

Michał Mistygacz¹

Immunitet sędziowski w sprawach karnych na tle procesu delegitymizacji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego

Słowa kluczowe: immunitet sędziowski, Sąd Najwyższy, Izba Dyscyplinarna, Krajowa Rada Sądownictwa, delegitymizacja

Keywords: immunity of a judge, Supreme Court, Disciplinary Chamber, National Council of the Judiciary, delegitimization

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest ukazanie problematyki związanej z instytucją immunitetu sędziowskiego i jej znaczenia dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziów na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów konstytucyjnych i procesowych. Rozważania te autor uczynił punktem wyjścia do analizy zagadnienia delegitymizacji władzy sądowniczej na kanwie zachodzących w ostatnim czasie w Polsce procesów ustrojowych dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa oraz nowoutworzonej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Całość została ułożona na płaszczyźnie przepisów prawa UE, norm prawa krajowego oraz orzecznictwa organów władzy sądowniczej.

¹ ORCID ID: 0000-0001-7083-7840, doktor, Katedra Systemów Politycznych, Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych, Uniwersytet Warszawski. Email: m.mistygacz@uw.edu.pl.

Abstract**Immunity of a Judge in Criminal Matters
in the Context of the Process of the Delegitimization
of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court**

The subject of the article is to show the issues related to the institution of judicial immunity and its importance in bringing judges to criminal liability on the basis of current constitutional and procedural provisions. The author made these considerations a starting point for an in-depth analysis of the issue of delegitimization of the judiciary on the basis of recent processes in Poland concerning the National Council of the Judiciary and the newly established Disciplinary Chamber of the Supreme Court. The whole is issue situated on the level of EU law, national regulations and rich jurisprudence of the judicial authorities.

✱

Współczesny proces karny ma charakter powszechny, co oznacza, że każdy, niezależnie od pozycji społecznej w przypadku popełnienia przestępstwa (i wykroczenia) może stać się podmiotem tego procesu. Tak ukształtowana regulacja stanowi realizację konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Istnieją jednak konstytucyjnie ukształtowane wyjątki od tej zasady, wyłączające określone kategorie osób spod reguł powszechnych. Stefan Glaser wskazywał na immunitet jako wyłączenie określonych osób spod władzy sądowej². Takie sytuacje mają jednak charakter wyjątkowy, szczególnie i ściśle indywidualny³. Odnoszą się między innymi do sędziów, a więc piastunów władzy sądowej. Władzy, która – jak wskazuje Adhemar Esmein – „w zarodku jest ze wszystkich władz najdawniejsza; ukazała się wtedy, gdy inne władze jeszcze nie istniały”⁴. Właściwie immunitet stanowi instytucję wyjątkową i w związku z tym niedopuszczalna jest zgodnie z utrwaloną regułą *exceptiones non sunt extenden-*

² S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1934, s. 85.

³ W. Michalski, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 3.

⁴ A. Esmein, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2013 (reprint wydania z 1921 r.), s. 392.

dae interpretacja rozszerzająca, ale również wykluczona pozostaje wykładnia zawężająca⁵.

Immunitet sędziowski jest, obok nieusuwalności, niepołączalności z innymi funkcjami (*incompatibilitas*), jedną z gwarancji ustrojowych niezawisłości sędziowskiej, którego podstawowym celem jest ochrona przed możliwymi zagrożeniami i naruszeniami. Immunitet polega na zwolnieniu od obciążeń, do których zobowiązani są inni. W teorii polskiego procesu karnego w zasadzie immunitet procesowy ujmuje się od strony negatywnej. Przykładowo Stanisław Śliwiński immunitet traktował jako zupełne lub częściowe wyjęcie określonych kategorii osób spod działania przepisów prawa karnego materialnego lub procesowego albo za wyjęcie określonych osób spod orzecznictwa sądów karnych ze względu na służące tym osobom prawo zakrajowości (eksterytorialności)⁶.

Zakres immunitetu sędziowskiego powinien wyznaczać granicę pomiędzy ochroną sędziego i funkcjonowaniem sądów, a więc pełnieniu zasadniczej funkcji, jaką jest funkcja gwarancyjna, a celami wymiaru sprawiedliwości. Immunitet nie powinien więc służyć jako uprzywilejowanie grupy zawodowej i wprowadzać ponad miarę ograniczeń władzy sądowniczej, które nie znajdują uzasadnienia w demokratycznym państwie⁷. Marian Cieślak określał immunitet w sferze prawa karnego jako „przysługujący określonej kategorii osób, na podstawie prawa przywilej wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności w określonej sytuacji”⁸.

