej (w tym wypadku k.p.k.). Tak więc w orzecznictwie Trybunału należy uznać za utrwalony pogląd, iż art. 42 Konstytucji odnosi się do postępowania represyjnego w ogólności, co jest pojęciem szerszym od postępowania karnego regulowanego w k.p.k. (por. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97; wyrok TK z 3 listopada 2004, sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103).

Najważniejsze jest to, że prawo do obrony przed postępowaniem karnym w konstytucyjnym znaczeniu dotyczy „wszelkich postępowań", a więc brak jakichkolwiek podstaw do ścieśniającej wykładni, eliminującej postępowania wpadkowe czy przygotowawcze, o ile tylko są związane z wkroczeniem w zakres konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 Konstytucji). Skoro zatem immunitet 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. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że postępowanie immunitetowe, stanowiąc stadium przygotowawcze i wstępne do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, powinno przewidywać prawo do obrony tylko z uwagi na tę właśnie odpowiedzialność, której uruchomieniu służy. Postępowanie o uchylenie immunitetu, rozważane jako takie, służy bowiem umożliwieniu wkroczenia władzy w zakres gwarantowany konstytucyjnie, wskazany przez art. 181 Konstytucji – skądinąd wolny od jej ingerencji. Nie może być z tej przyczyny redukowane tylko do fragmentu szczególnego postępowania przygotowawczego, regulowanego w k.p.k. Jest to bowiem jednocześnie procedura umożliwiająca ograniczenie zakresu wolności określonej konstytucyjnie. Dlatego – z mocy art. 31 Konstytucji – każda rzetelna procedura przewidująca taką ingerencję musi zapewniać obronę. Musi to być przy tym obrona realna i efektywna, a nie iluzoryczna i abstrakcyjna; musi umożliwiać przedstawienie i obronę własnego stanowiska osobie uczestniczącej w tej procedurze (zob. wyrok ETPC z 9 października 1979 r. w sprawie Airey przeciwko Irlandii, sygn. 6289/73, pkt 24 uzasadnienia; dotyczy konieczności zapewnienia ochrony praw w sposób realny i efektywny, a nie deklarowany i iluzoryczny). Dlatego argument, że w przyszłości, po

uchyleniu immunitetu, osobie poddanej procedurze karnej zapewnia się wszystkie gwarancje wynikające z k.p.k., jest nietrafny, ponieważ chodzi o obronę efektywnie realizowaną na etapie umożliwiającym postawienie zarzutu (wszczęcie postępowania karnego).

Uchylenie immunitetu nie sprowadza się tylko do uchylenia przesłanki procesowej, lecz oznacza postawienie jednostki w cieniu podejrzenia, co jako takie uzasadnia ze względów konstytucyjnych potrzebę ochrony w tym stadium. Nadto należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem ETPC, którego stanowisko winno być uwzględniane przy interpretacji przepisów Konstytucji, prawo do obrony wolności jednostki jest immanentną cechą każdej procedury – jeżeli ma być ona oceniona jako rzetelna. Prawo to obejmuje możliwość przedstawienia i obrony swego stanowiska. Procedura immunitetowa ma swe zakotwiczenie konstytucyjne, co do zasady (art. 181 Konstytucji). Jest oczywiste, że w zależności od przedmiotu postępowania i jego celu, procedura i zawarte w niej instrumenty gwarancyjne mogą być różne. Nie musi to być w szczególności model wynikający z k.p.k. czy odwzorowujący jego mechanizm. Zakres zastosowania artykułu 42 ust. 2 Konstytucji nie może przy tym być – jak to czyni Prokurator Generalny (w pierwotnym stanowisku) – jednak redukowany do sytuacji istniejących dopiero po postawieniu zarzutów w postępowaniu karnym *sensu stricto*. Powołany przepis Konstytucji odnosi się zatem do wszelkich postępowań represyjnych: penalnych (niezależnie od ich stadium) i innych (quasi-penalnych: np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania). Nie ma racji bytu (na tle wyroków EKPC) pogląd, jakoby postępowanie realizowane przed sądem dyscyplinarnym nie miało cech „sprawy" w rozumieniu art. 6 Konwencji i dlatego nie musiało odpowiadać standardom ukształtowanym na tle tego przepisu, a więc byłoby w nim usprawiedliwione wyłączenie prawa do obrony.

W tym zakresie wypada się zgodzić ze zmodyfikowanym stanowiskiem Prokuratora Generalnego z 23 listopada 2007 r. oraz stanowiskiem Sejmu. Uczestnicy postępowania zwrócili uwagę na konieczność zapewnienia obrony we wszelkich postępowaniach represyjnych (do nich należy postępowanie immunitetowe, którego wszczęcie wiąże się z uszczerbkiem na dobrym imieniu, niezależnie od dalszych losów wniosku o uchylenie immunitetu). Zaznaczyć należy, że wystąpienie o uchylenie immunitetu wiąże się ze „stosowaniem wprost środków represyjnych, takich jak zawieszenie w wykonywaniu obowiązków sędziowskich oraz obniżenie wynagrodzenia" (wniosek Pierwszego Prezesa SN w niniejszej sprawie). Wystąpienie do sądu immunitetowego wiąże się bowiem z zainicjowaniem „sprawy" w znaczeniu, jakie temu terminowi przypisywane jest na tle Konwencji, co zobowiązuje do zagwarantowania prawa do obrony na etapie wszczęcia takiej „sprawy". Zapewnienie obrony jest więc konieczne w każdym postępowaniu, i to nawet niedotyczącym ingerencji w prawa i wolności konstytucyjne, które ma legalizować stosowanie przymusowych środków obojętnej natury. Tego wymaga każda rzetelna procedura, z mocy art. 2 Konstytucji.

A fortiori należy to odnieść do sytuacji, gdy – jak w niniejszym wypadku – przedmiotem ingerencji jest sfera wolności gwarantowana konstytucyjnie (art. 181 Konstytucji). Osoba, przeciw której kieruje się postępowanie związane z negatywnymi skutkami (trudno negować istnienie takich skutków przez sam fakt „postawienia w cieniu podejrzeń", zwłaszcza w wypadku osób mających mieć nieskazitelną reputację), musi mieć zapewnione adekwatne do celu tego postępowania możliwości obrony. Sam fakt wszczęcia postępowania immunitetowego jest dla sędziego dolegliwością, nawet jeśli później okaże się, że sprawa nie miała podstaw i nie nastąpi odpowiedzialność karna. Nie można przy tym zapominać, że postępowanie immunitetowe prowadzi m.in. (a w sytuacjach objętych „poprawką Zbonikowskiego" – zawsze) do legalizacji pozbawienia wolności (zatrzymanie), a w takim wypadku aprobata dla poglądu wyznawanego przez Prokuratora

Generalnego prowadziłaby do wniosku ścieśniającego interpretację nie tylko art. 42 ust. 2, ale także art. 41 ust. 3 Konstytucji.

Nie do przyjęcia konstytucyjnie jest także koncepcja, że można ograniczyć prawo do obrony na etapie postępowania immunitetowego, skoro sprawa będzie w przyszłości i tak rozpatrywana przez sąd decydujący o czynie, winie i karze. Każdemu etapowi penalizacji, nawet wstępnemu, muszą towarzyszyć gwarancje prawa do obrony, adekwatne do tego etapu. Niniejszy pogląd bynajmniej nie oznacza, że wszczęciu postępowania immunitetowego mają towarzyszyć wszystkie gwarancje i instrumenty ochronne, którymi dysponuje k.p.k. dla toczącego się postępowania karnego; oznacza tylko, że inicjacja uchylenia immunitetu, jako prowadząca do uszczuplenia sfery gwarantowanej konstytucyjnie, wymaga postępowania, które musi odpowiadać standardom proceduralnym w postaci istnienia prawa do obrony.

11.2.2. Kwestionując pogląd (wyrażony w pierwotnym stanowisku Prokuratora Generalnego) o nieadekwatności powołanego wzorca konstytucyjnego i wypowiadając się przeciw redukowaniu znaczenia art. 42 ust. 2 Konstytucji do wycinka postępowania karnego w znaczeniu ścisłym, Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje samej możliwości wykluczenia dostępu zainteresowanego do materiałów towarzyszących wnioskowi immunitetowemu w jego sprawie. Być może istnieć będą takie sytuacje, gdy będzie to wskazane. Przemawiają za tym argumenty ze statystyki. Przypomnieć należy, że prokuratura w ciągu ostatnich sześciu lat składała 2 wnioski rocznie (ogółem 12 wniosków w ciągu 6 lat) w sprawach o korupcję, w których – wedle Prokuratora Generalnego – rozważane utajnienie dokumentacji mogłoby być wskazane. Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd, że w sprawach korupcyjnych, na etapie postępowania immunitetowego, a więc przygotowującego do właściwego postępowania karnego (opatrzonego wszak wszystkimi gwarancjami proceduralnymi, właściwymi dla demokratycznego państwa prawa), niejawność materiałów towarzyszących wnioskowi o uchylenie immunitetu, może okazać się konieczna w celu osiągnięcia realnego celu postępowania immunitetowego. Zarazem jednak pamiętać należy, że wskazana możliwość utajnienia towarzyszy wszystkim wypadkom zbrodni i występku umyślnego zagrożonego sankcją 8 lat pozbawienia wolności, nie tylko przestępstwom sprzedajności sędziów, a statystycznie połowa wszelkich dotychczas znanych sytuacji potencjalnie objętych „poprawką Zbonikowskiego” w ciągu 6 lat obowiązywania p.u.s.p. dotyczyła wypadków drogowych, a w tych sprawach potrzeba utajniania, z uwagi na cel uchylania immunitetu, materiałów dowodowych (operacyjnych) – nie istnieje.

Jak wspomniano, Trybunał jest też świadomy, że rozwój możliwości wykrywczych, związanych z rozwojem technik operacyjnych, będzie w przyszłości powodował zwiększenie liczby ujawnionych wypadków sprzedajności, co doprowadzi do zmiany proporcji w statystycznym obrazie zjawiska. W tej sytuacji należy się zgodzić z poglądem, iż zmniejszanie się „ciemnej liczby” niewykrytych wypadków korupcji w sądownictwie może się wiązać ze zwiększoną potrzebą zbyt wczesnego niedekonspirowania materiału dowodowego wobec ewentualnych podejrzanych. Dlatego wskazany art. 80 § 2f p.u.s.p. można uznać za pozostający w niezbędnie koniecznej relacji do celu postępowania immunitetowego. Jest to możliwe jednak tylko przy pewnym złagodzeniu jego działania, co wynika z oceny konstytucyjności art. 80 § 2g tegoż aktu, o czym niżej.

11.2.3. O ile można zaaprobować dopuszczalność wniosku o wykluczenie jawności materiałów i ich udostępniania osobie pozbawianej immunitetu, o tyle ani skala zjawiska, ani wzgląd na cel postępowania immunitetowego nie przemawia za uczynieniem

zastrzeżenia prokuratora wiążącym także dla sądu dyscyplinarnego. Na tle kontrolowanego przepisu bowiem prokurator wprawdzie informuje o wszystkim sąd, jednak zastrzega niejawność wobec zainteresowanego. Nie daje zarazem sądowi możliwości zmiany swego zastrzeżenia, i to nawet wtedy, gdy sąd będzie miał stanowisko odmienne wobec potrzeby czy celowości utrzymania takiego zastrzeżenia. I w tym właśnie zakresie Trybunał Konstytucyjny widzi główne zagrożenie dla wskazanych we wniosku wzorców konstytucyjnych. Mianowicie przyjęta w kontrolowanym przepisie konstrukcja zmienia postępowanie sądowe (postępowanie immunitetowe jest postępowaniem sądowym) w postępowanie inkwizycyjne, i to z wyznaczeniem prokuratorowi wiodącej roli, także w porównaniu z kompetencjami sądu (a nie tylko z pozycją zainteresowanego). W tym zakresie problem stanowi wprowadzenie w zaskarżonej ustawie ograniczeń nie tylko, jeśli chodzi o osobę, wobec której prowadzi się postępowanie, ale i jeśli chodzi o oceniający to sąd.

Odnosząc te uwagi do sytuacji ukształtowanej w ocenianym na tle niniejszej sprawy postępowaniu immunitetowym, bezwzględne związanie sądu dyscyplinarnego wnioskami prokuratora (w kwestii udostępniania materiału towarzyszącego wnioskowi osobie, której wniosek dotyczy) powoduje, że sąd dyscyplinarny staje się automatem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie daje się pogodzić z ideą niezależności sądu jako władzy (w sensie konstytucyjnym). Sąd jest w rozważanym zakresie sprowadzony do roli egzekutora decyzji prokuratora, co kłóci się z gwarancyjną i legitymizacyjną rolą sądu (art. 45 w związku z art. 181 Konstytucji) i co nawet może być kwestionowane z punktu widzenia zasady, iż władza sądownicza jest władzą oddzieloną od innych władz (art. 10 Konstytucji). Następuje tu bowiem ograniczenie władztwa sądu (dotyczącego jednego z aspektów postępowania w sprawie ograniczenia konstytucyjnej zasady nietykalności sędziego) mocą decyzji prokuratora. Gwarancje konstytucyjne zawarte w art. 45 i art. 181 Konstytucji towarzyszą postępowaniu immunitetowemu przez sam fakt, iż toczy się ono, i to z mocy Konstytucji, przed sądem, a więc organem niezależnym, niezwiązanym w swej orzeczniczej działalności przez inne władze. Niezależnie od tego, że postępowanie to ma na celu „wydanie sędziego", a więc że po zakończeniu postępowania immunitetowego sędzia będzie korzystał z wszelkich gwarancji procesowych, służących każdemu w postępowaniu karnym, konieczne jest, aby postępowanie immunitetowe odpowiadało standardom właściwym dla rzetelnego postępowania sądowego, a to wiąże się utrzymaniem właściwej pozycji sądu wobec prokuratora. Jeżeli bowiem jakieś postępowanie toczy się przed sądem działającym „jako sąd", to nie jest dopuszczalne czynienie z sądu egzekutora decyzji podejmowanych przez prokuratora, gdyż nie jest dopuszczalne wprowadzenie na tym odcinku – gdzie sąd powinien występować w swej orzeczniczej roli – zależności sądu od prokuratury.

Jeżeli nawet w niektórych przepisach w ustawodawstwie zwykłym występują ograniczenia roli sądu na rzecz stanowiska prokuratora w zakresie możliwości ujawniania materiałów sprawy na etapie karnego postępowania przygotowawczego (art. 156 § 5 k.p.k.), nie jest to wystarczającym argumentem w sprawie niniejszej. Przede wszystkim należałoby bowiem wywieść identyczność (z uwagi na cechy relewantne prawnie) obu postępowań. Argument, iż w rozważanym zakresie uznanie niekonstytucyjności art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p. prowadzi do nierówności traktowania sędziów i reszty populacji, byłby trafny tylko w wypadku pozytywnego wyniku tej analizy. Byłoby tak także, gdyby uprzednio już Trybunał poddawał przepisy uznawane za *criterium comparationis* kontroli konstytucyjności i uznał ich zgodność z Konstytucją, a powtórna analiza nie wykazałaby różnic w zakresie konstytucyjnego normowania obu wypadków.

11.2.4. Na tle art. 80 § 2g sąd dyscyplinarny jest pozbawiony możliwości oceny zasadności wniosku prokuratora. W konsekwencji jednak ogranicza się tu możliwości sądowej oceny, czy podejrzenie popełnienie przestępstwa jest „dostatecznie" uzasadnione, skoro ewentualne wysłuchanie osoby pozbawianej immunitetu odbywa się w sytuacji nieznajomości przez nią materiałów, które uzasadniają postawienie wobec niej wniosku. Główne zatem zastrzeżenie co do naruszenia wskazanych wzorców konstytucyjnych (także art. 42 ust. 2, nie tylko art. 45 i art. 181 Konstytucji) przez zaskarżone przepisy dotyczy nie samego zastrzeżenia prokuratora, ani obowiązywania tego zastrzeżenia wobec sędziego pozbawianego immunitetu, lecz uczynienia rozważanego zastrzeżenia wiążącym wobec orzekającego sądu dyscyplinarnego i wykluczenia w tym zakresie jego oceny otrzymanego wniosku. Niezależnie zatem od powołanych we wniosku wzorców konstytucyjnych występuje także problem relacji sąd – prokuratura, co jest jednym z elementów oceny dokonywanej z punktu widzenia art. 10 Konstytucji. Przyjęte w kontrolowanych normach rozwiązanie jest ekscesywne i nieproporcjonalne. Jeżeli bowiem utajnienie wobec zainteresowanego materiałów towarzyszących wnioskowi może być niezbędne z punktu widzenia postępowania przygotowawczego, to przecież nie wymaga to wykluczenia badania przez sąd zasadności tego zastrzeżenia prokuratora. Natomiast związanie sądu (dyscyplinarnego) zastrzeżeniem prokuratora kłóci się z modelem postępowania sądowego, gdyż sąd, z racji konstytucyjnego modelu podziału władz, ma pozycję arbitra także wobec prokuratora, jeśli występuje on w postępowaniu sądowym.

11.2.5. Z tych przyczyn należy uznać zasadność zarzutów pkt 4 wniosku co do konstytucyjności art. 80 § 2f i 2g w zakresie, w jakim wykluczają kontrolę sądu nad wyłączeniem przez prokuratora udostępnienia dokumentów sędziemu poddanemu procedurze uchylenia immunitetu.

11.3. Ocena zarzutów materialnoprawnych dotyczących przyspieszonego trybu pozbawiania immunitetu (art. 80a-80c p.u.s.p., „poprawka Zbonikowskiego").

11.3.1. Przepisy będące przedmiotem „poprawki Zbonikowskiego" wprowadzono do projektu w czasie prac w Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Przewidują one szczególny, przyspieszony tryb postępowania przy rozpoznawaniu wniosku o uchylenie immunitetu w sprawach o zbrodnie lub umyślne występki zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat. Przedmiotem zaskarżenia jest wprowadzenie w tym wypadku dla sądu 24-godzinnego terminu rozpatrzenia wniosku o pozbawienie immunitetu w tych sprawach, a także legalizacji zatrzymania sędziego, wobec którego kieruje się zarazem wniosek o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie (art. 80a p.u.s.p.), wprowadzenie natychmiastowej wykonalności nieostatecznego orzeczenia sądu, a także dopuszczenie rozpatrzenia wniosku *in absentia* (w postępowaniu o zezwolenie na zatrzymanie udział zainteresowanego jest wykluczony). Ponieważ poprawka została uchwalona w niewłaściwym trybie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność ustawy zmieniającej wprowadzającej zmianę, co wystarcza do eliminacji zaskarżonych przepisów z obrotu prawnego. Treść norm objętych poprawką wykazuje jednak niezależnie od tego uchybienia Konstytucji w stopniu poważnym, i to uzasadnia ocenę tej treści przez Trybunał.

11.3.2. Przyspieszony, specjalny tryb postępowania immunitetowego wymaga zakończenia go w ciągu 24 godzin. W nowelizacji (w zakresie niezaskarżonym) wprowadzono obowiązek zakończenia „zwykłego" postępowania immunitetowego w ciągu 14 dni. O ile ten ostatni termin należy uznać za rozsądny i możliwy do dotrzymania,

o tyle tryb nadzwyczajny jest po prostu nierealny. Sąd dyscyplinarny ma w nim badać m.in., czy „zachodzi dostatecznie uzasadnione popełnienie przestępstwa". Jest to kwestia oceny materiałów i rozumowania przedstawionego we wniosku prokuratora – i w sprawie o zbrodnię lub umyślny występek. Także więc wymaga drobiazgowej analizy kwestia prawidłowości kierowania wniosku w trybie przyspieszonym. Termin 24-godzinny jest zbyt krótki. Należy podzielić pogląd wnioskodawcy, że albo spowoduje to powierzchowność realizacji gwarancyjnej funkcji sądu immunitetowego, albo będzie sprzyjać „ostrożnościowemu" oddalaniu wniosków. Obie hipotezy są bardzo niewskazane z punktu widzenia rzetelności posługiwania się postępowaniem immunitetowym w celu oczyszczenia aparatu sprawiedliwości i wiążą się z naruszeniem na szwank jego prestiżu. Termin 24-godzinny jest zbyt krótki z przyczyn merytorycznych. Niewiele też daje w sytuacji, gdy wprowadza się 14-dniowy termin „zwykłego postępowania" immunitetowego. Pamiętać przy tym trzeba, że w ciągu 6 lat obowiązywania p.u.s.p. było 12 wypadków wystąpienia o uchylenie immunitetu w sytuacjach odpowiadających wprowadzanej nowości normatywnej. Tak więc dla 2 wypadków rocznie buduje się nowy tryb postępowania, o wątpliwej realności i możliwości osiągnięcia sukcesu w postaci znaczącego usprawnienia postępowania immunitetowego.

Regulacja 24-godzinnego trybu uchylania immunitetu w kontrolowanej postaci charakteryzuje się wyraźnym ekscesywnym nagromadzeniem ograniczeń ułatwiających uchylenie immunitetu i ograniczenie jego gwarancyjnego charakteru. Ekscesywność nagromadzenia tych ograniczeń przede wszystkim dotyczy niezwykle restryktywnego limitu czasowego. Po pierwsze, 24 godziny na rozpoznanie wniosku jest terminem nierealnym, zwłaszcza gdy wniosek zostanie przekazany w godzinach popołudniowych albo (i) w dniu poprzedzającym dni wolne od pracy. Albo więc w takim wypadku sąd dyscyplinarny będzie „na wszelki" wypadek odmawiał uchylenia immunitetu (kompromitując samą ideę i siebie), albo termin będzie niedotrzymywany (bez winy sądu, ale na jego odpowiedzialność), albo przyczyni się do rozwoju postaw oportunistycznych (czysto formalne traktowanie gwarancyjnej roli sądu przy kontroli uchylania immunitetu w nadzwyczajnym trybie – kompromitacja roli sądu w procedurze wydania sędziego).