Immunitet sędziowski ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa przed bezpodstawnymi oskarżeniami, przed ewentualnością szantażu, przed groźbą spowodowania przeciwko niemu postępowania karnego, a także uświadomienie, że w sprawowaniu funkcji orzeczniczych sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom. Te elementy składają się na materialną treść instytucji immu-

⁵ Zob. R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2012 r.*, „Ius Novum” 2013, nr 2, s. 175. Tak również L. Schaff, *W sprawie immunitetu sędziowskiego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 12, s. 1062.

⁶ Zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 521–522, 525; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 171–172.

⁷ K. Grajewski, *Immunitet parlamentarny w prawie polskim*, Warszawa 2001, s. 8. Zob. również uchwałę Sądu Najwyższego z 24 lutego 1998 r., I KZP 36/97, OSNKW 1998, nr 3–4.

⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011, s. 96–97.

nitetu sędziowskiego⁹. Jako uzasadnienie immunitetu wskazuje się „swoiste kwalifikowane domniemanie uczciwości (niewinności) sędziego oparte nie tylko na prawnym, lecz i doświadczalnym (faktycznym) przyjęciu założenia, że ten, kto został dopuszczony do stanowiska sędziego, nie płami się popełnianiem czynów karalnych”¹⁰.

Współczesne konstytucje nie zawsze zapewniają gwarancje obejmujące sędziów ochroną immunitetową. W państwach o utrwalonej tradycji niezawisłości sędziowskiej nie widzi się potrzeby przyznawania sędziom immunitetu¹¹. Natomiast w państwach Europy Środkowej konstytucyjna regulacja immunitetu sędziowskiego jest regułą będącą pokłosiem doświadczeń epoki socjalizmu.

I. Immunitet sędziowski w świetle Konstytucji RP z 1997 r.

Mocą Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.¹² immunitetowi sędziowskiemu przywrócono rangę konstytucyjną¹³, co wpisywało się w szeroką regulację statusu prawnego sędziów. Zgodnie z art. 181 Konstytucji RP „Sędzia nie może być, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie, pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Sędzia nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się prezesa właściwego miejscowo sądu, który może nakazać

⁹ Zob. A. Kaftal, A. Wernerowa, *O immunitacie sędziowskim*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 11, s. 786.

¹⁰ J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Immunitet sędziowski*, „Przeгляд Sądowy” 1993, nr 11–12, s. 4.

¹¹ Ibidem.

¹² Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

¹³ Formalny (procesowy) immunitet sędziowski przewidywała Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r. Jednak już na gruncie obowiązywania Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r. sędziowie nie byli objęci ochroną immunitetową na poziomie ustawy zasadniczej. Zob. S. Śliwiński, *Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 11, s. 841. Zob. również polemikę z tym stanowiskiem Leona Schaffa, który wskazywał na wystarczające określenie w art. 52 Konstytucji PRL zasady niezawisłości sędziowskiej jako zasady o charakterze kierunkowym. – L. Schaff, *op.cit.*, s. 1062.

natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego”. Ustrojodawca w powyższej regulacji pomieścił dwie instytucje: immunitet oraz przywilej nietykalności jako istotne elementy systemu gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Sformułowane w art. 181 Konstytucji pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma szerokie znaczenie, obejmując swym zakresem wszystkie rodzaje odpowiedzialności, której następstwem jest wymierzenie kary, niezależnie od rodzaju przepisów określających odpowiedzialność i niezależnie od rodzaju podmiotu wymierzającego karę. Na gruncie obowiązujących przepisów „odpowiedzialność karna” odnosi się do odpowiedzialności za przestępstwo¹⁴, co pozostaje w pozytywnej korelacji z istotą instytucji immunitetu. Swym zakresem przedmiotowym immunitet sędziowski obejmuje również postępowanie lustracyjne¹⁵.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 listopada 2007 r. wprost wskazał, że immunitet nie jest licencją na naruszenia prawa przez członków korpusu sędziowskiego¹⁶. Stanowi „mechanizm służący stabilizacji, niezbędnej dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jako jednej z władz konstytucyjnych, i zabezpieczającym (między innymi) sądy i sędziów w ich niezależnym orzekaniu”¹⁷. Zakres ochrony immunitetowej nie jest ograniczony do działalności orzeczniczej, ale obejmuje zachowania sędziowskiego niezwiązane ze służbą (zajmowanym stanowiskiem). Immunitet sędziowski stanowi instytucję ustrojową i nie powinien być rozpatrywany w charakterze prawa podmiotowego jego depozytariusza¹⁸. Janusowe oblicze immunitetu odsłania się z jednej strony w związku z pełnioną funkcją związaną z ochroną niezależności sądów i zapewnieniem rzetelności postępowania, a z drugiej funkcją ochrony niezawisłości sędziowskiej w procesie orzekania. Z niezależnością sądów związane jest zniesienie wszelkich form podporządkowania organów

¹⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 23 marca 2011 r. I KZP 31/10.