Po drugie, jednocześnie z trybem 24-godzinnym wprowadzono ograniczenie czasowe dotyczące normalnego trybu postępowania immunitetowego (14 dni). O ile tryb normalny byłby pozbawiony ograniczeń czasowych (jak to było do tej pory), o tyle wprowadzenie trybu nadzwyczajnego, limitowanego czasem, można byłoby uznać za racjonalne. Jednakże przy reformie dotyczącej wprowadzenia czasowego limitu w postępowaniu zwykłym, i to wymagającym zamknięcia postępowania immunitetowego w ramach 14 dni, co nie jest okresem szczególnie przewlekłym, wprowadzenie postępowań 24-godzinnych trzeba uznać za nieproporcjonalne, zwłaszcza w sytuacji gdy należy wątpić, czy w ogóle mogą one zrealizować swój cel: złożenia z urzędu sędziego dopuszczającego się przestępstwa. Normalny tryb pozbawiania immunitetu – z limitem 14-dniowego zakończenia postępowania immunitetowego – wyraźnie dyscyplinuje co do terminu sądy, a jednocześnie nie czyni tego kosztem nierealności gwarancji, że sąd naprawdę zdąży ocenić wniosek.

11.3.3. Zgodnie z art. 181 zdanie pierwsze Konstytucji, pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności, a także pozbawienie go wolności (to pojęcie obejmuje zarówno zatrzymanie, jak i tymczasowe aresztowanie) konstytucyjnie może nastąpić tylko za „uprzednią zgodą sądu". Bez tej zgody pozbawienie wolności (zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie) jest możliwe jedynie w wypadku ujęcia na gorącym uczynku i to tylko wtedy, gdy dodatkowo wymaga tego niezbędność zapewnienia prawidłowego postępowania (zdanie drugie w art. 181) oraz gdy uczyni się zadość normie gwarancyjnej

przewidzianej w zdaniu trzecim. W każdym wypadku zatrzymania lub tymczasowego aresztowania – w warunkach odpowiadających sytuacji z art. 181 zdanie drugie Konstytucji, po to, aby w sprawie mogło się toczyć normalne postępowanie wykraczające poza „czynności niecierpiące zwłoki" – także trzeba uzyskać zgodę sądu, jednakże następować to musi *ex post* pozbawienia wolności, co wszak samo w sobie wymaga zgody na uchylenie immunitetu w celu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej.

11.3.4. Norma art. 181 Konstytucji mówi o dwóch sytuacjach: o pociągnięciu sędziego do odpowiedzialności i pozbawieniu go wolności (nietykalności sędziego). W obu wypadkach jest niezbędna zgoda sądu. Pozbawienie wolności, któremu zgodnie z art. 181 zdanie pierwsze towarzyszyć musi uprzednia zgoda sądu, może polegać na zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu, lub na innych, nawet przejściowych, postaciach naruszenia wolności sędziego działaniami faktycznymi (zob. L. Garlicki, jw., s. 6; oraz J.R. Kubiak, J. Kubiak, jw., s. 11; *Komentarz…*, jw. s. 226-227, podobnie – w wypadku tegoż aspektu immunitetu poselskiego orzeczenie TK z 28 stycznia 1991 r., sygn. K. 13/91, OTK w 1991 r., poz. 3, s. 78 i n.). W jednym, wyjątkowym wypadku można od uprzedniej zgody sądu odstąpić – jeśli chodzi o ujęcie sędziego na gorącym uczynku. Jak dalece wyjątkowo to może się zdarzyć, świadczy wymóg konstytucyjny, aby owo zatrzymanie było „niezbędne do zapewnienia właściwego toku postępowania", a nawet i wtedy należy sędziego uwolnić, gdy zajdzie hipoteza z art. 181 zdanie trzecie, a więc choćby był zatrzymany na gorącym uczynku i było to niezbędne dla dalszego postępowania, ale gdy prezes właściwego miejscowo sądu nakazałby natychmiastowe zwolnienie.

11.3.4.1. O ile jednak Prokurator Generalny zmienił swe stanowisko w kwestii konstytucyjności art. 80a § 1 p.u.s.p., o tyle podtrzymał pogląd o konstytucyjności art. 80a § 3 p.u.s.p., uznając (odmiennie niż Sejm), iż przepis ten, podobnie jak art. 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p., jest zgodny ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Kwestia wiąże się z definitywnością wyrażenia przez sąd zgody na wszczęcie postępowania karnego wobec sędziego lub jego zatrzymanie. „Uprzednia zgoda sądu" – o której mowa w art. 181 Konstytucji jest w art. 80a-80c p.u.s.p. interpretowana jako nieostateczne orzeczenie sądowe. W tej kwestii wniosek uznaje istnienie wprost sprzeczności kontrolowanych przepisów z art. 181 Konstytucji. Natomiast odmienne *in merito* stanowisko Generalnego Prokuratora sprowadza się do następującego argumentu: „dotychczas obowiązujące przepisy usp, przed wprowadzeniem kwestionowanych zmian, nie przewidywały w ogóle możliwości uzyskania zgody sądu na zatrzymanie sędziego, a więc nie realizowały w tym zakresie normy art. 181 Konstytucji. W rezultacie, poza przypadkiem ujęcia na gorącym uczynku, sędzia nie mógł być zatrzymany, nawet jeżeli ze względu na charakter przestępstwa, jakie w przyszłości miało mu być zarzucone, takie zatrzymanie byłoby konieczne". Pogląd ten wskazuje na to, że Prokurator Generalny uważa, iż art. 181 Konstytucji, legalizując na poziomie konstytucyjnym zatrzymanie sędziego – tylko jako dokonane „na gorącym uczynku", ma charakter niewyczerpujący. Założenie takie jest nieprawidłowe w świetle zasad rządzących wykładnią norm gwarancyjnych Konstytucji. Nie jest bowiem dopuszczalne ustawowe ścieśnienie konstytucyjnie dozwolonego zakresu pozbawienia sędziego wolności. Błąd rozumowania Prokuratora Generalnego polega na supozycji, jakoby istniejące wcześniej unormowanie ustawowe „nie realizowało normy art. 181 Konstytucji", „nie przewidując możliwości wyrażenia zgody na zatrzymanie sędziego". Interwencja ustawodawcza traktowana przez rząd i Prokuratora Generalnego jako wypełnienie rzekomej luki ustawodawczej („poza przypadkiem ujęcia na gorącym uczynku, sędzia nie mógł być zatrzymany, nawet jeżeli ze względu na charakter

przestępstwa, jakie w przyszłości miało mu być zarzucone, takie zatrzymanie byłoby konieczne") jest w rzeczywistości interpretacyjnym ścieśnieniem zakresu gwarancyjnej normy art. 181 Konstytucji.

11.3.4.2. Wskazana a błędna interpretacja art. 181 Konstytucji, zakładająca że chodzi tu o normę o niewyczerpującym zakresie, legła u podstaw wprowadzenia „poprawki Zbonikowskiego" jako umożliwiającej aprobatę dla nieostatecznej uchwały sądu dyscyplinarnego w kwestii uchylenia immunitetu. Między twierdzeniami wniosku (z jednej strony) a twierdzeniami Prokuratora Generalnego (z drugiej strony) sporne jest bowiem, czy zgoda sądu na uchylenie immunitetu wymaga ostatecznego orzeczenia, czy też dopuszczalna jest (tak w zaskarżonych przepisach) natychmiastowa wykonalność nieostatecznego orzeczenia sądu dyscyplinarnego. W tej kwestii należy przede wszystkim wskazać, że art. 181 Konstytucji ujmuje kwestię od strony materialnej, mówiąc o „zgodzie" sądu. Nie ma tu natomiast mowy o formie jej udzielenia, tj. o orzeczeniu i jego charakterze, a nawet o postępowaniu, które prowadziłoby do udzielenia zgody, co akcentowałoby proceduralny aspekt problemu. Konstytucja mówi wyłącznie o tym, jaką treść ma mieć wypowiedź sądu, niezbędna do uchylenia immunitetu. W praktyce decyzja sądu dyscyplinarnego przyjmuje postać postanowienia. Jednakże istotne nie jest to, w jakiej formie proceduralnej nastąpi wyrażenie zgody na wszczęcie postępowania czy zatrzymanie sędziego. Może to być „orzeczenie", „postanowienie", „uchwała" czy „decyzja". Terminologia konstytucyjna ma charakter autonomiczny – i nie jest przypadkiem, że ustrojodawca posłużył się pojęciem niemającym odwzorowania w proceduralnych przepisach ustawy zwykłej. „Zgoda sądu" akcentuje definitywność poglądu i udzielenia przyzwolenia. Przeniesienie dyskusji na kwestie procesowe (ostateczność – brak ostateczności wypowiedzi) – zaciemnia sens i gwarancyjne funkcje art. 181 Konstytucji w tym zakresie. Ustrojodawca wymaga niebudzącej wątpliwości co do treści i znaczenia wypowiedzi sądu: ma on „wyrazić zgodę". Nie można uznać, że zgodne z art. 181 Konstytucji jest tymczasowe lub prowizoryczne udzielenie zgody w sposób nieostateczny. A tak byłoby, gdyby przyjąć pogląd, iż już nieostateczne orzeczenie sądu dyscyplinarnego w kwestii immunitetowej powoduje uchylenie immunitetu. Każde bowiem orzeczenie nieostateczne może być w toku instancji zmienione, a zatem zgoda udzielona „nieostatecznie" nie jest „wyrażeniem zgody". Tym samym te fragmenty szczególnego postępowania immunitetowego, które mówią o natychmiastowej wykonalności orzeczenia sądu dyscyplinarnego w kwestii immunitetu, nie mogą być uznane za zgodne z art. 181 Konstytucji, gdzie mówi ona o „zgodzie sądu". Problemem nie jest więc istnienie (w procedurach różnego rodzaju, normowanych w ustawach zwykłych) możliwości wykonywania orzeczeń nieostatecznych i konstytucyjnej dopuszczalności istnienia tego rodzaju instytucji. Problemem jest to, że Konstytucja w art. 181 uchylenie immunitetu łączy ze stanowczą i definitywną wypowiedzią sądu o „wyrażeniu zgody". Tym samym brzmienie Konstytucji przesądza o rozłączności udzielania zgody przez sąd (art. 181 Konstytucji) i problemu proceduralnego wykonalności orzeczeń nieostatecznych, co jest przedmiotem normowania w ustawach zwykłych.

11.3.4.3. W konsekwencji należy uznać, że art. 80a § 3 zdanie pierwsze oraz art. 80b § 4 zdanie drugie zaskarżonej ustawy są niezgodne z art. 176 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji.

11.3.5. Przyspieszone postępowanie immunitetowe może być realizowane *in absentia* (art. 80b § 3 p.u.s.p.). Postępowanie tego rodzaju może być usprawiedliwione tylko niemożliwością osiągnięcia celu postępowania, w którym dopuszcza się brak udziału

osoby, której postępowanie dotyczy. Dlatego nie można wykluczyć sytuacji (pozostającej pod kontrolą sądu immunitetowego), gdy prowadzenie przed nim postępowania *in absentia* byłoby zasadne. Natomiast brak jest podstaw do występującego w kontrolowanej normie wprost zakazywania udziału (i wysłuchania) zainteresowanego. W tak natomiast kategoryczny sposób kwestię ujęto w kontrolowanej normie (art. 80b § 3 p.u.s.p.). Z tego względu należy uznać ją za wykraczającą poza konieczny cel normowania, co wypadku regulacji postępowania wyjątkowego nadaje szczególną rangę faktowi niezachowania proporcjonalności (adekwatności) normowania. Niezależnie jednak od tej wątpliwości dotyczącej konstytucyjności analizowanej normy, jej wadliwość konstytucyjna wynika z innej jeszcze przyczyny. Jak już bowiem wyżej wskazano, sam fakt zamknięcia postępowania immunitetowego w terminie 24 godzin zakłada postępowanie w kwestii zakazanej konstytucyjnie, co zostało już wcześniej wykazane jako niekonstytucyjne. W tej sytuacji rozważanie dalszych szczegółów normowanej tu procedury z punktu widzenia jej rzetelności (zachowania prawa do obrony) jest bezprzedmiotowe: hipoteza, w której miałoby bowiem dochodzić do zastosowania kontrolowanej normy, została już wcześniej (por. wyżej pkt III 11.3.1-11.3.2) uznana za niekonstytucyjną, z uwagi na wadliwości konstytucyjne dotyczące przyspieszonego, 24-godzinnego terminu rozpatrzenia wniosku o uchylenie immunitetu, co jest wadą dalej idącą, niż kwestie normowane w art. 80b § 3 p.u.s.p.

11.4. Konkluzja: art. 80a i art. 80b p.u.s.p., wprowadzające przyspieszony, nadzwyczajny tryb uchylania immunitetu sędziowskiego, niezależnie od wadliwości sposobu uchwalenia (pkt 4 uzasadnienia), są – w zakwestionowanym zakresie – niezgodne ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi, tj. niezgodne z art. 181 w związku z art. 42 ust. 2, art. 45, art. 176 Konstytucji. Zaskarżony art. 80c dotyczy w istocie zakresu, w jakim przepis ten przewiduje odpowiednie zastosowanie art. 80a § 3 i art. 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p. W tej sytuacji skoro wskazane wyżej przepisy uznaje się za niekonstytucyjne (por. bliżej pkt III 11.3.4.1-11.3.4.3), ocena konstytucyjności art. 80c nie wymaga oddzielnej analizy. Z tej przyczyny postępowanie w tym zakresie umorzono z uwagi na zbędność orzekania.

12. Skutki orzeczenia.

12.1. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 1 pkt 30 ustawy zmieniającej z uwagi na uchybienia trybu dojścia do skutku zmiany normatywnej powoduje, że niekonstytucyjność dotyka norm materialnoprawnych objętych „poprawką Zbonikowskiego", tj. – w zakresie objętym wnioskiem – art. 80a § 1 i 3, art. 80b § 1, 3, 4. Zmiany te zostały zatem wprowadzone do porządku prawnego w nieskuteczny sposób. Artykuł 80c p.o.u.s.p staje się w wyniku orzeczenia normą pustą. Trybunał zauważa, że zarzucana i stwierdzona w niniejszym orzeczeniu niekonstytucyjność odnosi się do zakresu objętego kontrolą konstytucyjności dokonaną w ramach niniejszego wniosku. Jednak ustawodawca musi mieć na uwadze, że zakres wadliwie wprowadzonej do obrotu „poprawki Zbonikowskiego" był szerszy. Poza zakresem kognicji Trybunału leży jednak eliminacja z systemu prawnego wadliwie uchwalonych norm nieobjętych zakresem rozpoznania w niniejszej sprawie, a także normy pustej, jaką jest art. 80c p.u.s.p.

12.2. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 80 § 2f i 2g p.u.s.p. ujęte jest wedle formuły zakresowej. Oznacza to, że niekonstytucyjność dotyczy tylko normy, która wyklucza kontrolę sądu co do zasadności zastrzeżenia prokuratora, że dokumenty, które zostały dołączone do wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do

odpowiedzialności karnej (lub ich część), nie mogą być udostępnione sędziemu poddanemu procedurze uchylania immunitetu. Dopuszczalne jest zatem, po pierwsze, składanie przez prokuratora stosownego wniosku, po drugie, ocena jego zasadności przez sąd dyscyplinarny.

13. W tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
Sędziego TK Zbigniewa Cieślaka
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K. 39/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) oraz § 46 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. z 2006 r. Nr 72, poz. 720), zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r. w sprawie o sygn. K 39/07 w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją RP art. 80a § 1 i 3, art. 80b § 4 zdanie drugie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.; dalej: p.u.s.p.) oraz art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959; dalej ustawa zmieniająca).

1. Ocena trybu ustawodawczego.

1.1. W kontekście zagadnień związanych z trybem uchwalenia art. 1 pkt 30 ustawy zmieniającej, Trybunał Konstytucyjny w szczególności był zobowiązany ocenić, czy posłowie podejmując decyzję ustawodawczą rzeczywiście mieli możliwość pełnego zapoznania się z opiniami i stanowiskami instytucji środowisk zawodowych, a także jaki był stopień naruszenia reguł proceduralnych. Jest to związane z ogromną doniosłością skutku stwierdzenia przez Trybunał niekonstytucyjności trybu uchwalenia ustawy zmieniającej, prowadzącego do eliminacji kwestionowanych przepisów z obrotu prawnego.

1.2. Należy przede wszystkim zauważyć, że musi istnieć pewna granica w realizowaniu uprawnień opiniodawczych Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS), gdyż przekazywanie jej poprawek zgłaszanych we wszelkich stadiach procesu ustawodawczego prowadziłoby do nadmiernego wydłużenia tego procesu i czyniłoby KRS współtwórcą tekstu ustawy. Tymczasem uchwalanie ustaw należy z mocy Konstytucji do Sejmu, a rola podmiotów, którym przyznano prawo opinii ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego Sejmowi na orientację w ich poglądach. Potrzebę i zakres zasięgania stanowiska KRS o projekcie ustawy i wprowadzanych do niego poprawkach oceniać należy przede wszystkim na tle charakteru tych poprawek. Dopóki są one wynikiem wykonania tych samych założeń, które uprzednio zawierał modyfikowany projekt, dopóty nie musi on – po wprowadzeniu doń poprawek i uzupełnień – być kierowany ponownie do konsultacji z KRS. Konieczność ponownego zasięgania stanowiska w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zgłoszone poprawki pozostają w ramach tego samego przedmiotu regulacji, którego dotyczył projekt i do którego KRS odniosła się lub mogła się odnieść w pierwszej swojej opinii. Przyjęcie oraz – ewentualnie – przekształcenie treści zawartych w projekcie ustawy jest istotą postępowania ustawodawczego. Skoro zaś przekształcanie to jest dokonywane ze świadomością, jaki jest pogląd KRS na regulowaną materię, to nie ma podstaw, by ograniczać swobodę ustawodawcy w ostatecznym kształtowaniu treści ustawy (por. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52).

Z powyższego punktu widzenia wypada stwierdzić, że tzw. „poprawka Zbonikowskiego" nie stanowiła nowości normatywnej, która skutkowała wymogiem ponownego opiniowania projektu przez KRS. Wprowadzenie do pierwotnego projektu ustawy zmieniającej przyspieszonego trybu pozbawiania immunitetu pozostawało w ramach zakresu treściowego i założeń pierwotnego projektu ustawy zmieniającej.

Regulacja zawarta w tzw. „poprawce Zbonikowskiego" służy realizacji tego samego celu, co pierwotny projekt rządowy, a wszystkie te unormowania traktować należy jako „technicznoprawne" uszczegółowienie istniejącej procedury w sprawie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej oraz próbę zapewnienia skutecznego funkcjonowania tej procedury. Jeśli założyć, że pojawienie się trybu nadzwyczajnego pozbawiania immunitetu jest „nowością normatywną o dużej doniosłości dla normowanej materii", która nie pozostaje w ramach tego samego celu, co unormowania zawarte w projekcie rządowym, mielibyśmy do czynienia z obejściem konstytucyjnych przepisów o inicjatywie ustawodawczej. Jak bowiem stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K. 3/98, „istnieje (...) pewna granica, poza którą wykorzystywanie prawa poprawek nie może się przemieścić w żadnym z postępowań parlamentarnych. Trybunał Konstytucyjny uważa, że przekroczenie tej granicy następuje w szczególności w sytuacji, gdy poprawka stanowi projekt nowej regulacji prawnej, a jej treść wyraża nowość normatywną pozbawioną bezpośredniego związku z pierwotnie określonym celem i przedmiotem projektu".

1.3. Informacje uzyskane na rozprawie i znajdujące się w aktach sprawy potwierdzają, że twórcy ustawy zmieniającej mieli świadomość treści opinii KRS w przedmiocie proponowanych zmian, w szczególności dotyczących wprowadzenia 24-godzinnego trybu uchylenia immunitetu sędziowskiego. W pisemnym stanowisku z 24 maja 2006 r. do pierwotnego projektu ustawy zmieniającej, KRS skrytykowała regulacje proceduralne dotyczące dostępu sędziego do akt sprawy oraz poddała w wątpliwość celowość „skracania terminów do czynności procesowych w postępowaniu dyscyplinarnym, w tym terminu do rozpoznania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (...). Bardziej zasadnym byłoby rozważenie wprowadzenia zmian w postępowaniu dyscyplinarnym poprzez poszerzenie katalogu kar dyscyplinarnych i środków zapobiegawczych w postępowaniu dyscyplinarnym (kara powodująca dolegliwość finansową, środek zapobiegawczy w postaci ograniczenia wysokości uposażenia sędziego w stanie spoczynku na czas trwania postępowania)". W podobnym kierunku zmierzała wypowiedź przedstawicielki KRS obecnej na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, które odbyło się 26 kwietnia 2007 r., a którego przedmiotem było m.in. rozpatrzenie projektu ustawy zmieniającej, uzupełnionego „poprawką Zbonikowskiego". Przedstawicielka KRS zwróciła uwagę, że „wprowadzana instytucja wydaje się zupełnie niepotrzebna. Prawdopodobnie jest reakcją na zapotrzebowanie medialne. Przy uchylaniu immunitetów sędziów właściwie nie ma problemu przewlekłości postępowania" (Biuletyn Biura Komisji Sejmowych Kancelarii Sejmu nr 1888/V kad., 26.04.2007 r., s. 15).

1.4. Podnieść jednocześnie należy, że punktem odniesienia przy badaniu konstytucyjności postępowania ustawodawczego – w perspektywie m.in. art. 8 Konstytucji – może być jedynie konstytucyjny model stanowienia ustaw i ich wprowadzania w życie, kompleksowo i szczegółowo uregulowany w art. 95 ust. 1 i art. 118-124 Konstytucji (zob. Zdania odrębne sędziów: Ferdynanda Rymarza i Mariana Zdyba do wyroku TK o sygn. K. 3/98). Dodatkowo podstawą stwierdzenia niekonstytucyjności procedury ustawodawczej mogłoby być naruszenie tych przepisów ustaw zwykłych, do których Konstytucja odsyła wprost (np. art. 118 ust. 2 Konstytucji) (*ibidem*). Tymczasem z treści Konstytucji nie sposób wyinterpretować istnienia konstytucyjnego obowiązku zasięgania opinii KRS w zakresie dotyczącym poprawek do ustaw wnoszonych w trakcie kolejnych czytań. Z pewnością obowiązek ten nie wynika z art. 186 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego jedynie, że KRS stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Konstytucyjną

gwarancją realizacji tej powinności jest przyznane KRS uprawnienie do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 2 Konstytucji). Nie można zatem stwierdzić, że wykonywanie przez KRS konstytucyjnej funkcji „nie byłoby realne i pełne bez konsultacyjnych kompetencji w zakresie procesu legislacyjnego".

Podobnie ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, ze zm.; dalej ustawa o KRS) nie stanowi wprost o obligatoryjnym udziale KRS w postępowaniu ustawodawczym, ani o obowiązku Sejmu zasięgania opinii w przedmiocie każdej istotnej poprawki zgłoszonej przez posłów w toku prac nad projektem ustawy. Przepis art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy o KRS zawiera jedynie zapis, że KRS „opiniuje projekty aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów". KRS nie otrzymała jednocześnie żadnych szczegółowych kompetencji stwarzających warunki do realizacji tego uprawnienia. Nie sposób zatem przyjąć, iż to ogólnie określone uprawnienie jednego organu automatycznie rodzi po stronie drugiego skonkretyzowany obowiązek, którego spełnienie jest zabezpieczone sankcją wadliwości trybu powzięcia aktu, a w konsekwencji jego niekonstytucyjności.

Tak więc ani z przepisów ustawy o KRS, ani z jakiegokolwiek przepisu Konstytucji nie wynika, aby brak stanowiska KRS dawał podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy lub jej części. Co więcej nie wydaje się również, aby ustawodawca w każdym stadium postępowania legislacyjnego musiał zasięgać na nowo opinii uprawnionego do jej wyrażania podmiotu, ponieważ KRS nie jest pełnoprawnym uczestnikiem postępowania ustawodawczego, a opinie nie wiążą ustawodawcy.

1.5. W świetle przedstawionych powyżej okoliczności uprawnione jest stwierdzenie, że doniosłość skutków prawnych stwierdzenia niekonstytucyjności trybu uchwalenia art. 1 pkt 30 ustawy zmieniającej nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi rzekomego uchybienia w zakresie wyrażenia opinii przez KRS względem tzw. poprawki Zbonikowskiego.

2. Kwestie materialno-prawne.

2.1. Za zgodnością art. 80a § 1 i 3 oraz art. 80b § 4 p.u.s.p. z tymi przepisami Konstytucji, które w niniejszej sprawie stanowiły wzorce kontroli, przemawia przede wszystkim swoisty charakter postępowania immunitetowego – określony poprzez doniosłość wartości zaangażowanych w tej procedurze. Należy zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie sądu dyscyplinarnego zezwalające na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej dopiero inicjuje postępowanie karne i nie ma bezpośredniego związku z orzeczeniem karnoprawnym. Funkcją projektowanego postępowania immunitetowego jest bowiem osiągnięcie takiego stanu prawnego, który pozwala na wszczęcie postępowania karnego (*in personam*), zmierzającego do określenia odpowiedzialności karnej osoby podejrzanej. Tym samym należy stwierdzić, iż tzw. postępowanie immunitetowe w swej istocie jest prejudycjalne do postępowania karnego, a jego wynik nie przesądza o samej odpowiedzialności karnej danego sędziego. Warto przy tym podkreślić, że postępowanie immunitetowe nie mieści się w zakresie postępowania przygotowawczego w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, ani nie wypełnia podstawowej funkcji takiego postępowania, jaką winno być zbieranie i utrwalanie materiału dowodowego na użytek przyszłej rozprawy sądowej (por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 9, Warszawa 2008, s. 477). Należy także zwrócić uwagę, że postępowanie immunitetowe jest postępowaniem autonomicznym wobec postępowań

dyscyplinarnych, pomimo iż rozstrzygnięcia w tym postępowaniu są wydawane przez tzw. sąd dyscyplinarny, to tryb ich wydawania jest całkowicie autonomiczny wobec postępowania dyscyplinarnego opisanego w przepisach ustawy o ustroju sądów powszechnych. Mało tego, fakt powierzenia przez ustawodawcę prowadzenia postępowania immunitetowego sądowi dyscyplinarnemu, nie będącemu przecież sądem karnym, ale wykonującemu w swej istocie funkcje z zakresu organizacyjno-wewnętrznych zadań odnoszących się do kwalifikacji członków „korporacji" sędziowskiej – potwierdza, że postępowanie immunitetowe projektowane m.in. w zaskarżonych przepisach, nie ma cech postępowania karnego – czy nawet jakiegoś wstępnego stadium tego postępowania – ale ma cechy całkowicie odmienne. Podobny charakter mają inne postępowania „prejudycjalne" występujące w sytuacjach prowadzenia postępowań o innym charakterze niż postępowanie karne. Choćby w postępowaniu administracyjnym jako postępowania wpadkowe występują postępowania nie będące postępowaniami administracyjnym i na przykład w przypadku wystąpienia sytuacji, gdy organ prowadzący postępowanie administracyjne poweźmie wątpliwość co do zdolności do czynności prawnych strony, wówczas będzie on zmuszony do zwrócenia się do sądu powszechnego (cywilnego!) o ustalenie stosownych okoliczności i wydanie stosownego (cywilnoprawnego w swej istocie!) orzeczenia. Nie ulega wątpliwości, że przykładowe postępowanie prejudycjalne nie jest postępowaniem administracyjnym, ale całkowicie odmiennym postępowaniem cywilnym, rządzącym się odmiennymi zasadami i regułami postępowania. Niemniej związek – pośredni – takiego postępowania wpadkowego z rozstrzygnięciem postępowania „zasadniczego" istnieje, co wcale nie uprawnia do określania danego postępowania wpadkowego jako „stadium" nawet wstępne, w postępowaniu zasadniczym. Wydaje się, że w niniejszym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny nie wziął aspektu autonomiczności charakteru postępowania prejudycjalnego – jakim jest w danym przypadku, postępowanie immunitetowe – w należytym stopniu pod uwagę. W moim przekonaniu, postępowanie immunitetowe nie ma charakteru postępowania karnego, a tym samym przypisywanie mu zasad i gwarancji procesowych wynikających z takiego postępowania jest zbyt daleko idące.

2.2. Nie można się zgodzić z tezą, że zaskarżone przepisy w sposób „nazbyt łatwy" prowadzą do zniesienia immunitetu. Należy podkreślić, że postępowanie immunitetowe – w świetle art. 80a § 1 u.o.u.s.p. – zostało wszczęte w sytuacji, gdy idzie o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za popełnienie zbrodni lub występku umyślnego, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat. Nie można zatem uznać, że utrzymanie tych przepisów w mocy spowodowałoby powstanie stosunkowo łatwego sposobu na „nękanie" sędziów. Wartość „reputacji sędziego" jest niewątpliwie wartością cenną. W moim przekonaniu ta wartość nie została jednakże naruszona wprowadzeniem przedmiotowej procedury immunitetowej. Samo „oskarżenie" sędziego o zbrodnie godzi już w reputację sędziego, niezależnie od tego czy będzie on pozbawiony immunitetu czy też nie. Paradoksalnie można stwierdzić, że uchylenie znajdującemu się w danej sytuacji sędziemu, da mu szansę – i stosowne gwarancje procesowe w procesie karnym – oczyszczenia się ze stawianych mu zarzutów. Z drugiej strony w sytuacjach podejrzenia o popełnienie najcięższych przestępstw utrzymywanie sytuacji prawnej zdecydowanie utrudniającej organom ścigania możliwość przedstawiania stosownych zarzutów i dowodzenia ich przed sądem karnym, powoduje, iż instytucja immunitetu straci swoją podstawową funkcję a stanie się instrumentem – w skrajnych przypadkach – niedopuszczania do wszczynania postępowań karnych wobec sędziów, którzy byliby podejrzani o sprzeniewierzenie się – w najwyższym stopniu – etosowi swojego zawodu. Tym samym – paradoksalnie – efekt mrożący (*chilling effect*) może

wystąpić nie wobec sędziów, ale wobec organów ścigania, które mogą zostać zniechęcone do stawiania zarzutów sędziom podejrzewanym o najcięższe zbrodnie.

2.3. Za istotny element gwarancyjny „postępowania immunitetowego" uznać należy to, że jest ono prowadzone przez sąd dyscyplinarny składający się z sędziów zawodowych, mających zazwyczaj duże doświadczenie życiowe i zawodowe oraz odznaczających się wysokimi walorami etycznymi, a także i to, że uchwała sądu dyscyplinarnego zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej podejmowana jest wówczas, gdy „zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa" (art. 80 § 2c zdanie pierwsze p.u.s.p.). Tak więc dopuszczenie się przez sędziego przestępstwa nie musi być pewne, czyli fakt ten – na podstawie zebranych dowodów – nie musi być bez wątpliwości ustalony. Niemniej jednak chodzi o stwierdzenie istnienia faktów lub informacji o faktach, które w wystarczającym stopniu uzasadniają obiektywną ocenę, że dany sędzia mógł popełnić przestępstwo. Określenie tego prawdopodobieństwa w art. 80 § 2c zdanie pierwsze p.u.s.p. na wysokim poziomie, jak również odpowiednie kwalifikacje składu orzekającego w sprawach „immunitetowych", zapewniają bowiem dostateczny poziomu ochrony niezawisłości sędziowskiej oraz ochronę porządku prawnego i dobra wymiaru sprawiedliwości.

2.4. Zgodnie z art. 181 zdanie pierwsze Konstytucji, sędzia nie może być, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie, pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Kwestionowane w niniejszej sprawie przepisy art. 80a § 3 i 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p. wprowadziły regulację dopuszczającą natychmiastową wykonalność nieostatecznego orzeczenia sądu dyscyplinarnego w kwestii immunitetu sędziowskiego. Na tym tle powstało pytanie o zgodność powyższych przepisów ustawowych w szczególności z art. 181 Konstytucji. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny musiał przede wszystkim rozstrzygnąć, czy art. 181 Konstytucji posługując się pojęciem „zgody sądu" wprowadza wymóg „definitywności poglądu i udzielenia przyzwolenia" przez tenże sąd. „Przeniesienie dyskusji na kwestie procesowe (ostateczność – brak ostateczności wypowiedzi) zaciemnia sens i gwarancyjne funkcje art. 181 Konstytucji (…)".

W związku z problemem natychmiastowej wykonalności nieostatecznych (nieprawomocnych) orzeczeń podejmowanych przez organy państwowe zauważyć należy, że sytuacje dopuszczające taką możliwość są dość często wprowadzane przez obowiązujące przepisy prawne. Przykładu dostarcza m.in.: art. 108 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.), art. 39 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, ze zm.), art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. Nr 51, poz. 297, ze zm.), art. 224 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, ze zm.), czy art. 75 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.). We wszystkich przypadkach odstępstwo od generalnej reguły wykonalności jedynie rozstrzygnięć ostatecznych (prawomocnych) jest podyktowane koniecznością ochrony doniosłych wartości agregowanych przez pojęcie interesu publicznego lub też wyjątkowo ważnego interesu jednostki.

W podobnym kierunku powinna też zmierzać ocena zgodności z Konstytucją art. 80a § 3 i 80b § 4 zdanie drugie p.u.s.p. W przypadku tych regulacji natychmiastowa wykonalność nieostatecznego orzeczenia sądu dyscyplinarnego zezwalającego na tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie sędziego znajduje uzasadnienie w doniosłych wartościach zaangażowanych w „procedurze immunitetowej". Ma bowiem służyć

zapewnieniu prawidłowego toku tego postępowania i osiągnięciu jego celu, a więc ustaleniu – bez przeszkód ze strony zainteresowanego sędziego – czy „zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa” (art. 80 § 2c zdanie pierwsze p.u.s.p.).

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r. w sprawie o sygn. K 39/07.

Zdanie odrębne
Sędzi TK Marii Gintowt-Jankowicz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r.,
sygn. akt K 39/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r. (sygn. akt K 39/07) w zakresie punktu 1, 2, 3 oraz 5 sentencji oraz stosownych fragmentów uzasadnienia tego wyroku.

1. Przede wszystkim nie zgadzam się ze zdaniem większości składu orzekającego, że art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959, dalej: ustawa zmieniająca) został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania. Moim zdaniem, w odniesieniu do zakwestionowanego przepisu nie doszło do niezachowania wymaganego trybu opiniodawczego, w szczególności w zakresie opinii Krajowej Rady Sądownictwa, a co za tym idzie do naruszenia art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji.

Z ustaleń faktycznych, poczynionych przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie, wynika jednoznacznie, że został dochowany tryb ustawodawczy przewidziany w Konstytucji, a także w regulaminach Sejmu i Senatu.

Należy podkreślić, że rządowy projekt ustawy zmieniającej z 13 października 2006 r. (druk nr 1057, Sejmu V kadencji) został przekazany do zaopiniowania m.in. Krajowej Radzie Sądownictwa i – jak jednoznacznie wynika z uzasadnienia powyższego projektu – uwagi oraz opinie zgłaszane przez wskazane podmioty, w tym m.in. opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 24 maja 2006 r., zostały poddane wnikliwej analizie i częściowo wykorzystane w toku prac nad projektem. Nie ulega więc wątpliwości, że zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy z 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Rada skorzystała z przysługującego jej ustawowego uprawnienia w zakresie opiniowania aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów.

Trybunał Konstytucyjny dopatrzył się jednak naruszenia jednego z elementów trybu ustawodawczego przewidzianego w przepisach o randze ustawowej, a mianowicie braku ponownego zaopiniowania przez KRS fragmentu rządowego projektu ustawy, który został wprowadzony – jako poprawka – przed drugim czytaniem w Sejmie.

Nie sposób przy tym podzielić poglądu większości, jakoby opiniodawcze uprawnienie KRS, unormowane w ustawie zwykłej, genetycznie wyrastało z konstytucyjnej pozycji tej instytucji, a mianowicie wynikało wprost z art. 186 ust. 1 Konstytucji. Stanie przez KRS na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów nie oznacza bowiem, że każda kompetencja czy też uprawnienie przyznane tej instytucji na mocy ustawy zwykłej w istocie zyskuje rangę konstytucyjną. I w tym kontekście należy się zgodzić z uzasadnieniem niniejszego wyroku, że „Z samej regulacji dotyczącej pozycji ustrojowej organów, które (…) <<stoją na straży>> pewnych wartości konstytucyjnych, nie wynika bynajmniej konstytucjonalizacja kompetencji opiniodawczej w procesie legislacyjnym" (s. 48). Trudno bowiem uznać, że jedynie w stosunku do KRS konstytucyjny zapis „stanie na straży" ma radykalnie inne konsekwencje, niż wobec Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 208 ust. 1 Konstytucji) oraz Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 213 ust. 1 Konstytucji).

W sprawie niniejszej mamy do czynienia z sytuacją zbliżoną do tej, jaka była już przedmiotem rozstrzygnięcia w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a mianowicie oceną dochowania trybu ustawodawczego w kontekście niezaopiniowania przez KRS kolejnych zmian

wprowadzonych do projektu ustawy na etapie prac parlamentarnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98 (OTK ZU nr 4/1998, poz. 52), zajął stanowisko, że niezachowanie trybu opiniodawczego w sytuacji wprowadzenia w drodze poprawki materii, która w ogóle nie była regulowana w projekcie, a więc materii wykraczającej poza przedmiot regulacji zawartej w projekcie i to dopiero w ostatnim etapie prac sejmowych – oznacza niedochowanie w tym zakresie trybu ustawodawczego.

Nie podważając tego stanowiska, uważam, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją zbliżoną z powodu tożsamości podmiotu uprawnionego do opiniowania. Stąd też nie zgadzam się z większością składu orzekającego. Uznaję bowiem, że różnice są na tyle znaczące i ważkie, iż przesądzają o zupełnie odmiennym kierunku rozstrzygnięcia, o czym świadczą następujące argumenty:

Po pierwsze, zakwestionowana treść art. 1 pkt 30 ustawy zmieniającej została wprowadzona do rządowego projektu ustawy w drodze poprawki poselskiej po pierwszym czytaniu projektu przeprowadzonym przez Sejm, a więc zaledwie na etapie wstępnych prac parlamentarnych. W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, kryterium stadium postępowania parlamentarnego ma istotne znaczenie nie tylko dla oceny dopuszczalności poprawek, ale przede wszystkim dochowania trybu opiniodawczego. Konstytucyjny wymóg rozpatrywania projektów ustaw przez Sejm w trzech czytaniach (art. 119 ust. 1) należy bowiem odczytywać w kontekście nakazu, „by podstawowe treści, które znajdą się ostatecznie w ustawie, przebyły pełną drogę procedury sejmowej, tak by nie zabrakło czasu i możliwości na przemyślenie przyjmowanych rozwiązań i zajęcie wobec nich stanowiska" (wyrok TK z 2 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98). Tym samym, wprowadzenie do projektu poprawek, które nie były przedmiotem rozważań w komisjach i to dopiero na ostatnich etapach prac sejmowych, może wiązać się z koniecznością ponownego zasięgnięcia opinii podmiotów uprawnionych do tego na mocy ustawy. Bez wątpienia należy jednak dopuścić znacznie większą swobodę modyfikowania treści pierwotnego projektu na etapie wstępnych prac sejmowych, w szczególności w porównaniu z zastosowaniem trybu pilnego, czy też w odniesieniu do poprawek Senatu.

Po drugie, nie ulega wątpliwości, że ewentualną potrzebę i zakres zasięgania ponownej opinii KRS o wprowadzonych do projektu ustawy poprawkach oceniać należy przede wszystkim na tle charakteru tych poprawek (wyrok z 2 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98). Materia objęta tzw. „poprawką Zbonikowskiego" – przyspieszony tryb zniesienia immunitetu sędziowskiego – nie wykraczała jednak poza przedmiot regulacji zawartej w projekcie rządowym. Obejmował on zmiany dotyczące m.in. właśnie instytucji zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. W dotychczasowym orzecznictwie TK utrwalił się pogląd, że „dopóki projekt jest wynikiem wykonania tych samych założeń, dopóty nie musi po wprowadzeniu doń poprawek i uzupełnień być kierowany ponownie do odpowiednich" podmiotów opiniodawczych (orzeczenie z 19 listopada 1996 r., sygn. K. 7/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 49). „Konieczność ponownego zasięgania stanowiska KRS w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zgłoszone poprawki pozostają w ramach tego samego przedmiotu regulacji, którego dotyczył projekt i do którego Rada odniosła się lub mogła się odnieść w pierwszej swojej opinii. (…) Odmiennie przedstawia się natomiast sytuacja, gdy poprawki do projektu ustawy, wnoszone w toku prac sejmowych, dotyczą materii, które w ogóle nie były regulowane w projekcie" (wyrok TK z 2 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98). W takiej bowiem sytuacji prawo zgłaszania poprawek przekształca się w istocie w nową inicjatywę ustawodawczą. Przekroczenie granicy następuje wówczas, „gdy poprawka stanowi projekt nowej regulacji prawnej, a jej treść wyraża nowość normatywną pozbawioną bezpośredniego związku z pierwotnie określonym celem i przedmiotem projektu" (wyrok TK z 2 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98). W niniejszej sprawie „poprawka Zbonikowskiego" – związana immanentnie z pierwotną regulacją projektu dotyczącą zezwolenia na pociągnięcie

sędziego do odpowiedzialności karnej – ani nie wykraczała poza pierwotny zakres treściowy projektu ustawy, ani nie przekształcała charakteru materii i założeń treściowych tego projektu. Trudno bowiem uznać, że „nowość" w postaci przyśpieszonego trybu zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej ma charakter na tyle nowy, że pozostaje bez związku z celem i przedmiotem pierwotnego projektu. Zakres treściowy poprawki nie był na tyle autonomiczny ani odrębny od pierwotnego tekstu projektu, aby można było uznać, że treść i rozmiar proponowanych zmian prowadziły do przeistoczenia poprawki w nową inicjatywę ustawodawczą.

Po trzecie, nadmierne eksponowanie roli podmiotów opiniodawczych w procesie legislacyjnym może prowadzić do zatarcia granic między uprawnieniem opiniodawczym przyznanym tym podmiotom, w szczególności KRS, a kompetencją Sejmu w zakresie uchwalania ustaw. Nie ulega wątpliwości, że rola podmiotów opiniodawczych ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego na orientację w ich poglądach, które jednak nie jest wiążące dla Sejmu. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje przecież, że głębokość ingerencji w rozwiązania proponowane w projekcie jest sprawą ustawodawcy i w tym zakresie nie ma podstaw, by ograniczać swobodę ustawodawcy w ostatecznym kształtowaniu treści ustawy (orzeczenie z 22 września 1997 r., K. 25/97, OTK ZU Nr 3-4/1997, poz. 35). Zatem, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „musi istnieć pewna granica w realizowaniu uprawnień opiniodawczych KRS, bo nie ulega wątpliwości, że przekazywanie jej poprawek zgłaszanych we wszelkich stadiach procesu ustawodawczego prowadziłoby do nadmiernego wydłużenia tego procesu i czyniłoby Radę współtwórcą tekstu ustawy" (wyrok z 2 czerwca 1998 r., K. 3/98). W niczym nie umniejsza to konstytucyjnej roli KRS jako organu stojącego na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji).