¹⁵ Prowadzone w oparciu o przepisy ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz.U. 2019, poz. 430 ze zm.). Zob. również wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., P 31/12, OTK-A 2015, nr 4, poz. 44.

¹⁶ Sk 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

¹⁷ Sk 39/07.

¹⁸ L. Garlicki, *Uwaga 3 do art. 181 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 2.

wymiaru sprawiedliwości władzy ustawodawczej lub wykonawczej¹⁹. Sądownictwo nie może być bowiem budowane na zasadzie subordynacji władzy przełożonej czy jakimś jej przejawom. Zwornikiem całego systemu wymiaru sprawiedliwości jest zasada niezawisłości sędziowskiej określana jako „najważniejsze palladium swobody obywatelskiej”²⁰. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, immunitet zabezpiecza piastunów wymiaru sprawiedliwości przed prowokacją i retorsją, a także przed naciskami innych władz czy przed wpływem różnych ośrodków politycznych oraz przed niewłaściwie ukierunkowanym naciskiem medialnym²¹.

Zakres podmiotowy normy wynikającej z art. 181 Konstytucji obejmuje wszystkich sędziów, niezależnie od rodzaju sądu, jak również niezależnie od tego, czy pozostają w służbie czynnej, czy też w stanie spoczynku²². Zakresem przedmiotowym immunitetu objęte są również zachowania sędziego przed objęciem urzędu. Poza zakresem konstytucyjnej ochrony immunitetowej pozostają osoby uczestniczące w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a więc asesory i ławnicy²³. Immunitet formalny i przywilej nietykalności przysługują sędziemu od momentu nawiązania stosunku służbowego, a więc od momentu doręczenia aktu powołania²⁴ i obejmuje również okresy przerwy w pełnieniu służby, np. w okresie korzystania z urlopu wypoczynkowego, w czasie niezdolności do pracy z powodu choroby czy w stanie spoczynku.

Immunitet sędziowski nie ma charakteru osobistego. Sędzia nie może zrzec się ochrony immunitetowej (w przeciwieństwie do immunitetu par-

¹⁹ Zob. L. Garlicki, *Władza sądownicza a nowa konstytucja*, „Przeгляд Sądowy” 1991, nr 1–2, s. 8 oraz E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, *Pojęcie „niezawisłości sędziowskiej” w polskim procesie karnym jako element zasady uczciwego procesu*, [w:] *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. P. Kruszyński, „Studia Iuridica” 1997, t. 33, s. 252.

²⁰ Zob. S. Gołąb, *Sądownictwo cywilne w Konstytucji*, [w:] *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921 r.*, red. W.L. Jaworski, Warszawa 2014 (reprint wydania z 1924 r.), s. 320.

²¹ Zob. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., Sk 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129.

²² Gwarancje immunitetowe sędziów TK i Trybunału Stanu wynikają odpowiednio z art. 196 i art. 200 Konstytucji.

²³ Por. wyrok TK z 24 października 2007 r., Sk 7/06, OTK-A nr 9, poz. 108.

²⁴ Art. 65 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 52 ze zm.).

lamentarnego – art. 105 ust. 4 Konstytucji). Tym samym bez zgody „sądu określonego w ustawie” nie można przekształcić postępowania przygotowawczego z fazy *in rem* w fazę *ad personam*. Natomiast nie jest potrzebne dodatkowe zezwolenie sądu w sytuacji, gdy wobec sędziego orzeczono karę pozbawienia wolności, która samoistnie prowadzi do uchylenia nieetykalności sędziego.

Resumując, immunitet sędziowski ma charakter formalny (wyłącza stosowanie przepisów procesowych, aktualna regulacja konstytucyjna nie przewiduje nieodpowiedzialności sędziego za określoną kategorię czynów, a więc immunitetu materialnego.), trwałe, zupełny (obejmujący wszelkie czyny zabronione pod groźbą kary popełnione przez sędziego), względny (immunitet sędziowski może zostać uchylony).