Z powyższych względów, moja ocena zarówno stanu faktycznego w niniejszej sprawie, jak i ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do zupełnie odmiennych wniosków niż przyjęła to większość składu orzekającego. Zakwestionowany art. 1 pkt 30 ustawy zmieniającej został uchwalony przez Sejm z dochowaniem trybu wymaganego do jego wydania, jest zatem zgodny z art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto, w tym miejscu ograniczam się tylko do zasygnalizowania daleko idących wątpliwości co do kognicji TK do działania z urzędu w niniejszej sprawie, tj. w sytuacji, gdy wnioskodawca nie zarzucił naruszenia przez Sejm trybu legislacyjnego w zakresie braku dodatkowej opinii KRS.

2. Nie podzielam także oceny merytorycznej kwestionowanych przepisów. Wychodzę przy tym z podobnych założeń, jak przyjęła to większość składu orzekającego, że immunitet sędziowski jest jedną z podstawowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Co nie oznacza, że współczesne konstytucje zawsze gwarantują sędziom immunitet. Wręcz przeciwnie, w wielu państwach europejskich, bez wątpienia demokratycznych, immunitet sędziowski nie jest zagwarantowany na poziomie konstytucyjnym albo też nie występuje w ogóle (tak m.in. w Austrii, Niemczech, Francji). W Polsce, podobnie jak w innych krajach naszego regionu, przyjęto konieczność zagwarantowania immunitetu sędziowskiego bezpośrednio w Konstytucji, co jest najczęściej uzasadniane złymi doświadczeniami związanymi z poprzednim ustrojem politycznym państwa.

Zgodnie z art. 181 Konstytucji immunitet sędziowski obejmuje zakaz pociągania do odpowiedzialności karnej oraz zakaz pozbawienia wolności, w szczególności zatrzymania lub aresztowania, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie. Jest to zatem immunitet o charakterze formalnym, stanowiący ujemną przesłankę procesową w zakresie wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego przeciwko osobie nim objętej.

W doktrynie przyjmuje się, że funkcją immunitetu sędziowskiego jest zarówno ochrona niezależności sądów, jak i ochrona niezawisłości sędziów (L. Garlicki, uwagi do art. 181, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, s. 2). Nie wolno zapominać, że immunitet sędziowski nie jest jedyną ani wyłączną gwarancją niezawisłości sędziów. Obok immunitetu wymienia się bowiem także m.in. stabilizację urzędu, nieusuwalność, nieprzenoszalność, niepołączalność stanowisk, odpowiedzialność dyscyplinarną, apolityczność i wreszcie odpowiedni status materialny (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, wyd. 6, Warszawa 2002, s. 365-366).

Immunitet sędziowski, stanowiąc instytucję ustrojową, nie może być rozpatrywany w kategoriach prawa podmiotowego. Co więcej, „nie może być on traktowany jako przywilej o charakterze osobistym i nie może stanowić środka zapewnienia bezkarności jego posiadaczowi" *(tamże).* Immunitet sędziowski stanowi niewątpliwie wyjątek od powszechnych zasad odpowiedzialności karnej i z tej przyczyny, a także z uwagi na konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę równości wszystkich wobec prawa, „nie może podlegać interpretacji rozszerzającej, a sposób wykładni i stosowania przepisów o immunitecie musi być podporządkowany realizacji funkcji immunitetu" *(tamże).*

Zarówno immunitet sędziowski sensu *stricto*, jaki i gwarancja nietykalności mają charakter względny. Pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, czy też pozbawienie wolności, w szczególności zatrzymanie albo tymczasowe aresztowanie, może nastąpić dopiero po uchyleniu immunitetu przez sąd określony w ustawie (art. 181 Konstytucji). Wyjątek konstytucyjny stanowi jedynie możliwość zatrzymania sędziego w razie ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania (art. 181 zdanie 2 Konstytucji). Uchylenie immunitetu musi mieć charakter uprzedni, co oznacza, że do tego czasu możliwe jest jedynie prowadzenie postępowania w sprawie, a nie przeciwko osobie. W doktrynie podkreśla się, że „wobec wyjątkowości instytucji immunitetu – odmowa jego uchylenia powinna następować tylko w sytuacjach, gdy jest to uzasadnione dobrem wymiaru sprawiedliwości" *(tamże, s. 5)*. Stąd też odmowa uchylenia immunitetu, mająca na celu zapewnienie sędziemu bezkarności, byłaby z całą pewnością rażącym nadużyciem tej instytucji.

Powyższe uwagi ogólne dotyczące charakteru tej wyjątkowej instytucji, jaką jest immunitet sędziowski, skłaniają mnie do zajęcia odmiennego stanowiska, niż większość składu orzekającego. Nie podzielam m.in. obaw większości, że potencjalna możliwość szybszej procedury uchylenia immunitetu sędziowskiego działa w podobny sposób jak brak immunitetu, czy też prowadzi do powstania tzw. efektu mrożącego. Wręcz przeciwnie, immunitet sędziowski ma tylko o tyle sens, o ile stanowi jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej i nie służy kreacji „grupowego przywileju". Ochrona niezawisłości sędziego znajduje swoje uzasadnienie, gdy sędzia spełnia wszystkie wymagania stawiane tej godności zarówno merytoryczne, jak i moralne. W każdym przypadku „dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa", a tym bardziej zatrzymania sędziego „na gorącym uczynku przestępstwa", należy ten wyjątkowy prawny pancerz ochronny zdjąć jak najszybciej. W interesie zarówno wymiaru sprawiedliwości, jak i samego środowiska sędziowskiego leży bowiem szybkie i jednoznaczne rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości, co do popełnienia przez konkretnego sędziego przestępstwa. Istnienie takich wątpliwości ma bowiem wpływ na ocenę nieskazitelnego charakteru takiego sędziego.

3. Kwestionowane przepisy art. 80 § 2f oraz art. 80 § 2g ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych przede wszystkim nie naruszają konstytucyjnego prawa do obrony. Należy z całą mocą podkreślić, że zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji „Każdy, przeciw

komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania". Wbrew twierdzeniom większości składu orzekającego, Konstytucja jednoznacznie rozstrzyga, że prawo do obrony przysługuje przede wszystkim we wszystkich stadiach postępowania karnego. Nie można zatem, bez wyznaczenia rozsądnej granicy, rozciągać gwarancje prawa do obrony na wszelkie możliwe procedury, nawet takie, które ewidentnie nie mają charakteru penalnego. Postępowanie w sprawie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie wykazuje cech penalnych, nie prowadzi bowiem do wymierzenia sankcji karnych. Konsekwencją zezwolenia sądu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jest wprawdzie zawieszenie go w obowiązkach służbowych i obniżenie wynagrodzenia, są to jednak dolegliwości typowe, które nie przybierają formy środków represyjnych, i są stosowane także wobec innych grup zawodowych w analogicznych sytuacjach, np. wobec nauczycieli, policjantów i żołnierzy zawodowych (zob. art. 83 i art. 84 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela; Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 ze zm.; art. 39 i art. 124 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.; art. 92 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. Nr 179, poz. 1750, ze zm.).

Postępowanie immunitetowe nie ma też charakteru przygotowawczego w stosunku do właściwego postępowania karnego. Konieczność przeprowadzenia postępowania immunitetowego wynika z przyznania sędziom immunitetu formalnego uniemożliwiającego pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej bez uprzedniej zgody sądu. Nie można tracić z pola widzenia, że wyjątkowy charakter tej instytucji, w porównaniu do sytuacji prawnej ogółu obywateli, wyraża się właśnie w tym, iż do momentu uchylenia immunitetu żadne postępowanie karne przeciwko sędziemu toczyć się nie może. Nie może zatem dojść przede wszystkim do przedstawienia zarzutów, a więc traktowania sędziego jako podejrzanego popełnienia przestępstwa.

Powoływanie się na utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie autonomicznego na gruncie Konstytucji rozumienia pojęcia prawa do obrony, a więc oderwanego przede wszystkim od regulacji k.p.k., jest dopóty uzasadnione, dopóki mamy do czynienia z procedurą wykazującą cechy penalne. W przeciwnym bowiem wypadku gwarancje konstytucyjne typowe przede wszystkim dla postępowania karnego, czy też innego postępowania penalnego (np. w sprawach o wykroczenia, karnego skarbowego oraz dyscyplinarnego) mogłyby mieć zastosowanie także do procedur z natury swej nieadekwatnych. Uznanie, że prawo do obrony przysługuje w każdej procedurze zniesienia immunitetu, choćby w stosunku do posłów i senatorów, prowadziłoby do sprowadzenia tych gwarancji do absurdu.

Ponadto, przewidziana w kwestionowanych przepisach możliwość nieudostępnienia sędziemu, objętemu procedurą immunitetową, wglądu do dokumentów, z uwagi na dobro postępowania przygotowawczego, nie prowadzi, moim zdaniem, ani do naruszenia rzetelnego procesu, ani też konstytucyjnie określonego charakteru immunitetu sędziowskiego. W postępowaniu immunitetowym można bowiem w uzasadnionych przypadkach, ze względu na dobro postępowania przygotowawczego, ograniczyć osobie nim objętej prawo do wglądu w dokumenty, które w istocie dopiero w przyszłości mogą stanowić materiał dowodowy w sprawie przeciwko tej osobie. Tym bardziej, że we właściwej procedurze karnej, a więc już na etapie postępowania przygotowawczego – zgodnie z art. 156 § 5 k.p.k. – stronom (a więc także podejrzanemu), obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta sprawy tylko za zgodą prokuratora. W przypadku odmowy nie przysługuje żaden środek odwoławczy do sądu, a jedynie zażalenie do prokuratora bezpośrednio przełożonego (art. 159 k.p.k.). Konstytucyjność tych rozwiązań, stanowiących zapewne inspirację dla ustawodawcy przy wprowadzeniu zakwestionowanych przepisów, nie została dotychczas podważona, a zatem

nadal korzystają one z domniemania konstytucyjności. Tym samym, wyłączenie jawności materiałów i ich dostępności dla osoby pozbawianej immunitetu, z uwagi właśnie na dobro postępowania przygotowawczego, wydaje się być w pełni uzasadnione ze względu na cel postępowania immunitetowego. Skoro w postępowaniu przygotowawczym, a więc ewidentnie karnym, nie przysługuje środek odwoławczy do sądu na analogiczną decyzję prokuratora, tym bardziej w postępowaniu immunitetowym, nienoszącym cech penalnych, nie jest konieczna kontrola sądowa takiej decyzji. W przeciwnym bowiem wypadku w każdej procedurze pozbawienia immunitetu, a więc odnoszącej się również m.in. do posłów i senatorów, należałoby zagwarantować kontrolę sądową odmowy udostępnienia wszystkich dokumentów uzasadniających wniosek o zwolnienie z immunitetu, co sprowadzałoby gwarancje rzetelnego procesu sądowego do absurdu.

4. Także zakwestionowane przepisy art. 80a § 1 i art. 80b § 1 ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych nie wydają się naruszać wskazanych we wniosku wzorców kontroli. Przewidziany w nich 24-godzinny tryb rozpoznania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, a także o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie może budzić liczne wątpliwości co do racjonalności, realności i wreszcie efektywności przyjętego rozwiązania. Niewątpliwie bowiem sąd, rozpoznający wniosek o uchylenie immunitetu, powinien mieć odpowiedni czas na podjęcie właściwej decyzji we wskazanym przedmiocie. Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że nawet negatywna ocena merytorycznej trafności konkretnych rozwiązań normatywnych nie powinna być utożsamiana z ich niekonstytucyjnością. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto bowiem, że Trybunał nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę. Co oznacza, że interweniować może dopiero wtedy, gdy zakres swobody regulacyjnej jest przekroczony w stopniu drastycznym, a naruszenie przepisów konstytucyjnych przybiera postać ewidentną. O ewidentnym naruszeniu prawa do sądu czy też konstytucyjnego zakresu immunitetu sędziowskiego nie może być mowy ani w odniesieniu do art. 80a § 1, ani art. 80b § 1 zakwestionowanej ustawy.

Co więcej, przewidziany w kwestionowanym przepisie art. 80a § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych tryb 24-godzinny wydaje się wychodzić naprzeciw innej normie konstytucyjnej, a mianowicie art. 41 ust. 3 zdanie trzecie, zgodnie z którym „Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawieniem zarzutów". Kwestionowany przepis art. 80a § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych wiąże się z sytuacją wyjątkową – zatrzymania sędziego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa – i wymaga szybkiego 24-godzinnego rozpoznania przez sąd wniosku prokuratora zarówno o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jak i o zezwolenie na jego tymczasowe aresztowanie. Brak wskazanego, szybkiego trybu rozpoznania powyższych wniosków, mógłby zatem uniemożliwić, nawet w sytuacjach ze wszech miar uzasadnionych, zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec sędziego zatrzymanego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Krótki, 24-godzinny tryb rozpoznania wniosku o zezwolenie na pociągniecie sędziego do odpowiedzialności karnej wraz z zezwoleniem na tymczasowe aresztowanie jest zatem uzasadniony i racjonalny w świetle przepisów konstytucyjnych, w szczególności art. 41 ust. 3 Konstytucji.

Nie należy także tracić z pola widzenia, że oba zakwestionowane przepisy, dotyczące szybkiego, 24-godzinnego trybu rozpoznania wskazanych wniosków, mają zastosowanie tylko i wyłącznie w sytuacji wszczęcia postępowania w sprawie o zbrodnie lub występek umyślny, zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat. Chodzi zatem o przestępstwa o największym ciężarze gatunkowym. Fakt prowadzenia postępowania przygotowawczego właśnie w takich sprawach może uzasadniać konieczność szybkiego

podjęcia decyzji przez sąd w kwestii zwolnienia czy też odmowy zwolnienia sędziego z immunitetu – zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, zezwolenia na tymczasowe aresztowanie albo zatrzymanie. Krótki termin na podjęcie wskazanych decyzji przez sąd może oczywiście prowadzić do braku wszechstronnego rozpoznania sprawy, a co za tym idzie albo zbyt „pochopnego" wyrażenia stosownej zgody, albo też zbyt „ostrożnego" oddalania wniosków. Ryzyka takiego nie da się jednak niestety w pełni wyłączyć nawet przy dłuższym terminie rozpoznania wniosków o uchylenie immunitetu sędziowskiego. Z tej też racji argument ten nie może być potraktowany jako decydujący o konstytucyjności czy też nie zakwestionowanych regulacji.

Ponadto, nie należy zapominać, że w postępowaniu immunitetowym sąd dyscyplinarny orzeka w składzie trzech sędziów sądu apelacyjnego (art. 110 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych), a więc sędziów o wysokich kwalifikacjach, których doświadczenie powinno umożliwiać szybką i wszechstronną ocenę wniosku o zwolnienie sędziego z immunitetu.

5. Również zakwestionowane przepisy art. 80a § 3 i art. 80b § 4 zdanie 2 ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych nie naruszają wskazanych we wniosku wzorców konstytucyjnych, przede wszystkim prawa do obrony, gdyż – jak wykazano wyżej – gwarancje związane z tym prawem nie mają bezpośredniego przełożenia na postępowanie immunitetowe, z natury swej nienoszące cech postępowania penalnego.

Regulacja w kwestionowanych przepisach przewiduje, że w obu przypadkach wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania zaskarżonych uchwał sądu o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wraz z zezwoleniem na tymczasowe aresztowanie (art. 80a § 3) oraz o zezwoleniu na zatrzymanie sędziego (art. 80b § 4 zdanie 2). Mamy zatem do czynienia z wykonaniem zaskarżonych uchwał przed rozpoznaniem zażalenia, a więc jeszcze nieprawomocnych.

Art. 181 Konstytucji stawia wyraźne wymagania co do uprzedniej zgody sądu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, zatrzymania lub aresztowania. Mówi bowiem o zgodzie wyrażanej przez sąd „określony w ustawie". Konstytucja tym samym nie precyzuje ani formy podjęcia takiej decyzji przez sąd, ani trybu postępowania immunitetowego, ani tym bardziej zasady, że wykonaniu podlegają tylko i wyłącznie rozstrzygnięcia prawomocne. Można oczywiście postawić tezę, że skoro w postępowaniu immunitetowym ustawodawca przewidział tok instancyjny, to z reguły wykonaniu powinny podlegać uchwały już prawomocne. Nakazu takiego nie da się jednak wyprowadzić wprost z konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności (art. 176 ust. 1). Z zasady tej nie wynika bowiem ogólny zakaz stanowienia regulacji przewidujących wykonalność jeszcze nieprawomocnych decyzji sądowych. Należy się zatem zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym przez Prokuratora Generalnego, że wykonalność niektórych jeszcze nieprawomocnych orzeczeń sądowych na gruncie różnych procedur, zarówno cywilnej, jak i karnej, nie kłóci się z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego. Tym samym należy uznać, że wykonalności nieprawomocnych uchwał, o których mowa w art. 80a § 3 i art. 80b § 4 zdanie 2 ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych nie prowadzi do naruszenia art. 176 ust. 1 Konstytucji.

W tym kontekście znamienne jest, że w przypadku obu jeszcze nieprawomocnych uchwał mamy do czynienia albo z zezwoleniem na tymczasowe aresztowanie sędziego wyrażonym łącznie ze zgodą na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, albo z zezwoleniem na zatrzymanie sędziego. Rozwiązanie to zbliżone jest do ogólnych reguł wykonywania zaskarżonych postanowień w postępowaniu karnym. Wniesienie zażalenia na gruncie k.p.k., jako środka względnie suspensywnego, co do zasady nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia, chyba że inaczej postanowi właściwy sąd (art. 462 § 1 k.p.k.). Reguła ta ma zastosowanie m.in. do postanowienia o tymczasowym aresztowaniu

(art. 252 § 1 k.p.k.). Zatrzymanie na gruncie k.p.k. jest przede wszystkim czynnością faktyczną, jego zaskarżenie zażaleniem nie powoduje zatem wstrzymania, ale może prowadzić w konsekwencji, w sytuacji uznania przez sąd bezzasadności lub nielegalności zatrzymania, do wydania zarządzenia o natychmiastowym zwolnieniu zatrzymanego (art. 246 § 3 k.p.k.). Biorąc pod uwagę specyfikę zażalenia na gruncie k.p.k. odnośnie zatrzymania i tymczasowego aresztowania, kwestionowane regulacje art. 80a § 3 i art. 80b § 4 zdanie 2 ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych w analogicznym zakresie zdają się potwierdzać suspensywny charakter tego środka odwoławczego także na gruncie postępowania immunitetowego. Takie rozwiązanie nie wydaje się budzić zastrzeżeń konstytucyjnych.

Podobnie należy ocenić wykonalność nieprawomocnej uchwały w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (art. 80a § 3 ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych). Należy przypomnieć, że zastosowanie tymczasowego aresztowania może mieć miejsce jedynie w stosunku do osoby, której przedstawiono zarzuty. Zgodnie z art. 249 § 2 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym można stosować środki zapobiegawcze, takie jak np. tymczasowe aresztowanie, tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a więc wobec podejrzanego. Nie można zatem tracić z pola widzenia, że nieprawomocna i wykonalna uchwała, o której mowa w art. 80a § 3 ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych, nie bez przyczyny dotyczy łącznie zezwolenia na tymczasowe aresztowanie sędziego oraz zezwolenia na poddanie go odpowiedzialności karnej. Zawężenie zakresu omawianej uchwały jedynie do zezwolenia na tymczasowe aresztowanie sędziego i tak czyniłoby taką uchwałę niewykonalną. Nie można bowiem zastosować tego środka zapobiegawczego wobec osoby chronionej nadal immunitetem formalnym. Tym samym, odroczenie skuteczności uchwał w zakresie zezwolenia na poddanie sędziego odpowiedzialności karnej do czasu rozpoznania zażalenia przekreślałoby możliwość, mimo formalnej zgody sądu, zastosowania tymczasowego aresztowania wobec sędziego. Przyjęcie takiego rozwiązania niweczyłoby zatem podstawowy cel regulacji art. 80a § 1 ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych, jakim jest właśnie – z uwagi na treść art. 41 ust. 3 Konstytucji – umożliwienie szybkiego podjęcia decyzji przez sąd w przedmiocie zezwolenia na tymczasowe aresztowanie sędziego, uprzednio zatrzymanego na gorącym uczynku przestępstwa. Z tej też racji należy uznać, że możliwość wykonania nieprawomocnej uchwały o uchyleniu sędziemu immunitetu, o ile łączy się z zezwoleniem na tymczasowe aresztowanie, czyni zadość konstytucyjnym wymogom stawianym wobec tymczasowego aresztowania (art. 41 ust. 3 Konstytucji). Rozwiązanie to nie prowadzi zatem do naruszenia art. 181 Konstytucji.

Ze względu na przedstawione wyżej okoliczności zdecydowałam się złożyć zdanie odrębne do niniejszego wyroku.

Zdanie odrębne
Sędziego TK Mirosława Granata
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417), zgłaszam zdanie odrębne do punktu 1, 3 i 5 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r. (sygn. K 39/07).

Uważam, że:

I. art. 80 § 2f oraz art. 80 § 2g ustawy z dnia 27 lipca 2007 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.; dalej: Prawo o ustroju sądów powszechnych albo u.s.p.) w zakresie, w jakim wyłączają kontrolę sądu nad wyłączeniem przez prokuratora udostępnienia dokumentów sędziemu poddanemu procedurze uchylenia immunitetu nie są niezgodne z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji;

II. art. 80a § 3 i art. 80b § 4 zdanie drugie u.s.p. są zgodne z art. 42 ust. 2 i art. 176 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji;

III. art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 136, poz. 959; dalej ustawa zmieniająca u.s.p.) jest zgodny z art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I. Zarzuty dotyczące naruszenia trybu uchwalenia ustawy zmieniającej u.s.p. w zakresie braku zasięgnięcia opinii Krajowej Rady Sądownictwa.

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny zbadał z urzędu tryb uchwalenia ustawy zmieniającej ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Trybunał stwierdził, że Sejm uchwalił tę ustawę bez dochowania trybu wymaganego do jej wydania, gdyż nie zasięgnął opinii Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej poprawek wniesionych w trakcie prac Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (zgłoszonych przez posła Łukasza Zbonikowskiego).

Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 42 ustawy o TK, bada czy wszystkie elementy trybu ustawodawczego uregulowanego na poziomie konstytucyjnym zostały dochowane. Kontroluje on również spełnienie wymagań procedury prawodawczej zawartych w przepisach o randze ustawowej i w przepisach regulaminów parlamentarnych (por. m.in. Z. Czeszejko-Sochacki, *Trójaspektowa kontrola konstytucyjności w ujęciu art. 42 ustawy o TK z 1997 r.* [w:] *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa: księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl,* Warszawa 1999, s. 253-266).

Na tle niniejszej sprawy kluczowe znaczenie ma rozstrzygnięcie, jak kwestia uczestnictwa podmiotów opiniujących projekt ustawy wpływa na zgodność trybu uchwalania ustawy z Konstytucją i na konstytucyjność aktu normatywnego. W tym zakresie, stanowisko Trybunału, gdy chodzi o rolę Krajowej Rady Sądownictwa – polegające na tym, że udział Rady w procesie uchwalania ustawy dotyczącej ustroju sądów jest koniecznym elementem procedury ustawodawczej, a niedopełnienie wymogu zasięgnięcia opinii skutkuje uznaniem kwestionowanych przepisów za niezgodne z Konstytucją – nie jest przekonywujące.

Analiza obecnego stanu prawa konstytucyjnego nie pozwala na jednoznaczną ocenę tego, czy Sejm RP ma obowiązek zasięgania opinii KRS o projekcie ustawy. W szczególności nie są jasne co najmniej następujące kwestie:

a) czy Sejm RP ma obowiązek zwracać się o wyrażenie opinii do Rady na każdym etapie postępowania ustawodawczego,

b) czy po stronie Rady istnieje obowiązek czy też możliwość prezentowania swojego stanowiska,

c) kiedy i na jakim etapie procesu ustawodawczego można (lub trzeba) przedstawić opinię, kto ma obowiązek zapewnienia warunków, aby takie uprawnienie (obowiązek) Rady mogło być realizowane.

Stwierdzam, iż w powyższym zakresie nie istnieją jednolite zasady prawne dotyczące procedury zasięgania opinii. Sam Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie – włącznie z wyrokiem z 24 czerwca 1998 r. (sygn. K. 3/98) – wskazuje raczej na to, że każda rozpatrywana sprawa z tej materii jest inna (i każdą należy badać odrębnie). Trybunał w orzeczeniu tym stanął na stanowisku, że „musi istnieć pewna granica w realizowaniu uprawnień opiniodawczych KRS (i innych podmiotów prawa)". Konieczność pełnego opiniowania wszelkich poprawek zgłaszanych we wszystkich stadiach procesu ustawodawczego prowadziłaby do nadmiernego wydłużenia tego procesu i czyniłaby podmioty uprawnione do opiniowania współtwórcą teksu ustawy. Rola podmiotów, którym przyznano prawo opinii, ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego Sejmowi na orientację w ich poglądach (*Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, *Rok 1998*, Warszawa 1999, wyd. C.H. Beck, s. 347-348).

W rozpatrywanej sprawie, brak jest przesłanek dla obalenia domniemania, iż nowela z 27 lipca 2007 roku została uchwalona w sposób odpowiadający wymogom Konstytucji RP. Na uzasadnienie swojego stanowiska przytaczam następujące argumenty:

1. Trybunał nie wskazał przepisów ustanawiających *expressis verbis* obowiązek Sejmu RP do zasięgania opinii Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie projektu ustawy dotyczącego niezależności sądów i niezawisłości sędziów, na etapie procesu legislacyjnego w izbie. Taki obowiązek Sejmu został wyinterpretowany z art. 186 ust. 1 Konstytucji, który głosi, iż „Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów*"*. Z przepisu – który zawiera ogólne wskazanie zakresu zadań – nie wolno formułować domniemań kompetencyjnych. Skoro bowiem – jak podkreśla się w *Komentarzu do Konstytucji RP* (por. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. Sejmowe, Warszawa 2005, t. IV, red. L. Garlicki, s. 6) – Rada jest organem pozostającym poza zasadniczym schematem trójpodziału władz, to zakres jej działania i kompetencji musi zawsze znajdować wyraźną podstawę konstytucyjną. Ustrojodawca ograniczył się do wskazania ogólnego zakresu zadań Rady, a powstrzymał się od ustalania jej kompetencji (oprócz jedynie tych z art. 179 i art. 186 ust. 2). Nie ma wśród nich kompetencji do uczestniczenia w procesie legislacyjnym w charakterze organu opiniującego.

a) w myśl art. 186 Konstytucji Rada „stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów" (ust. 1) i ten sam przepis wyposaża ją w uprawnienie do inicjowania kontroli konstytucyjności aktów prawnych dotyczących sędziów i sądów (ust. 2). Kompetencja z ust. 2 art. 186 nie wyczerpuje rzecz jasna arsenału środków jakimi dysponuje ten organ, ale mają one już umocowanie ustawowe. Ta dywersyfikacja regulacji kompetencji Rady nie może nie mieć znaczenia w dyskusji nad umocowaniem i nad statusem opinii przedkładanych przez Radę w procesie ustawodawczym. Gdyby wolą ustrojodawcy był obligatoryjny opiniodawczy udział Rady w procesie ustawodawczym, to regulowałby go na poziomie konstytucyjnym (jak ma to miejsce w przypadku kompetencji

z ust. 2 art. 186), nie zaś na poziomie ustawowym (jak ma to miejsce obecnie). Ani ze statusu tego organu określonego w Konstytucji, ani z modelu postępowania ustawodawczego określonego w Konstytucji (co wyjaśniam niżej), nie wynika wspomniana w orzeczeniu Trybunału pozycja Rady względem procesu ustawodawczego, jako koniecznego elementu tej procedury.

b) przy rekonstrukcji normy z art. 186 ust. 1 Konstytucji, Trybunał w dużym stopniu ustalił jej znaczenie poprzez regulację z art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy o KRS, tj. iż „Rada opiniuje projekty aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów". Przyjęta procedura wyjaśniania znaczenia tego przepisu prowadzi do sytuacji, w której normie konstytucyjnej (posiadającej swe autonomiczne znaczenie) nadaje się sens poprzez pryzmat regulacji ustawowej. Taki zabieg interpretacyjny podważa nadrzędność reguł i zasad konstytucyjnych nad przepisami ustawowymi.

c) Krajowa Rada Sądownictwa nie jest ustanowiona podmiotem konstytucyjnie biorącym udział w procesie ustawodawczym. Fakt, iż jest organem umocowanym w ustawie zasadniczej i że realizuje doniosłe wartości konstytucyjne, nie przesądza o tym, iż brak jej udziału w procedurze legislacyjnej (lub też nieprawidłowy udział), decydują już o nielegalności tej procedury. Teza Trybunału o obowiązkowym udziale KRS-u w procesie legislacyjnym (wywodzona z art. 186 ust. 1 Konstytucji), prowadziłaby do wniosku, że Krajowa Rada Sądownictwa na swój sposób determinuje proces ustawodawczy, w zakresie jaki dotyczy niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Tymczasem, Konstytucja określa normatywny model postępowania ustawodawczego. Nie zostały w nim bezpośrednio przewidziane kompetencje opiniodawcze poszczególnych podmiotów lub organów. Należy przyjąć, iż ewentualny obowiązek Sejmu do zasięgania opinii na temat projektów ustaw nie wynika wprost z Konstytucji. Kompetencje do wyrażania opinii w procesie legislacyjnym są zawarte w ustawach (między innymi w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa). Zauważmy ponadto, iż zupełnie analogiczny do art. 186 ust. 1 jest art. 208 Konstytucji dotyczący Rzecznika Praw Obywatelskich. Wydaje się, iż nigdzie w doktrynie prawnej nie spotyka się myśli, iż opiniowanie ze strony Rzecznika jest konstytutywnym elementem prawodawstwa dotyczącego wolności i praw. Podobnie należałoby się wypowiadać o znaczeniu art. 213 ust. 1 Konstytucji, tj. o ewentualnej roli Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji jako podmiotu opiniodawczego w zakresie uchwalania przepisów o wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji.

d) rodzi się pytanie, jak interpretować dyspozycję przepisu z art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy o KRS, który przyznaje jej prawo do opiniowania projektów aktów normatywnych związanych z sądownictwem i sędziami („Rada opiniuje"): czy opiniowanie jest uprawnieniem Rady (z którego można skorzystać), czy jest to obowiązek Rady, którego niedopełnienie skutkuje, po pierwsze, naruszeniem art. 7 Konstytucji (zasada praworządności formalnej), a po wtóre – uznaniem niekonstytucyjności trybu uchwalenia ustawy. Trybunał nie przywiązał należytego znaczenia do rozstrzygnięcia tej kwestii i nie przesądza, jaki charakter ma dana kompetencja Rady (w uzasadnieniu traktuje kompetencje opiniodawcze Rady jako obowiązek lub jako uprawnienie). „Zasięganie opinii" („opiniowanie") można pod względem prawnym czynić zarówno przedmiotem obowiązków organów władzy publicznej, jak i przedmiotem ich uprawnień. Jasne rozróżnienie tego, czy w omawianej sprawie jest to obowiązek czy jedynie uprawnienie Rady, i jak ma się ono do obowiązków (uprawnień Sejmu), otwierałoby możliwość oceny,

czy zachodzą przesłanki naruszenia trybu uchwalenia ustawy skutkujące uznaniem go za niekonstytucyjny.

2. Z przepisów regulaminu Sejmu RP dla rozpatrywanej sprawy wynika to, że wyrażenie opinii przez odpowiednie podmioty jest możliwe nie tylko na przedparlamentarnym etapie postępowania ustawodawczego, ale też podczas prac w izbie. Kompetencję Sejmu do zwracania się o opinie Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie poprawek do projektu ustaw można wywodzić z art. 150 ust. 4 Regulaminu, dotyczącego możliwości zwrócenia się o zajęcie stanowiska w sprawie. Redakcja tego przepisu wskazuje na fakultatywność owego zwracania się. Na gruncie przepisów regulaminowych, brak zwrócenia się o stanowisko, nie skutkuje wadliwością postępowania ustawodawczego i nie zatrzymuje trybu uchwalania ustawy.

Z art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu wynika ponadto to, że uzasadnienie do projektu ustawy powinno zawierać wyniki przeprowadzonych konsultacji oraz informacje o przedstawionych wariantach i opiniach (w szczególności jeżeli obowiązek zasięgania takich opinii wynika z ustawy). Na marginesie zwróćmy uwagę, iż ustawa o KRS stwierdza jedynie, że organ ten opiniuje projekty aktów normatywnych. W przypadku poselskich projektów ustaw, w stosunku do których nie przeprowadzono konsultacji, Marszałek Sejmu przed skierowaniem do pierwszego czytania kieruje projekt do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach.

Z kolei, art. 42 ust. 1 Regulaminu stanowi, że przy rozpatrywaniu projektów ustaw komisje i podkomisje biorą pod uwagę opinie przedstawione przez inne komisje sejmowe i posłów.

Wskazane przepisy regulaminowe prowadzą do wniosku, iż model postępowania ustawodawczego w nich rysuje się w taki sposób, iż kwestia wyrażenia opinii do projektów ustaw dotyczy przede wszystkim przedparlamentarnego etapu procesu ustawodawczego (organy inicjujące postępowanie ustawodawcze powinny zadbać w nim o zasięgnięcie opinii odpowiednich podmiotów). Wyniki opinii mogą, ale nie muszą być przedstawione w uzasadnieniu projektu. Powinny być zamieszczane, gdy obowiązek taki wynika z ustaw. Zarysowana sytuacja nie dotyczy jednak zagadnienia poruszonego w niniejszej sprawie. Trybunał Konstytucyjny nie bada bowiem trybu zasięgnięcia opinii KRS podczas tworzenia projektu na etapie „przedparlamentarnym" (na tym etapie opinia Rady została wyrażona).

3. Konkludując, rekonstrukcja przepisów konstytucyjnych, ustawowych i regulaminowych, wskazuje, iż ustawodawca ma możliwość zasięgania opinii Rady, a gdy z niej nie korzysta, nie musi to skutkować uznaniem niekonstytucyjności aktu z uwagi na niedochowanie określonego w Konstytucji trybu prac ustawodawczych. Odwracanie tej sytuacji w taki sposób, iż Sejm proceduje niekonstytucyjnie z uwagi na brak opinii Rady, z uwagi na opieszałość tego lub innego podmiotu opiniodawczego, z uwagi na swoistą grę czasową jaką podejmuje taki podmiot z ustawodawcą, prowadziłoby do uznania, iż to Rada (lub inny podmiot) jest swoistym dysponentem procesu ustawodawczego. Sankcjonowanie takiej relacji między organami poprzez orzekanie niekonstytucyjności trybu uchwalania ustawy, odwraca relacje konstytucyjne między prawodawcą a innymi organami lub podmiotami opiniodawczymi (choćby miały one umocowanie konstytucyjne). Nawiązując do przywoływanego wyroku z 24 czerwca 1998 r. (sygn. K. 3/98) i myśli „że musi istnieć pewna granica w realizowaniu uprawnień opiniodawczych" KRS (lub innych podmiotów), uważam, iż Trybunał nie dysponuje stanowiskiem co do tego, w którym miejscu procedury ustawodawczej następuje przekroczenie owego punktu granicznego, gdzie brak opinii ze strony podmiotu uprawnionego do jej przedłożenia nie rodzi jeszcze skutecznego zarzutu

niekonstytucyjności procedury (lub odwrotnie, po przecięciu którego podmiot uprawniony do opiniowania stawałby się już współtwórcą ustawy).

Sankcja niekonstytucjności nakładana na obowiązek, który ma ciążyć na Sejmie, który to obowiązek nie jest wskazany wprost, lecz jest interpretowany z przepisu zrębowego o Radzie (art. 186 ust. 1 Konstytucji), jest zbyt dotkliwa. Przy niedookreśloności (w obecnym stanie prawa) regulacji dotyczących przedkładania opinii, niedochowanie procedur w tym zakresie jest przynajmniej wątpliwe. Wyprowadzanie najwyższej sankcji, jaką dysponuje sąd konstytucyjny wobec kompetencji Rady, która to kompetencja nie znajduje wyraźnej (jednoznacznej) podstawy konstytucyjnej, jest podejściem zbyt rygorystycznym.

II. Nieadekwatność art. 42 ust. 2 jako wzorca kontroli powołanego w pkt 1 sentencji wyroku.

Uważam, że art. 80 § 2f oraz art. 80 § 2g ustawy z 27 lipca 2007 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim wyłączają kontrolę sądu nad wyłączeniem przez prokuratora udostępnienia dokumentów sędziemu nie są niezgodne z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji.

1. Powołany jako wzorzec kontroli art. 42 ust. 2 Konstytucji jest tu nieadekwatny. Zgadzam się z orzecznictwem Trybunału, że konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko. Jest ono fundamentalną zasadą procesu karnego i standardem demokratycznego państwa prawnego. Należy jednak zauważyć, że prawo to przysługuje od chwili wszczęcia postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów), aż do wydania prawomocnego wyroku. Obejmuje ono również etap postępowania wykonawczego (por. np. wyrok z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02; wyrok z 17 maja 2004 r., sygn. SK 32/03; wyrok z 8 listopada 2004 r., sygn. K 38/03; wyrok z 6 grudnia 2004 r., sygn. SK 29/04; wyrok z 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04; wyrok z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05).

W wyroku z 19 marca 2007 r. (sygn. K 47/05), Trybunał stwierdził, że postępowania karnego, o którym wprost stanowi art. 42 ust. 2 Konstytucji, nie można utożsamiać z postępowaniem dyscyplinarnym. Zarazem, zdaniem Trybunału, wszystkie gwarancje, ustanowione w rozdziale II Konstytucji, znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji (a więc także do postępowań dyscyplinarnych). Wynika to z zasady demokratycznego państwa prawnego (por. przykładowo orzeczenia z 7 marca 1994 r., sygn. K. 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 41 i z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 137). W rozpatrywanej sprawie Trybunał wyraził pogląd, że artykuły 42-45, a także art. 78 Konstytucji, znajdują zastosowanie do oceny nie tylko regulacji o charakterze *stricte* karnym, ale też odpowiednio do innych regulacji o charakterze represyjnym. W związku z tym znajdują one zastosowanie do podstaw i procedury odpowiedzialności dyscyplinarnej, bo – jak wskazuje doktryna prawa karnego „zjawisko karania nie ogranicza się wyłącznie do sfery państwowego prawa karnego. Najbliższe państwowemu prawu karnemu jest prawo dyscyplinarne, które wprost uważać można za szczególną gałąź czy rodzajową odmianę prawa karnego" (M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22-23; zob. wyrok z 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7(19) /98, poz. 117).

Trybunał Konstytucyjny dawał wyraz takiemu stanowisku w kolejnych orzeczeniach. W wyroku z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, odnosząc się do gwarancji zawartych m.in. w art. 42 Konstytucji, stwierdził, że „(…) zakres przedmiotowy stosowania wymienionych gwarancji wyznacza konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej" (…)" W ocenie Trybunału, konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, gdyż analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu (a więc odpowiedzialność za przestępstwa), ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; por. wyrok z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97).

Na podstawie przytoczonych wypowiedzi Trybunału można sformułować tezę o obowiązku ustawodawcy takiego ukształtowania przepisów regulujących wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, aby – tak jak w postępowaniu karnym – zapewniały odpowiedni poziom prawa do obrony (w wymiarze zarówno materialnym, jak i formalnym).

Na tym tle pojawia się pytanie o to, jaki jest zakres art. 42 ust. 2 Konstytucji. Zdaniem L. Garlickiego, jest to jeden z elementów prawa do sądu, jednak norma wskazana w wyżej przytoczonym przepisie odnosi się jedynie do postępowania karnego. Inni autorzy uważają z kolei, że prawo do obrony jest prawem proceduralnym, które określa pozycję jednostki w procedurach dotyczących realizacji praw, w których organy władzy podejmują ingerencję w sferę jej interesów (podaję za: P. Wiliński, *Prawo do obrony w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2007, s. 242). W związku z tym należy zastanowić się nad charakterem postępowania dotyczącego uchylenia immunitetu.

Sprawę zakresu prawa do obrony Trybunał badał w wyroku z 8 listopada 2004 r. (sygn. K 38/03), gdzie wypowiedział się między innymi na temat procedury uchylenia immunitetu posła (senatora). Trybunał uznał wówczas, że zasada prawa do obrony ma charakter „ogólnoprocesowy", gdyż obowiązuje we wszystkich stadiach i dotyczy wszystkich rodzajów postępowania karnego. Owej zasady konstytucyjnej nie można

odnosić do etapów postępowania w sprawie pociągnięcia parlamentarzysty do odpowiedzialności karnej, które poprzedzają chwilę przedstawienia mu zarzutów (tzn. wszczęcia przeciwko parlamentarzyście postępowania karnego). Trybunał wskazał, że Konstytucja wyraźnie określa, iż prawo do obrony przysługuje osobie, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne. Wyrażenie przez Sejm (Senat) zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności jest warunkiem tego, by parlamentarzyście mogły zostać przedstawione zarzuty, zatem by mógł zyskać status podmiotu, któremu ustrojodawca przyznaje prawo do obrony. W postępowaniu tym nie rozstrzyga się ani o winie, ani o karze. Skoro – zauważał TK – postępowanie dotyczące uchylenia immunitetu parlamentarnego nie jest drogą urzeczywistniania norm prawa karnego materialnego, to standardy procesu karnego nie muszą w nim znajdować zastosowania. Uchwała Sejmu (Senatu) wyrażająca zgodę na uchylenie immunitetu formalnego nie może w postępowaniu karnym stanowić przesłanki domniemania winy parlamentarzysty. Prawo do podejmowania wszelkich dopuszczalnych prawnie i nieodzownych w procesie karnym środków nakierowanych na obronę nie dotyczy wewnątrzparlamentarnego postępowania w sprawie uchylenia immunitetu formalnego posła (senatora), które tym samym pozostaje poza obszarem regulacji prawa do obrony (unormowanego w art. 42 Konstytucji).

Uważam, że prawa do obrony z art. 42 ust. 2 Konstytucji nie można rozszerzać na postępowanie dotyczące uchylenia immunitetu sędziego. Wynik wykładni językowej art. 42 ust. 2 pozwala w sposób jednoznaczny zdekodować treść zawartej w nim normy i wskazuje, że prawo do obrony przysługuje w postępowaniu karnym. Postępowanie o uchylenie immunitetu nie realizuje tego celu, bowiem samo uchylenie immunitetu nie jest jeszcze ukaraniem sędziego, lecz przywraca ogólną zasadę, iż dana osoba może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej.

Trybunał dopuszcza w swoim orzecznictwie pozajęzykowe metody wykładni. Jednakże odstąpienie od literalnego sensu interpretowanego przepisu ma swoje wyraźne granice i musi znaleźć odpowiednio silne uzasadnienie w relewantnych wartościach konstytucyjnych. Objęcie zakresem stosowania normy konstytucyjnej z art. 42 ust. 2 stadiów przed rozpoczęciem procesu karnego (postępowania w sprawie uchylenia immunitetu) miałoby charakter rozszerzający wobec rdzenia regulacji, a zatem musiałoby znaleźć „szczególnie wyraźne uzasadnienie aksjologiczne" (por. Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa,* Warszawa 1980, s. 292). Posiadanie immunitetu, w danych warunkach ustrojowych, znajduje uzasadnienie w konstytucyjnej wartości, jaką jest niezawisłość sędziowska. Jest to gwarancja dla właściwego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a zatem także dla realizacji prawa do sądu. Fakt, iż immunitet jest oceniany na ogół jako niezbędny dla ochrony niezawisłości, nie przeczy temu, że jest wyjątkiem od zasady równości i że nie wolno go interpretować rozszerzająco.

Postępowanie w sprawie uchylenia immunitetu jest warunkiem, aby możliwe było postawienie zarzutów i uruchomienie procesu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Dopiero zatem od chwili rozpoczęcia postępowania karnego uzyskuje się status podmiotu, który korzysta z zespołu gwarancji konstytucyjnych określanych mianem prawa do obrony. Brak pewnych wyśrubowanych gwarancji w stadium postępowania immunitetowego w niczym nie zmienia faktu, że osoba chroniona immunitetem korzysta w zwyczajny sposób ze wszystkich przysługujących każdemu podmiotowi postępowania karnego praw, w tym rzecz jasna, przede wszystkim z pełnego prawa do obrony. Obniżenie poziomu gwarancji przy procedurze o ewentualne uchylenie immunitetu w żaden sposób nie rzutuje na gwarancyjność postępowania karnego.

Objęcie określonej grupy zawodowej immunitetem może rodzić pytanie (zawsze będzie ono uprawnione) co do zasadności takiego wyjątku z punktu widzenia fundamentalnej dla każdego porządku prawnego zasady równości. Uchylając się tu od

odpowiedzi jak ma się wyjątek (immunitet) do zasady równości wobec prawa, należy stwierdzić, że sprzeczne z wymogiem równości jest to, aby wyjątek od generalnej zasady (immunitet), poddawać wykładni rozszerzającej (*exeptiones non sunt extendendae*).

2. Pragnę odnieść się do tezy Sądu Najwyższego, wedle której „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony" (por. wyrok SN z 9 lutego 2004 r., sygn. akt VI KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42). W wypowiedzi tej chodzi o postępowanie przygotowawcze: od kiedy ono rozpoczyna się i od kiedy podejrzanemu przysługują gwarancje prawa do obrony. Sprawa zatem nie ma związku z niniejszą sprawą. Nie należy zatem argumentu z przywołanego orzeczenia Sądu Najwyższego przywoływać w odniesieniu do postępowania immunitetowego (por. szerzej A. Sakowicz, *Glosa do wyroku z dnia 9 lutego 2004 r., VI KK 194/03*, „Przegląd Sądowy" 2005, nr 9, s. 141 i n.).

3. Uważam, że postępowanie w sprawie o ewentualne uchylenie immunitetu, nie jest postępowaniem karnym. Obydwa postępowania toczą się w oparciu o inne procedury, a ponadto postępowanie o uchylenie immunitetu nie ma charakteru represyjnego. Sam fakt, że postępowanie o uchylenie immunitetu jest prowadzone przed sądem, nie przesądza o tym, że procedura ta ma charakter represyjny (np. „penalny" lub „*quasi*-penalny"), których to kategorii Trybunał używa w uzasadnieniu niniejszej sprawy. Przemawiają za tym m.in. następujące argumenty:

a) przedmiotem postępowania o uchylenie immunitetu nie jest ustalenie odpowiedzialności karnej i rozstrzyganie o winie. Jego celem jest uchylenie immunitetu, tak by możliwa była realizacja prawa do sądu. Nawet szerokie rozumienie prawa do obrony z art. 42 ust. 2 Konstytucji nie może prowadzić do wniosku, że objęte tą gwarancją są wszelkie postępowania z udziałem jednostek. Owszem, postępowanie karne z tego przepisu nie może być rozumiane jedynie przez pryzmat Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego (niedopuszczalna byłaby interpretacja treści Konstytucji przez definicje znajdujące się w ustawie). W związku z tym, za wcześniejszymi orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, należałoby przyjąć, że zakres prawa do obrony dotyczy wszystkich stadiów postępowania karnego, a zatem takiego postępowania, którego przedmiotem jest odpowiedzialność karna (represyjna) i w których właściwe organy rozstrzygają o tej odpowiedzialności. Postępowanie o uchylenie immunitetu nie należy do tego typu procedur (nie może więc zostać objęte gwarancjami wynikającymi z art. 42 ust. 2 Konstytucji).

b) analizując głębiej charakter postępowania o uchylenie sędziemu immunitetu, należy zauważyć, że postępowanie to nie jest również postępowaniem dyscyplinarnym. Do procedury o uchylenie immunitetu jedynie odpowiednio stosuje się przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym. Wskazuje to na odrębność tych postępowań i ich różny charakter.

Immunitet sędziowski chroni od odpowiedzialności karnej (i nie można się go zrzec). Postępowanie o uchylenie immunitetu ma o tyle związek z postępowaniem karnym, o ile otwiera ono albo zamyka drogę do oceny prawnokarnej zarzucanych czynów. Ten związek nie jest jednak na tyle bliski, aby przypisywać postępowaniu immunitetowemu charakter karny.

c) nie sposób zgodzić się z tezą, że kwestionowane przepisy art. 80 § 2f oraz art. 80 § 2g prawa o ustroju sądów powszechnych naruszają prawo do rzetelnej procedury sądowej. Przede wszystkim na etapie postępowania immunitetowego nie istnieje niezbędność zapewnienia pełnych gwarancji procedury sądowej. W odniesieniu do rzetelności procedury, w aspekcie jej jawności wewnętrznej (czyli dostępu do akt sprawy), zasadą jest to, że sędzia, wobec którego toczy się postępowanie o uchylenie immunitetu, ma prawo dostępu do akt. Jedynie wyjątkowo – ze względu na dobro postępowania – prokurator może odmówić wglądu do akt. Trzeba podkreślić, że w postępowaniu przygotowawczym w procesie karnym, zgodnie z art. 156 § 5 kodeksu postępowania karnego: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępnione innym osobom". Na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym przysługuje stronom zażalenie (na zarządzenie prokuratora zażalenie przysługuje do prokuratora bezpośrednio przełożonego, art. 159 k.p.k.). Na etapie postępowania przygotowawczego nie jest więc zasadą udostępnianie akt sprawy. W omawianym zakresie, procedura karna jest regulowana bardziej rygorystycznie niż procedura o uchylenie immunitetu sędziemu (w której dostęp do akt jest zasadą, mimo, że postępowanie to nie ma charakteru represyjnego).

Warto też zwrócić uwagę na fakt, że niewyrażenie zgody na udostępnienie akt przez prokuratora na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. wiąże sąd (por. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 listopada 2006 r., sygn. II Zak. 628/06 (LEX nr 217011 z uzasadnieniem).

Podsumowując, w przypadku zaskarżonych przepisów art. 80 § 2f oraz art. 80 § 2g ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, nie dochodzi do naruszenia rzetelności procedury. Zasada dostępu do akt jest lepiej gwarantowana, niż to ma miejsce w przepisach dotyczących postępowania przygotowawczego, mimo że postępowanie przygotowawcze jest częścią procesu karnego. W związku z powyższym należy stwierdzić, że art. 45 ust. 1 Konstytucji nie został naruszony. W danym przypadku jest to nieadekwatny wzorzec kontroli. Nie wykluczałbym jednak możliwości wywiedzenia pewnych gwarancji prawa do rzetelnej procedury w postępowaniu o uchylenie immunitetu z zasady demokratycznego państwa prawnego. Ten wzorzec kontroli nie został jednak wskazany przed wnioskodawców w niniejszej sprawie.

III. Zgodność art. 80a § 3 oraz art. 80b § 4 zdanie 2 u.s.p. z Konstytucją.

Uzasadnienie do wyroku w niniejszej sprawie nie wyjaśnia dostatecznie na czym miałaby polegać niezgodność art. 80a § 3 oraz art. 80b § 4 zdanie 2 u.s.p. z normami konstytucyjnymi. Kwestia ta dotyczy możliwości wstrzymania wykonania zaskarżonej uchwały wyrażającej zgodę na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Zdaniem Trybunału przepis stwierdzający, że wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania zaskarżonej uchwały, jest niezgodny z art. 181 Konstytucji. W argumentacji Trybunału nie znajduję wystarczających przesłanek uzasadniających tę ocenę. Trybunał nie odnosi się do kolejnych zdań art. 80a § 3, które umożliwiają Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, na wniosek sędziego, wstrzymanie wykonania uchwały w części dotyczącej zezwolenia na tymczasowe aresztowanie. W razie wstrzymania wykonania uchwały prokurator może wykonać z udziałem sędziego jedynie niezbędne czynności procesowe.

W różnego rodzaju procedurach istnieje możliwość wykonywania orzeczeń lub decyzji nieostatecznych. Wniesienie zażaleń czy odwołań nie wstrzymuje wykonania tych rozstrzygnięć, chyba że osoba zainteresowana złoży odpowiednie wnioski, a organ stosujący prawo przychyli się do takiego wniosku. W samym kodeksie postępowania karnego, art. 462 stanowi: „1. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia; sąd jednak, który je wydał, lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia może wstrzymać wykonanie postanowienia. § 2. Odmowa wstrzymania nie wymaga uzasadnienia". Podobna regulacja znajduje się w art. 369 kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym sąd pierwszej instancji może wstrzymać wykonanie zaskarżonego postanowienia do czasu rozstrzygnięcia zażalenia. Z przepisu tego wynika *a contrario*, że postanowienia nadające się do wykonania w drodze egzekucji są wykonalne od chwili ich ogłoszenia (podpisania), a zaskarżenie postanowienia w drodze zażalenia nie wstrzymuje jego wykonalności.

Należy podkreślić, że zarówno z treści art. 80a § 3, jak i z art. 80b § 4 wynikają dla sędziego gwarancje proceduralne związane z możliwością złożenia wniosku o wstrzymanie wykonania uchwały w części dotyczącej zezwolenia na tymczasowe aresztowanie (mają one charakter gwarancji, a nie naruszenia wartości konstytucyjnych). W związku z tym uważam, iż te przepisy są zgodne z Konstytucją.

Z powyższych względów uznałem za niezbędne zgłoszenie zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. w sprawie o sygn. K 39/07.

Zdanie odrębne
Sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) i § 46 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 72, poz. 720, ze zm.), zgłaszam zdanie odrębne do:

1) punktu 1 sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 listopada 2007 r. w sprawie K 39/07 oraz

2) tej części uzasadnienia powyższego wyroku, która odnosi się do punktu 5 jego sentencji.

Moim zdaniem nie ma wystarczających przesłanek, aby uznać, że brak sądowej kontroli decyzji prokuratora w sprawie udostępnienia dokumentów sędziemu poddanemu uchyleniu immunitetu, wynikający z art. 80 § 2f i 2g ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.; dalej: u.s.p.), jest niezgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji. Równocześnie, choć zgadzam się z ogólną konkluzją Trybunału, że brak opinii Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) podczas prac parlamentarnych nad art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959; dalej: ustawa nowelizująca) prowadził do naruszenia zasad prawidłowej legislacji, to – inaczej niż wynika to z uzasadnienia wyroku – uważam, że odpowiedzialność za ten fakt spoczywa nie tylko na Sejmie, ale również na Krajowej Radzie Sądownictwa.

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Brak kontroli sądu nad decyzją prokuratora w sprawie udostępniania akt sędziemu poddanemu uchyleniu immunitetu.

Zgodnie z art. 80 § 2f u.s.p. sędzia co do zasady ma prawo wglądu do dokumentów, które zostały załączone do wniosku prokuratora o uchylenie jego immunitetu. Jeżeli jednak prokurator, kierując wniosek do sądu dyscyplinarnego, zastrzegł, że dokumenty te lub ich część nie mogą być sędziemu udostępnione z uwagi na dobro postępowania przygotowawczego, to przewodniczący sądu dyscyplinarnego jest obowiązany do odmówienia sędziemu wglądu do dokumentów w zakresie zastrzeżonym przez prokuratora (art. 80 § 2g w związku z art. 80 § 2f u.s.p.). Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny, praktyczną konsekwencją powyższej konstrukcji jest brak możliwości merytorycznej kontroli decyzji prokuratora przez sąd dyscyplinarny, który orzeka w sprawie pozbawienia immunitetu sędziowskiego.

Podzielając w większości ogólne wywody Trybunału Konstytucyjnego na temat immunitetu sędziowskiego, prawa do obrony i prawa do sądu, zawarte w uzasadnieniu, nie znajduję jednak wystarczających przesłanek, aby stwierdzić, że brak kontroli sądowej nad decyzją prokuratorską o dostępie do akt sprawy immunitetowej pociąga za sobą naruszenie art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji.

Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku, immunitet pełni w pierwszej kolejności funkcje publiczno-prawne jako jedna z gwarancji

niezawisłości i niezależności sędziowskiej. Oznacza to, że wynikające z niego utrudnienia w realizacji odpowiedzialności karnej sędziów (art. 181 Konstytucji) dopiero „wtórnie" wiążą się z uprawnieniami samych sędziów. Co więcej, jako wyjątek od ogólnej zasady równości, w żadnym wypadku nie mogą być interpretowane rozszerzająco i powodować nadmiernego uprzywilejowania sędziów względem innych osób podlegających odpowiedzialności karnej. W szczególności nie wydaje się, aby immunitet należało traktować jako czynnik wymagający zastosowania wobec sędziów wyższych standardów prawa do sądu i prawa do obrony niż przysługujące „zwykłym" obywatelom w postępowaniu przygotowawczym.

Obecnie zasady dostępu do akt w postępowaniu przygotowawczym (któremu po uchyleniu immunitetu podlega także sędzia) nie obejmują kontroli sądowej nad decyzją prokuratorską o dostępie do akt postępowania przygotowawczego (art. 159 w związku z art. 465 § 2 k.p.k. przewiduje jedynie kontrolę prokuratora nadrzędnego). Zgodnie z ogólną regułą, że zakres i formy prawa do obrony oraz prawa do sądu powinny być dostosowane do stadium postępowania i stopnia jego dolegliwości dla zainteresowanej osoby, nie wydaje się zasadne, aby żądać wprowadzenia takiego rozwiązania na etapie postępowania immunitetowego. Postępowanie to jest wszak jedynie postępowaniem „wpadkowym", „incydentalnym" wobec głównego postępowania przygotowawczego – w świetle art. 181 Konstytucji stanowi konieczny warunek umożliwiający przejście postępowania karnego *in rem* w postępowanie *in personam* prowadzone wobec sędziego. Łączy się wprawdzie z pewnymi negatywnymi skutkami dla osoby zainteresowanej, ale są one niewątpliwie mniej dotkliwe niż rezultaty „głównego" postępowania przygotowawczego i w znacznej części odwracalne. Bezpośrednim bowiem skutkiem postępowania immunitetowego jest uchylenie immunitetu, co nie jest jednoznaczne np. z postawieniem zarzutów (można przecież wyobrazić sobie taką sytuację, że już po uchyleniu sędziemu immunitetu wyjdą na jaw nowe okoliczności, które sprawią, że prokurator zdecyduje się na umorzenie postępowania).

Biorąc pod uwagę cele postępowania immunitetowego i jego „służebną" rolę wobec postępowania przygotowawczego, należy przyjąć, że co do zasady na gruncie art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji w postępowaniu immunitetowym dopuszczalne jest jedynie ustanowienie takich samych zasad relacji między sądem i prokuraturą, jak w postępowaniu przygotowawczym (lub ewentualnie zasad mniej rygorystycznych). Sam fakt, że przedmiotem postępowania jest ewentualne uchylenie immunitetu sędziowskiego, nie stanowi natomiast wystarczającego powodu, aby zwiększyć w nim rolę sądu kosztem osłabienia pozycji prokuratora, odpowiedzialnego za właściwe prowadzenie postępowania przygotowawczego. Mogłoby to doprowadzić do patologii, gdyż prokurator – nie mając kontroli nad zakresem udostępnienia akt sędziemu, któremu jest uchylany immunitet – musiałby wybierać między przedstawieniem sądowi immunitetowemu pełnej i przekonującej dokumentacji (a więc ryzykiem, że zainteresowany w sprawie sędzia uzyska informacje np. na temat osób trzecich i to zanim jeszcze zostaną im postawione zarzuty) a przedstawieniem dokumentacji niepełnej i nieprzekonującej (ale za to bezpiecznej z punktu widzenia dobra postępowania przygotowawczego). Te potencjalnie niekorzystne dla dobra postępowania „skutki uboczne" braku kontroli prokuratora nad udostępnieniem sędziemu akt sprawy immunitetowej należy uznać za szczególnie ważne, jeżeli weźmie się pod uwagę, że w praktyce prokuratorzy wraz z wnioskiem o uchylenie immunitetu przesyłają całość akt postępowania przygotowawczego, zamiast dokonać selekcji i wybrać jedynie dokumenty bezpośrednio uzasadniające wniosek o uchylenie immunitetu konkretnej osoby (zob. P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej*, [w:] *Nauki penalne wobec*

problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, red. K. Krajewski, Kraków 2007, s. 208).

Na marginesie należy zauważyć, że niezależnie od rozważanej w niniejszej sprawie kwestii, konstrukcja dostępu do dokumentów w postępowaniu immunitetowym nie jest spójna z zasadami obowiązującymi w postępowaniu przygotowawczym. Ograniczając się do wskazania tylko najważniejszych niekonsekwencji, warto w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na różnicę w sposobie zdefiniowania zakresu przedmiotowego udostępnianych informacji: w postępowaniu immunitetowym są to „dokumenty" (art. 80 § 2f u.s.p.) – oczywiście, odpowiednio do tej fazy postępowania, tylko związane z wnioskiem o uchylenie immunitetu, a w postępowaniu przygotowawczym „akta" (art. 156 § 5 k.p.k.). Ponadto odmiennie w tych postępowaniach są ustalone relacje zasada-wyjątek: w postępowaniu immunitetowym zasadą wydaje się pełny dostęp do dokumentów („Sędzia […] ma prawo wglądu do dokumentów […] chyba że prokurator […] zastrzegł"), podczas gdy w postępowaniu przygotowawczym regułą jest ograniczenie zasady jawności (art. 156 § 5 zdanie pierwsze k.p.k.: „[…] w toku postępowania przygotowawczego […] udostępnia się akta […] tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze"), która w pełni jest realizowana dopiero w fazie sądowej (art. 156 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. „Stronom […] udostępnia się akta sprawy sądowej i daje możność sporządzenia z nich odpisów"). Rozbieżności te mogą budzić poważne wątpliwości praktyczne (por. zwłaszcza uchwałę Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 lipca 2002 r., sygn. SD 12/2002, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2002, nr 10, poz. 120), a także konstytucyjne. Ze względu na związanie Trybunału Konstytucyjnego zakresem zaskarżenia nie mogły one jednak zostać rozstrzygnięte niniejszym wyrokiem.

2. Prawa i obowiązki KRS w procesie legislacyjnym dotyczącym nowelizacji.

Zgodnie z art. 186 Konstytucji Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W mojej opinii, z przepisu tego wynika nie tylko uprawnienie, ale również obowiązek aktywnego działania przez Radę we wszystkich sprawach, które dotyczą niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Obejmuje on korzystanie ze wszystkich dostępnych i zgodnych z ustawą zasadniczą instrumentów, w tym zwłaszcza wymienionego w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, ze zm.; dalej: ustawa o KRS) prawa do opiniowania projektów ustaw dotyczących powyższej materii.

W świetle konstytucyjnej pozycji KRS oraz przepisów ustawowych prawo do opiniowania aktów prawnych ma charakter samoistny i autonomiczny. Jego wystarczającą przesłanką jest uzyskanie przez KRS – z dowolnego źródła – informacji na temat podjęcia prac nad projektem ustawy dotyczącym niezależności sądów i/lub niezawisłości sędziów. Wydanie opinii przez KRS nie jest uzależnione ani od tego, czy autor proponowanych przepisów formalnie powiadomił Radę o swoich postulatach legislacyjnych (zarówno rządowe projekty aktów prawnych, jak i dokumentacja przebiegu prac legislacyjnych w parlamencie są bowiem publicznie dostępne – odpowiednio – na stronach internetowych Biuletynu Informacji Publicznej oraz Sejmu i Senatu), ani też od tego, czy w związku z prowadzonymi pracami legislacyjnymi inny podmiot (np. przewodniczący komisji sejmowej czy marszałek izby) zwrócił się do niej o opinię.

Jest to tym ważniejsze, że zasady współpracy między Sejmem i KRS w procesie legislacyjnym zostały ukształtowane głównie w oparciu o:

– zwyczaje parlamentarne (np. zapraszania przedstawicieli KRS na posiedzenia komisji sejmowych i posiedzenia Sejmu poświęcone problemom sądów i sędziów) oraz

– orzecznictwo konstytucyjne (zwłaszcza wyrok z 24 czerwca 1998 r. w sprawie o sygn. K. 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52; w którym TK ustalił, że Sejm ma obowiązek: 1) przekazywania projektów ustaw dotyczących sądownictwa do KRS, 2) pozostawienia KRS odpowiedniego czasu na wydanie opinii, 3) rozważenia tego stanowiska, jeżeli zostanie przedstawione – pkt IV 3).

Natomiast ściśle rzecz biorąc, ani ustawa o KRS, ani uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2002 r. Nr 23, poz. 398, ze zm.) nie przewidują wprost, że jedyną formą uczestnictwa KRS w procesie tworzenia prawa, gwarantującą dochowanie wymogów poprawnej legislacji, jest wydanie opinii na formalny wniosek Sejmu lub jego organu (np. komisji). W mojej opinii oznacza to, że równie prawidłowe jest także wydawanie przez Radę opinii z własnej inicjatywy (por. spór na ten temat podczas obrad sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 24 kwietnia 2007 r., Biuletyn z posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 26 kwietnia 2007 r. nr 1888/V kadencja, s. 18 oraz stanowisko KRS z 15 maja 2006 r., w którym KRS twierdzi że „nieprzedstawienie" art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej do zaopiniowania „pozbawiło ją ustawowego prawa do wyrażenia opinii").

Jak słusznie ustalił TK, wniosek o zasięgnięcie opinii KRS na temat zaskarżonego przepisu nie został ani formalnie zgłoszony, ani też poddany pod głosowanie podczas prac w Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, co *de facto* oznaczało uznanie, że nie zachodzi konieczność uzyskania takiej opinii. Podzielam pogląd, że w świetle orzeczenia w sprawie o sygn. K. 3/98, stanowi to wystarczający powód do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad prawidłowej legislacji. Równocześnie jednak chciałbym zwrócić uwagę, że niedopełnienie obowiązków przez Sejm nie było równoznaczne z ograniczeniem możliwości wydania opinii przez KRS z urzędu. Moim zdaniem Rada w badanej sytuacji nie tylko mogła, ale powinna była to zrobić. W ten sposób nie tylko uczyniłaby zadość spoczywającym na niej obowiązkom „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów", ale także niejako „naprawiła" błędy proceduralne popełnione przez parlament. Za taką oceną sytuacji przemawiają moim zdaniem następujące argumenty:

Po pierwsze, choć KRS wydawała opinię na temat planowanej nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych w pierwotnym kształcie (stanowisko KRS z 24 maja 2006 r. do druku sejmowego nr 1057/V kadencja), musiała liczyć się z możliwością dokonania w niej zmian podczas dalszych prac parlamentarnych, które na nowo aktualizowałby prawo i obowiązek wydania opinii. Logiczną konsekwencją znajomości procedur legislacyjnych byłoby więc śledzenie dalszego losu projektu nowelizacji i gotowość do ustosunkowania się do jego ewentualnych nowych elementów. Szczególnie bacznie powinny być obserwowane prace w komisjach sejmowych, w których pierwotny projekt może zostać przepracowany w sposób znacznie odbiegający od intencji wnioskodawców (por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006, s. 237). Tymczasem, mimo otrzymania odpowiedniego zaproszenia, przedstawiciel KRS nie brał udziału w posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka 27 marca 2007 r., kiedy to zgłoszono i przegłosowano art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej, a pojawił się i wypowiadał tylko miesiąc później, na drugim posiedzeniu tej komisji poświęconym nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych. Choć prawdopodobnie istnieją obiektywne powody usprawiedliwiające absencję przedstawiciela Rady, mimo wszystko budzi ona wątpliwości co do realnego zaangażowania Rady w prowadzone prace legislacyjne.

Po drugie, brak fizycznej obecności przedstawiciela Rady w momencie, kiedy zakwestionowane przepisy zostały wprowadzone do projektu nowelizacji ustawy o sądach powszechnych, nie wyłączał możliwości zapoznania się z nimi już *post factum* nawet w sytuacji, gdyby KRS nie została formalnie zawiadomiona o tych nowych przepisach, i

wydania opinii z własnej inicjatywy na tej podstawie. Informacji o treści art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej mogły dostarczyć na przykład powszechnie dostępne sprawozdania z obrad komisji (por. Biuletyn ze 105. posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, nr 1763/ V kadencja). Ponadto, zważywszy fakt, że *ex lege* w skład Krajowej Rady Sądownictwa (art. 187 ust. 1 pkt 1 Konstytucji) wchodzi Minister Sprawiedliwości, ich źródłem mógł być także przedstawiciel Ministra, biorący udział w posiedzeniu komisji w dniu 27 marca 2007 r. Dostęp KRS do treści art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej w badanym wypadku nie okazał się zresztą problematyczny, o czym świadczy fakt, że przedstawicielka KRS odnosiła się do niej na kolejnym posiedzeniu Komisji (26 kwietnia 2007 r.).

Po trzecie, należy uznać, że – odmiennie niż w wypadku sprawy o sygn. K. 3/98 – istniała fizyczna możliwość wydania przez Radę opinii na temat planowanej nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych bezpośrednio po jej zgłoszeniu i przed rozpoczęciem kolejnej fazy postępowania ustawodawczego. Wystąpiły ku temu nawet pewne okoliczności sprzyjające: praca w komisjach po I czytaniu nie została bowiem zakończona na pierwszym posiedzeniu (tj. 27 marca 2007 r.), ale była kontynuowana prawie miesiąc później (tj. 26 kwietnia 2007 r.), a II czytanie odbyło się dopiero na posiedzeniu Sejmu 10 maja 2007 r. Tym samym KRS miała około cztery tygodnie na wydanie opinii, pod wpływem której posłowie-członkowie sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka mogli powtórnie powrócić do zakwestionowanych przepisów i zmienić ich treść (było to możliwe do przyjęcia przez Komisję ostatecznego sprawozdania z prac Komisji, czyli do 26 kwietnia 2007 r.). Dysponowała natomiast sześcioma tygodniami na przygotowanie stanowiska, które mogłoby wpłynąć do wszystkich posłów przed rozpoczęciem II czytania projektu, a więc ciągle jeszcze na tyle wcześnie, że możliwe było zmienienie jego meritum.

Zajęcie przez Radę merytorycznego stanowiska w sprawie art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej w powyższych terminach wydaje się możliwe również w świetle regulacji dotyczących organizacji Rady. Posiedzenia plenarne Rady są zwoływane przez jej przewodniczącego „w miarę potrzeb, co najmniej raz na dwa miesiące" lub na wniosek jednej trzeciej jej członków albo Ministra Sprawiedliwości (art. 12 ust. 2 ustawy o KRS), a do przyjęcia uchwały przez Radę wystarczy bezwzględna większość głosów przy obecności co najmniej połowy składu Rady (art. 12 ust. 3 i 4 ustawy o KRS). Zasady te niewątpliwie umożliwiają KRS sprawne reagowanie na wszelkie sytuacje mogące stanowić zagrożenie dla niezależności sądów i niezawisłości sędziów, nawet kosztem zmniejszenia legitymizacji jej uchwał (w wariancie minimum dla ich powzięcia wystarczą wszak głosy ośmiu z trzynastu członków KRS obecnych na danym posiedzeniu, podczas gdy zgodnie z art. 187 ust. 1 Konstytucji Rada liczy sobie 25 członków). Według mojej wiedzy, w okresie prac parlamentarnych nad ustawą nowelizującą nie miały miejsca żadne obiektywne okoliczności, uniemożliwiające wyznaczenie posiedzenia Rady i podjęcie na nim stosownej uchwały.

Po czwarte, należy także mieć na względzie fakt, że negatywny wpływ braku opinii Rady na ocenę procesu legislacyjnego w zakresie art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej był podnoszony przez przedstawicielkę Rady na posiedzeniu komisji 26 kwietnia 2006 r. (wypowiadała się jednak ona wyłącznie we własnym imieniu) oraz w stanowisku Rady z 15 maja 2007 r. (uchwalonym pięć dni po rozpoczęciu II czytania projektu ustawy). Należy więc zakładać, że przed powzięciem uchwały z 15 maja 2007 r. członkowie Rady zapoznali się z tą nowelizacją i po dokonaniu jej analizy stwierdzili co najmniej, że wykracza ona poza pierwotny projekt nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych, przedstawiony w druku sejmowym nr 1057/V kadencja oraz wchodzi w zakres materii podlegających obowiązkowo zaopiniowaniu przez Radę. W świetle powyższych ustaleń,

dotyczących harmonogramu prac legislacyjnych i organizacji Rady, nic nie stało na przeszkodzie, aby – przy nieco tylko większym wysiłku – KRS równocześnie merytorycznie odniosła się do art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej. Gdyby uchwała Rady w tym zakresie została wydana 15 maja 2007 r., mogłaby trafić do posłów wprawdzie już 5 dni po rozpoczęciu II czytania (co miało miejsce 10 maja 2007 r.), ale na około tydzień przed zakończeniem pracy w komisjach po II czytaniu (sprawozdanie komisji przyjęto 22 maja 2007 r.).

Tymczasem KRS nie wydała stanowiska merytorycznego na temat art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej do zakończenia prac nad tą ustawą (29 czerwca 2006 r.), choć Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa zabierał głos podczas poświęconego jej posiedzenia senackiej Komisji Praw Człowieka i Praworządności (19 czerwca 2007 r.) oraz posiedzenia Senatu (por. Stenogram z 35. posiedzenia Senatu w dniach 21 i 22 czerwca 2007 r., dzień pierwszy, pkt 7 porządku obrad; Przewodniczący KRS zaznaczył jednak, że zgadza się z poglądami zawartymi w wystąpieniu Pierwszego Prezesa SN, który rozwiązania te krytykował). Uniemożliwiła tym samym posłom i senatorom zapoznanie się ze swoją opinią i zrezygnowała z prób wywarcia wpływu na kształt tych przepisów. Stanowisko co do konstytucyjności art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej zostało zawarte dopiero w uchwale Rady z 18 i 19 lipca 2007 r., wydanej w związku z zaskarżeniem do TK niektórych przepisów znowelizowanej ustawy o ustroju sądów powszechnych.

W rezultacie należy uznać, że mimo wiedzy na temat nowelizacji ustawy o ustroju sądów powszechnych i obiektywnej możliwości wyrażenia stanowiska, w rozważanej sytuacji Krajowa Rada Sądownictwa zaniechała działania, do którego – w mojej opinii – była zobowiązana z tytułu swojej roli strażnika „niezależności sądów i niezawisłości sędziów" (art. 186 ust. 1 Konstytucji). W mojej opinii, Rada ma obowiązek dołożyć wszelkich starań, aby każdy projektowany przepis dotyczący tej materii został przez nią zaopiniowany, nawet jeżeli wymaga to dużego wysiłku organizacyjnego i działania pod presją czasu. Bierności Rady w rozważanym wypadku nie można usprawiedliwić, nawet biorąc pod uwagę fakt, że w ówczesnych okolicznościach politycznych jej stanowisko nie miało zbyt dużych praktycznych szans na uwzględnienie. Uważam, że uchylenia się od wydania opinii w rozważanej sprawie nie można uznać za dopuszczalne nawet przy założeniu, że KRS już w trakcie prac legislacyjnych planowała podważenie konstytucyjności art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej już po jego wejściu w życie – za pomocą wniosku do TK w trybie art. 186 ust. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów uznałem za konieczne zgłosić zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie.

Zdanie odrębne
Sędziego TK Teresy Liszcz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do pkt 1, pkt 2 w zakresie dotyczącym art. 80a § 1 zaskarżonej ustawy, pkt 3 i pkt 5 oraz do uzasadnienia wymienionego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

UZASADNIENIE

1. Zagadnienia procesowe.

Przede wszystkim nie zgadzam się z uznaniem przez Trybunał Konstytucyjny, że przepis art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 136, poz. 959) jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji przez to, że nie został dochowany przy jego uchwalaniu przez Sejm „tryb wymagany do jego wydania". Zdaniem Trybunału, naruszenie „wymaganego trybu" miało polegać na niezwróceniu się przez Sejm do Krajowej Rady Sądownictwa o zaopiniowanie zgłoszonej w pierwszym czytaniu poprawki poselskiej, której przedmiotem była propozycja wprowadzenia do prawa o ustroju sądów powszechnych nowych przepisów art. 80a-80d, dotyczących postępowania w sprawie uchylenia immunitetu sędziowskiego oraz zgody na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie sędziego.

Kompetencja Krajowej Rady Sądownictwa do opiniowania projektów aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów ma podstawę w zwykłej ustawie – art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, ze zm.). Mam w związku tym zasadnicze wątpliwości co do tego, czy odpowiadający tej kompetencji obowiązek projektodawcy aktu normatywnego przedłożenia projektu do zaopiniowania należy do konstytucyjnie wymaganego trybu ustawodawczego. Z art. 186 ust. 1 Konstytucji nie da się wyprowadzić bowiem takiego obowiązku projektodawcy aktu, a tym bardziej Sejmu, jako „włodarza" postępowania ustawodawczego. Z tego postanowienia wynika natomiast konstytucyjny obowiązek KRS do czynienia wszystkiego, co jest w jej gestii, aby niezależność sądów i niezawisłość sędziów nie doznały uszczerbku. Prawidłowość postępowania ocenia się jednak według tego, czy podmiot tego postępowania dopełnił ciążących na nim obowiązków, a nie ze względu na zachowanie osób (podmiotów trzecich).

Uważam, że punktem odniesienia przy badaniu konstytucyjności postępowania ustawodawczego – w szczególności w aspekcie zgodności z art. 2 i art. 7 Konstytucji – powinna być konstytucyjna regulacja stanowienia (uchwalania) ustaw. Na tę regulację składają się następujące postanowienia Konstytucji: art. 95 ust. 1 („Władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sejm i Senat"), art. 118 (inicjatywa ustawodawcza i przedkładanie projektu ustawy Sejmowi), art. 119 (trzy czytania projektu, zgłaszanie i głosowanie poprawek w Sejmie, cofnięcie projektu ustawy), art. 120 w związku z art. 124 (większości ustawodawcza i uchwałodawcza oraz *qorum*), art. 121 (uprawnienia Senatu), art. 122 (kompetencje prezydenta w procesie ustawodawczym), art. 123 (postępowanie ustawodawcze w sprawie projektu pilnego). Zwraca uwagę to, że w wymienionych postanowieniach zostały uregulowane niektóre szczegółowe kwestie (np. obowiązkowe

trzy czytania projektu ustawy, możliwość niepoddania pod głosowanie poprawki nieprzedłożonej uprzednio komisji, terminy dokonywania poszczególnych czynności w procesie legislacyjnym). W żadnym z tych postanowień nie ma jednak jakiejkolwiek wzmianki o zasięganiu opinii podmiotów trzecich, także będących konstytucyjnymi organami państwa, o projektach (bądź o poprawkach do projektów) ustaw.

Do konstytucyjnego wzorca (modelu) stanowienia ustaw należy, moim zdaniem, włączyć również te przepisy ustaw zwykłych oraz regulaminów Sejmu i Senatu dotyczące procesu ustawodawczego, które są uchwalone na podstawie wyraźnego odesłania zawartego w postanowieniach Konstytucji. Takie odesłania do ustaw zwykłych występują tylko w art. 118 ust. 2 (dotyczącym inicjatywy obywatelskiej), art. 197 w związku z art. 122 ust. 4 (dotyczącym kontroli prewencyjnej ustaw przez TK), a do regulaminu Sejmu i Senatu – w art. 123 ust. 2 w związku z art. 124. Nie ma wśród nich odesłania, które dotyczyłoby opiniowania projektów ustaw (poprawek do projektów).

Moim zdaniem, tylko naruszenie któregoś z postanowień Konstytucji regulujących procedurę ustawodawczą bądź przepisów ustawy zwykłej lub postanowień regulaminów Sejmu czy Senatu, regulujących określone kwestie z zakresu postępowania ustawodawczego na mocy odesłania konstytucyjnego, powinno skutkować niekonstytucyjnością i w efekcie „nieważnością" tegoż postępowania, które Trybunał powinien badać z urzędu. Takiego skutku nie można natomiast przypisać naruszeniu przepisów ustawy zwykłej bądź postanowień regulaminowych, które samoistnie, bez wyraźnego upoważnienia konstytucyjnego, regulują określone elementy procedury legislacyjnej, a w szczególności kompetencje opiniodawcze podmiotów nie będących uczestnikami procesu ustawodawczego. W prawdzie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału (np. wyrok z 11 lutego 1992 r., sygn. K 19/81 oraz z 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98) oraz w doktrynie (W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz,* t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, Rozdział I, s. 12 i 13) przyjmuje się, że konstytucyjność dojścia do skutku aktu normatywnego obejmuje zgodność odpowiedniego postępowania nie tylko z konstytucyjnymi zasadami procedury, ale także ustawowymi, obejmującymi np. obowiązek konsultacji ze związkami zawodowymi bądź uprawnienie KRS do zajęcia stanowiska w określonych sprawach, oraz regulaminowymi, nie zgadzam się jednak z tym stanowiskiem. Uważam za słuszny odmienny pogląd w tej sprawie, wyrażony przez Sędziego Mariana Zdyba w zdaniu odrębnym do wyroku o sygn. K. 3/98. Nie powinno bowiem być tak, że naruszenie normy konstytucyjnej dotyczącej procedury prawotwórczej i naruszenie przepisu ustawy zwykłej bądź postanowienia regulaminu parlamentarnego, dotyczących tej materii powoduje jednakowy skutek – nieważność tej procedury, uwzględnianą z urzędu przez TK.

Trybunał Konstytucyjny zdaje się mieć świadomość tego, gdyż – badając dotąd wielokrotnie zachowanie obowiązkowej procedury opiniowania projektów ustaw (najczęściej chodziło przy tym opiniowanie przez związku zawodowe) – nie traktował jednak nadmiernie rygorystycznie tego obowiązku wynikającego z ustawy zwykłej. Nigdy też, do czasu wyroku z 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, nie stwierdził, że naruszenie procedury opiniodawczej oznacza niezachowanie wymaganego trybu uchwalania ustawy. Trybunał rozważał między innymi to, czy i w jakich przypadkach konieczne jest ponowne skierowanie projektu ustawy do zaopiniowania związkom zawodowym w związku z jego zmianą. W wyroku z 19 listopada 1996 r., sygn. K. 7/95 (OTK ZU nr 6/1996) Trybunał stwierdził, że obowiązek zasięgania opinii powinien realizować się w ramach prac rządu nad projektem ustawy. Nie może to jednak prowadzić do tego, że rząd „nie mógłby po otrzymaniu opinii zmieniać projektu ustawy przed jej wniesieniem do Sejmu, a jakakolwiek zmiana wymagałaby ponownego uruchomienia trybu opiniowania przewidzianego w art. 19 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych. Dopóki projekt jest

wynikiem tych samych założeń, dopóty nie musi, po wprowadzeniu doń poprawek i uzupełnień, być kierowany ponownie do odpowiednich władz statutowych związku". Zwracam uwagę, że chodziło w tych przypadkach o najwcześniejsze stadium postępowania ustawodawczego – fazę prac nad projektem ustawy.

W niniejszej sprawie chodzi o brak zwrócenia się do Krajowej Rady Sądownictwa o opinię w znacznie bardziej zaawansowanym stadium postępowania ustawodawczego – w czasie prac nad projektem ustawy w Sejmie – i nie do projektu ustawy, o którym – jako przedmiocie opiniowania – stanowi art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy o KRS, ale do poprawki zgłoszonej przez posła, w pierwszym czytaniu. Trybunał uznał, że poprawka ta dotyczyła materii „wykraczających poza szerokość regulacji zawartych w projekcie", a więc powinna być potraktowana nie jako „poprawka" w rozumieniu Konstytucji, lecz jako nowa inicjatywa ustawodawcza („projekt") i z tego względu poddana procedurze opiniowania przez KRS.

Wcześniej podobne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w wyroku z 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, w której również chodziło o brak zaopiniowania przez KRS poprawki do projektu ustawy zmieniającej ówcześnie obowiązującą ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Niezależnie jednak od tego, że generalnie nie podzielam stanowiska TK w obu tych sprawach, pragnę zauważyć, że poprawka oceniana w sprawie K. 3/98 rzeczywiście wprowadzała istotne *novum* w stosunku do projektu – odpowiedzialność w szczególnym trybie aktualnie orzekających sędziów, którzy sprzeniewierzyli się obowiązkowi niezawisłości, podczas gdy projekt dotyczył tylko pozbawienia sędziowskiego stanu spoczynku nieorzekających już sędziów, którzy dopuścili się tego w okresie PRL. Poza tym, w sprawie K. 3/98 poprawka została zgłoszona przez posła dopiero w drugim czytaniu, a więc nie mogła przejść pełnego postępowania legislacyjnego w Sejmie. Trzeba wreszcie przypomnieć, że wyrok w tamtej, „precedensowej" sprawie nie zapadł jednomyślnie – dwóch sędziów zgłosiło bowiem do niego zdania odrębne.

W sprawie rozpatrywanej obecnie przez Trybunał poprawka, moim zdaniem, nie wykraczała poza „szerokość ustawy" nowelizującej prawo o ustroju sądów powszechnych, lecz oznaczała „pogłębienie" realizacji jej pierwotnych założeń, które polegały na usprawnieniu postępowania w sprawie uchylenia immunitetu sędziowskiego oraz wyrażenia zgody na zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie sędziego w związku z faktycznym podejrzeniem popełnienia przez niego przestępstwa. Zgłoszona została przy tym w czasie pierwszego czytania, co oznacza, że przeszła całą „ścieżkę legislacyjną". Nie bez znaczenia jest również to, że Krajowa Rada Sądownictwa *de facto* miała sposobność wypowiedzieć się w sprawie tej poprawki, ponieważ jej przedstawicielka brała udział w posiedzeniach komisji pracujących nad projektem. Kwestionowana poprawka została zgłoszona 26 marca 2007 r., a ustawę – wraz z tą poprawką – Sejm uchwalił 25 maja tegoż roku. Krajowa Rada Sądownictwa mogła więc, zamiast uchwalać w dniu 15 maja 2007 r. „Stanowisko w przedmiocie sygnalizacji nieprawidłowości w procesie legislacyjnym", bacząc na swój konstytucyjny obowiązek stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 Konstytucji), bez oczekiwania na oficjalne zwrócenie się w tej sprawie przez Sejm, podjąć merytoryczną uchwałę dotyczącą treści poprawki.

Kończąc wątek procesowy, pragnę przytoczyć wypowiedź Trybunału z uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. K. 3/98, który jest zresztą niemal dosłownie powtórzony w uzasadnieniu niniejszego wyroku: „Jak wskazuje Prokurator Generalny, „obowiązek konsultacji należy odnosić do projektów ustaw jako całości, a nie do poszczególnych jej przepisów, tym bardziej zaś do poprawek zgłaszanych przez posłów w ramach korzystania przez nich z konstytucyjnych uprawnień, określonych w art. 119 ust. 2 Konstytucji RP" (s. 10). Trybunał Konstytucyjny podziela kierunek rozumowania

Prokuratora Generalnego. Zgodzić się należy z tezą, że musi istnieć pewna granica w realizowaniu uprawnień opiniodawczych KRS (i innych podobnych podmiotów), bo nie ulega skądinąd wątpliwości, że przekazywanie jej poprawek zgłaszanych we wszelkich stadiach procesu ustawodawczego prowadziłoby do nadmiernego wydłużenia tego procesu i czyniłoby Radę współtwórcą tekstu ustawy. Trybunał Konstytucyjny podkreśla wyraźnie, że uchwalanie ustaw należy z mocy Konstytucji do Sejmu, a rola podmiotów, którym przyznano prawo opinii, ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego Sejmowi na orientację w ich poglądach". W pełni zgadzam się z tą wypowiedzią Trybunału i żałuję, że wyroki zarówno w sprawie o sygn. K. 3/98, jak i w niniejszej sprawie nie są z nią zgodne.

2. Zagadnienia materialno-prawne.

Zaskarżone ze względu na treść przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych dotyczą immunitetu sędziowskiego *sensu stricto* oraz nietykalności sędziowskiej, a więc istotnych prawnych gwarancji niezawisłości sędziów. W pełni doceniam znaczenie niezależnych sądów i niezawisłych sędziów jako jednego z najważniejszych filarów demokratycznego państwa prawnego. Niezależność sądów i niezawisłość wchodzących w ich skład sędziów ma też zasadnicze znaczenie dla ochrony praw i wolności człowieka i obywatela. Immunitet sędziowski *sensu stricto*, czyli zakaz wszczęcia postępowania karnego przeciwko sędziemu podejrzanemu o popełnienie przestępstwa bez uprzedniej zgody sądu, oraz nietykalność sędziego, polegająca na niedopuszczalności pozbawienia go wolności w jakikolwiek sposób bez zgody sądu, stanowią z kolei bardzo istotne prawne gwarancje niezawisłości. Nie mam wątpliwości co do tego, że immunitet w Polsce powinien być utrzymany – chociaż w wielu krajach, niewątpliwie demokratycznych (chociażby w USA), tej instytucji nie ma, a sądy cieszą się tam wysokim autorytetem. W naszym kraju, podobnie jak w pozostałych byłych krajach tzw. demokracji socjalistycznej, gdzie niezawisłość sędziowska była w przeszłości brutalnie łamana, immunitet jest konieczny. Nie należy przy tym pojmować go jako osobiste uprawnienie sędziego, lecz jako konstytucyjną gwarancję prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z tego między innymi powodu sędzia nie może się zrzec immunitetu, a może jedynie w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym wnosić o jego uchylenie, czym może znacząco uprościć i przyspieszyć to postępowanie. Immunitet ma chronić sędziów przed bezpodstawnym oskarżaniem ich z chęci zemsty, z powodów politycznych bądź z innych niskich pobudek. Nie może być natomiast traktowany jako przywilej nieodpowiedzialności. Toteż w sytuacji, gdy istnieje „dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa" sąd dyscyplinarny, po przeprowadzeniu właściwego postępowania, powinien wydać uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Tego właśnie postępowania dotyczą zaskarżone przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych.

Zanim przejdę do zagadnień szczegółowych, pragnę stwierdzić, że stanowczo nie zgadzam się z wyrażonym w uzasadnieniu niniejszego wyroku poglądem, jakoby postępowanie w sprawie uchylenia immunitetu sędziowskiego (*sensu stricto*) oraz wyrażenia zgody na zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie sędziego stanowiło stadium postępowania karnego, czy też *sui generis* postępowanie o charakterze represyjnym (penalnym) i aby w związku z tym należało stosować do niego w pełnym zakresie gwarancje konstytucyjne dotyczące postępowania karnego, w szczególności pełne prawo do obrony przewidziane w art. 42 Konstytucji. To, że postępowanie w sprawie immunitetu nie jest etapem (stadium) postępowania karnego, wynika z samego brzmienia art. 181 Konstytucji, który stanowi o zgodzie „na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej". Postępowanie to nie jest również postępowaniem dyscyplinarnym ani innym

postępowaniem o charakterze represyjnym, nie chodzi w nim bowiem o zastosowanie wobec sędziego jakichkolwiek sankcji, a tylko o usunięcie przeszkody prawnej uniemożliwiającej formalne przedstawienie zarzutów osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, a więc postawienie sędziego, co do którego dostatecznie uzasadnione jest podejrzenie popełnienia przestępstwa, w sytuacji podobnej (choć wciąż nie identycznej) z sytuacją zwykłego obywatela, bez którego można wszcząć postępowanie karne, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Wzorzec konstytucyjny z art. 42 ust. 2 Konstytucji jest więc nieadekwatny dla oceny konstytucyjności przepisów dotyczących tego postępowania. Warto przytoczyć w tym miejscu wypowiedź TK z uzasadnienia wyroku z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02: „Konstytucyjne prawo do obrony przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego".

Prawo o ustroju sądów powszechnych szczegółowo reguluje postępowanie dotyczące uchylenia immunitetu sędziowskiego *sensu largo* w sposób, który zapewnia, że uchylenie go nie będzie następować pochopnie. Podstawową gwarancją jest fakt, że w sprawach o uchylenie immunitetu właściwe są – jako sądy dyscyplinarne – sąd powszechny najwyższego szczebla, jakim jest sąd apelacyjny, a w drugiej instancji Sąd Najwyższy, w których orzekają wyłącznie zawodowi sędziowie o najwyższych kwalifikacjach.

Podejrzewanemu o popełnienie przestępstwa sędziemu jest też zapewnione w tym postępowaniu prawo do obrony – mimo, że nie jest to postępowanie karne. Między innymi, podejrzany sędzia już na tym etapie ma – co do zasady – prawo wglądu do dokumentów dołączonych do wniosku o uchylenie immunitetu, dotyczących dowodów świadczących przeciwko niemu. Mimo to, Trybunał uznał za niekonstytucyjne niektóre rozwiązania ograniczające to prawo ze względu na zasadę efektywności wymiaru sprawiedliwości. W szczególności TK uznał za niezgodne z art. 181 w związku z art. 45 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji przepisy art. 80 § 2f i § 2g prawa o ustroju sądów powszechnych, które zobowiązują przewodniczącego sądu dyscyplinarnego do tego, aby na wniosek prokuratora nie udostępniał podejrzanemu sędziemu tych dokumentów bądź ich części z uwagi na dobro postępowania przygotowawczego. Należy przy tym z naciskiem podkreślić, że sąd dyscyplinarny orzekający w sprawie ma zawsze pełny wgląd do wszystkich dokumentów.

Całkowicie zgadzam się w kwestii konstytucyjności tych przepisów z Prokuratorem Generalnym i jego argumentacją, którą pragnę tu przytoczyć: „Przede wszystkim sytuacja sędziego, wobec którego wniesiono o uchylenie immunitetu, nie jest identyczna z sytuacją podejrzanego w postępowaniu karnym. Jest on jedynie osobą podejrzewaną w postępowaniu, które dotychczas nie toczyło się przeciw niemu. Materiał zebrany w tym postępowaniu musi zostać przedstawiony sądowi dyscyplinarnemu dla umożliwienia mu oceny, czy zachodzi przesłanka uchylenia immunitetu. Losy przyszłego postępowania karnego przeciwko sędziemu nie są na tym etapie pewne i może dojść do nieuwzględnienia wniosku pochodzącego od prokuratora. W takiej fazie postępowania przygotowawczego niejednokrotnie ujawnienie wobec osoby, która jeszcze nie uzyskała statusu podejrzanego, materiału pozostającego w dyspozycji prokuratora mogłoby zniweczyć, a w każdym razie znacznie utrudnić dalsze postępowanie karne. Nie można pominąć także i tego, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie obligują organu procesowego do ujawniania podejrzanemu, w toku postępowania przygotowawczego, zgromadzonych dowodów wcześniej niż w stadium końcowym tego postępowania (art. 321 k.p.k.). Ujawnienie sędziemu w postępowaniu o uchylenie immunitetu całości materiału, mającego dostatecznie uzasadnić podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa, byłoby dodatkowym, szczególnym uprzywilejowaniem sędziego w stosunku

do innych podejrzanych, nieprzewidzianym w regulacji konstytucyjnej, w szczególności w art. 181 Konstytucji".

Trzeba przypomnieć, że w postępowaniu o uchylenie immunitetu sąd dyscyplinarny nie prowadzi procesowej weryfikacji materiału dowodowego, a jedynie dokonuje oceny zaistnienia przesłanki uchylenia immunitetu – tj. dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Gdyby już w tej fazie sąd miał wyjaśnić wszystkie wątpliwości i zweryfikować dowody, to nie byłoby potrzebne późniejsze postępowanie karne.

Nie zgadzam się również z poglądem Trybunału w części, w której uznaje on za sprzeczne z Konstytucją przepisy art. 80a § 1 i 3 prawa o ustroju sądów powszechnych. Przepis art. 80a § 1 ustanawia 24-godzinny termin rozpoznania łącznie złożonych wniosków o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej i o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie sędziego, który został zatrzymany na gorącym uczynku, a w grę wchodzi podejrzenie popełnienia zbrodni bądź ciężkiego występku zagrożonego karą, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat pozbawienia wolności. Moim zdaniem, ten wyjątkowo krótki termin (zwykły termin w tych sprawach wynosi 14 dni) jest uzasadniony dobrem wymiaru sprawiedliwości i w pewnym sensie wymuszony przez normę art. 41 Konstytucji, wedle której każdego zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczone postanowienie o przedstawieniu zarzutów i o tymczasowym aresztowaniu. Brak uchwały sądu dyscyplinarnego zezwalającej na wszczęcie postępowania i tymczasowe aresztowanie w czasie wskazanym w tym postanowieniu Konstytucji oznacza konieczność zwolnienia sędziego podejrzewanego o popełnienie zbrodni lub poważnego występku i ewentualne późniejsze jego tymczasowe aresztowanie (po uzyskaniu zgody), co niekiedy może być bardzo utrudnione.

Dodam jednocześnie, że zgadzam się z wyrokiem Trybunału w części, w której uznaje on za niekonstytucyjne przepisy art. 80b § 1, § 3 w związku z art. 80 prawa o ustroju sądów powszechnych, ustanawiające 24-godzinny termin na rozpoznanie wniosku o zezwolenie na zatrzymanie sędziego w przypadku wszczęcia postępowania w sprawie (a nie przeciwko sędziemu) o zbrodnię lub występek zagrożony karą o górnej granicy co najmniej 8 lat pozbawienia wolności. W tym przypadku nie mamy bowiem do czynienia z przyłapaniem sędziego na gorącym uczynku, zatrzymaniem i koniecznością niezwłocznej decyzji co do tymczasowego aresztowania albo zwolnienia zatrzymanego z uwagi na normę Konstytucji. Do tego dochodzi jeszcze jedno nie dające się zaakceptować rozwiązanie, polegające na wykluczeniu podejrzewanego sędziego z udziału w tym postępowaniu.

Nie zgadzam się natomiast z niniejszym wyrokiem w punkcie uznającym za niekonstytucyjny przepis art. 80a § 2 prawa o ustroju sądów powszechnych, stanowiący, iż wniesienie zażalenia na uchwałę zezwalającą na wszczęcie postępowania karnego i tymczasowe aresztowanie zatrzymanego sędziego, podejrzewanego o zbrodnię lub ciężki występek, nie wstrzymuje jej wykonania. Moim zdaniem, nie jest całkowicie oczywiste, że postępowanie w sprawie o uchylenie immunitetu, na gruncie art. 181 i art. 176 Konstytucji, musi mieć charakter dwuinstancyjny. Nie jest to bowiem postępowanie samoistne, które od początku do końca toczy się przed sądem, lecz jest raczej wstępem do innego postępowania, prowadzonego przez organ prokuratury" (zob. postanowienie TK z 7 września 1999 r., sygn. Ts 35/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 134). W komentarzu do Konstytucji autorstwa L. Garlickiego (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* t. IV, Warszawa 2005, Rozdział VIII, s. 5) czytamy m.in., że „Nie ma przeszkód dla ustanowienia toku instancyjnego dla kontroli orzeczeń o wyrażeniu zgody na ściganie". Powołane sformułowanie oznacza równocześnie, że nie ma też konstytucyjnego

obowiązku ustanowienia kontroli instancyjnej. Jeżeli jednak założymy, jak czyni to Trybunał, że istnieje konstytucyjny obowiązek ustanowienia kontroli instancyjnej rozstrzygnięć w sprawach o uchylenie immunitetu sędziowskiego, to skarżona ustawa czyni zadość temu wymaganiu, wprowadzając możliwość odwołania się stron od uchwały sądu dyscyplinarnego dotyczącej uchylenia immunitetu. Jednakże ani z art. 176, ani też z art. 181 Konstytucji nie wynika, aby wnoszone środki zaskarżenia musiały mieć charakter suspensywny, albo że warunkiem wykonalności uchwały w sprawie uchylenia immunitetu musi być jej uprzednie uprawomocnienie się. Jak trafnie wskazuje Prokurator Generalny w zmodyfikowanym stanowisku, „w kwestiach zatrzymania albo tymczasowego aresztowania sędziego oczekiwanie na prawomocność uchwały sądu dyscyplinarnego niweczyłoby w ogóle skuteczność stosowania tych środków. Trzeba przy tym pamiętać, że wyrażenie zgody na tymczasowe aresztowanie musi być poprzedzone albo przynajmniej równoczesne z wyrażeniem zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, bowiem areszt tymczasowy może być stosowany dopiero wobec podejrzanego. Odroczenie wykonalności uchwał sądu w tym zakresie do wyczerpania toku instancji albo upływu terminu do uchylenia środka odwoławczego sprawiałoby, że „nieprawomocnie uchylony" immunitet nadal chroniłby sędziego i uniemożliwiał prowadzenie postępowania przygotowawczego przeciwko niemu".

Przepisy innych ustaw, w tym kodeksów: postępowania cywilnego i postępowania karnego, przewidują wykonalność niektórych nieprawomocnych orzeczeń sądów pierwszej instancji i nikt, jak dotąd, nie kwestionuje ich zgodności z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego. Przykładem może być chociażby art. 462 k.p.k., wedle którego zasadą jest, iż złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonania środka zabezpieczającego. W zakresie cywilnych postępowań zabezpieczających albo postępowań w przedmiocie stosowania środków zabezpieczających na użytek toczącego się procesu karnego stosowanie reguły suspensywności prowadziłoby wręcz do zaprzepaszczenia ich istotnych funkcji. Należy zwrócić uwagę, że zaskarżony przepis art. 80a §2 p.u.s.p. i tak uprzywilejowuje sędziego, ponieważ stwarza możliwość wstrzymania wykonalności uchwały uchylającej immunitet bądź wyrażającej zgodę na tymczasowe aresztowanie przez I Prezesa Sądu Najwyższego.

Z powyższych względów uznałam za uzasadnione zgłosić zdanie odrębne we wskazanym na wstępie zakresie.

Zdanie odrębne
Sędziego TK Janusza Niemcewicza
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt K 39/07

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) składam zdanie odrębne do punktu 1 wyroku, ponieważ uważam, że art. 80 § 2f i art. 80 § 2g ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych są zgodne z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 w związku z art. 181 Konstytucji.

Moje zdanie odrębne uzasadniam w sposób następujący:

I

Immunitet nie jest przywilejem osobistym sędziego. Funkcją immunitetu sędziowskiego jest ochrona niezależności sądów i niezawisłości sędziów w celu zapewnienia im możliwości prawidłowego orzekania w sposób wolny od zewnętrznych nacisków.

Art. 181 Konstytucji nie określa bliżej procedury uchylania immunitetu ani zakresu uprawnień sędziego w tym postępowaniu, pozostawiając szeroką swobodę regulacyjną ustawodawcy.

Przepisy o immunitecie nie mogą być interpretowane rozszerzająco i winny być wykładane tak, by realizowały publicznoprawne cele. Immunitet nie może być źródłem nieuzasadnionego, nierównego traktowania sędziów i innych osób. W wypadku uchylenia immunitetu sędziemu przysługują takie same prawa co innym osobom podejrzanym i nie może on korzystać z żadnych przywilejów.

II

Instytucję immunitetu należy rozpatrywać na tle postępowania przygotowawczego uregulowanego w dziale VII kodeksu postępowania karnego.

Postępowanie przygotowawcze prowadzi prokurator. On decyduje czy i komu postawić zarzut popełnienia przestępstwa i pociągnąć do odpowiedzialności karnej.

Co do osób, którym przysługuje immunitet formalny, prokurator przed rozpoczęciem postępowania *in personam* musi uzyskać zezwolenie na ściganie. W przypadku sędziów zgodę na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wydaje właściwy sąd dyscyplinarny. Sądami dyscyplinarnymi dla sędziów są sądy apelacyjne. Od decyzji sądu dyscyplinarnego zależy, czy będzie możliwe dalsze prowadzenie postępowania przygotowawczego w części dotyczącej odpowiedzialności karnej sędziego.

Postępowanie immunitetowe toczy się przed sądem dyscyplinarnym, jest jednak postępowaniem incydentalnym w ramach postępowania przygotowawczego, które opiera się na zasadzie inkwizycyjności.

III

Domniemanie kompetencji w postępowaniu przygotowawczym przysługuje prokuratorowi. Art. 181 Konstytucji wprowadza wyjątek od tej zasady powierzając sądowi ściśle określone kompetencje, ograniczone do wyrażenia lub odmowy wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Wyjątek ten nie może być

interpretowany rozszerzająco, a ingerencja sądu dyscyplinarnego w decyzje prokuratora związane z wszczęciem postępowania przeciwko osobie nie może wykraczać poza zakres określony w Konstytucji.

IV

Sąd dyscyplinarny rozpoznając wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 Konstytucji, ponieważ nie rozstrzyga ostatecznie sporów o prawo. W świetle art. 181 Konstytucji sąd jedynie bada czy spełniona jest przesłanka wyrażenia zgody na ściganie, tzn. czy podejrzenie popełnienia przez sędziego przestępstwa jest dostatecznie uzasadnione, a tym samym, czy działanie prokuratury nie jest arbitralne. Rola sądu w tym postępowaniu nie polega na rozstrzyganiu sporu prawnego między prokuratorem a sędzią.

Sąd dyscyplinarny w postępowaniu immunitetowym nie rozpoznaje sprawy, nie realizuje funkcji orzeczniczej, a zatem nie zajmuje pozycji arbitra tak jak w postępowaniu jurysdykcyjnym.

V

Przyznanie sądowi dyscyplinarnemu, w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, kontroli nad zastrzeżeniem prokuratora dotyczącym nieudostępniania sędziemu materiałów śledztwa prowadzi – w wypadku nieuwzględnienia zastrzeżenia przez sąd – do nieuzasadnionego uprzywilejowania pozycji podejrzanego sędziego w postępowaniu karnym po uchyleniu immunitetu. Nierówność ta jest widoczna gdy porównamy sytuację podejrzanego sędziego oraz innych podejrzanych w procedurze przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k.).

Wszyscy podejrzani mogą przejrzeć materiały postępowania dopiero przed zamknięciem śledztwa (art. 321 k.p.k.). Podejrzany sędzia z mocy decyzji sądu dyscyplinarnego dla sędziów pozna obciążające go dowody jeszcze przed przedstawieniem zarzutów czyli przed rozpoczęciem postępowania *in personam*. Uprzywilejowana pozycja podejrzanego sędziego będzie utrzymywała się do zakończenia postępowania przygotowawczego.

Takie nierówne traktowanie sędziego i innych podejrzanych nie znajduje uzasadnienia w przepisach Konstytucji.

VI

W wypadku udostępnienia przez sąd dyscyplinarny załączonych do wniosku dokumentów mimo zastrzeżenia prokuratora może dojść do utrudnienia postępowania karnego nawet wówczas, gdy zgoda na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie zostanie wydana, zwłaszcza, gdy materiały śledztwa dotyczą także innych osób.

Prokurator przedstawiający przy wniosku materiały, które według jego oceny nie mogą być ze względu na dobro śledztwa udostępniane sędziemu, powinien mieć pewność, że jego zastrzeżenie będzie przez sąd uwzględnione. Nie mając tej pewności może powstrzymywać się od złożenia wniosku o uchylenie immunitetu, aby nie ryzykować utrudnienia czy zniweczenia postępowania przygotowawczego przeciwko innym osobom. Nastąpi zatem swego rodzaju „efekt mrożący".

Każdemu etapowi penalizacji, jak słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny, muszą towarzyszyć gwarancje prawa do obrony adekwatne do tego etapu. Sędziemu, co do

którego złożono wniosek przysługuje prawo do obrony w zakresie niezbędnym dla realizacji celów postępowania immunitetowego i tylko w takim zakresie.

Z tych względów wyrażam pogląd, że art. 80 § 2f i art. 80 § 2g ustawy nie naruszają prawa do sądu a przewidziane w nich ograniczenie prawa do obrony nie wykracza poza granice zakreślone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.