Postępowanie przed sądem w rozumieniu art. 181 Konstytucji musi spełniać „standardy sprawiedliwości proceduralnej”²⁵. Uchylenie immunitetu sędziowskiego może być dokonane jedynie przez „sąd”, a więc „przez jeden z sądów wskazanych w art. 175 i w procedurze zapewniającej sędziemu niezbędne gwarancje rzetelnego postępowania”²⁶. Taki sąd musi spełniać podstawowe wymogi składające się na sąd w rozumieniu konstytucyjnym, a więc sąd właściwy, niezależny i bezstronny. Prawo do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy oznacza, jak to określił TK w wyroku z 10 czerwca 2008 r.²⁷, że „kompetencje sądów powinny być tak ukształtowane, by zawsze jakiś sąd był właściwy do rozpatrzenia sprawy dotyczącej wolności i praw jednostki. Takie określenie gwarantuje dostęp do sądu, nie jest jednak wystarczające z punktu widzenia prawa do sądu właściwego, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Konieczne jest zatem określenie w obowiązujących przepisach, który sąd jest właściwy do rozpoznania sprawy. W związku z powyższym przepisy określające właściwość sądu mają nie tyle charakter porządkowy, co gwarancyjny. Charakter ten wynika z konstytucyjnego prawa do bycia sądzonym przez sąd właściwy. Prawo do sądu właściwego ma być gwarancją prawidłowego rozpoznania sprawy i sprawiedliwego rozstrzygnięcia”.

²⁵ B. Naleziński, *Uwagi do art. 182 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 546.

²⁶ L. Garlicki, *Uwaga 9 do art. 181 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja...*, s. 6.

²⁷ Sk 17/07, OTK-A 2008, nr 5, poz. 78.

II. Zmiany w strukturze organizacyjnej Sądu Najwyższego

Mocą uchwalonej 8 grudnia 2017 r. ustawy o SN utworzono Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izbę Dyscyplinarną (ID). W odniesieniu do ID w istocie doszło do jej wyodrębnienia ze struktury SN w wymiarze organizacyjnym, personalnym, administracyjnym (utworzenie osobnej kancelarii) i finansowym. Kosztem I Prezesa SN wzmocniono pozycję ID i kierującego jej pracami Prezesa. Rozważenia wymaga, czy ID SN jest sądem w rozumieniu art. 175 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Jednocześnie w ustępie drugim tego artykułu wyraźnie zastrzeżono, że sądy wyjątkowe lub tryb doraźny mogą być ustanowione tylko na czas wojny. Tym samym ustanowienie sądu wyjątkowego w okresie pokoju jest zakazane. Włodzimierz Wróbel wskazuje na wyjątkowość sądu jako odstępstwo od reguły, które cechuje „wyodrębnienie organizacyjne wraz ze szczególnym trybem powoływania sędziów oraz szczególną kompetencją przedmiotową, podmiotową lub czasową oraz autonomią (finansową, administracyjną, organizacyjną) w stosunku do innych organów sądowych”²⁸. W tym pojęciu, pomimo pozorne go umiejscowienia Izby Dyscyplinarnej w ramach SN, nazwa stanowi swoiste *decorum*, falsyfikując jej status ustrojowy. Prezes ID SN jest niezależny od Pierwszego Prezesa SN, również w relacjach z Sejmem, Senatem, Prezydentem RP i Krajową Radą Sądownictwa poprzez coroczne składanie informacji. Dysponuje nadto kompetencją do rozstrzygnięcia co do właściwości ID w zakresie spraw przekazywanych do lub z Izby (art. 28 § 2 ustawy o SN). Zgodnie z art. 20 pkt 1 ustawy o SN, Prezesowi kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej przyznano szerokie uprawnienia związane m.in. z powołaniem i odwołaniem przewodniczących wydziałów w tej Izbie; wykonywaniem określonych w ustawie czynności związane z wyborem ławników SN.

Wyodrębnienie organizacyjne ID objawia się również odrębnością obsługi kancelaryjnej, wykonywaniem czynności z zakresu prawa pracy wobec osób, które wykonują czynności służbowe w ID i co istotne odrębnością budżetową. O wyjątkowych charakterze ID w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytu-

²⁸ W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019, nr 1–2, s. 21.

cji świadczy również to, że zgodnie z art. 55 § 3 ustawy o SN o zatrzymaniu sędziego niezwłocznie zawiadamia się Pierwszego Prezesa SN oraz Prezesa SN kierującego pracą ID. Zgodnie z art. 181 zd. 3 Konstytucji o zatrzymaniu sędziego powiadamia się prezesa właściwego miejscowo rodzaju sądu, co wskazuje na to, iż ID jest odrębnym sądem²⁹. Również formuła powołania sędziów do ID dokonywana jest w sposób w pełni autonomiczny, bez możliwości przeniesienia sędziego z innej izby SN do ID.

Artykuł 27 § 1 ustawy o SN, określając sprawy należące do właściwości rzeczowej ID SN wymienia: sprawy dyscyplinarne sędziów SN oraz sprawy rozpatrywane przez SN w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie ustaw dotyczących adwokatów, radców prawnych, notariuszy, sędziów sądów powszechnych i wojskowych, prokuratorów oraz komorników sądowych, a także z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sędziów Sądu Najwyższego oraz z zakresu przeniesienia sędziego w stan spoczynku. Co ciekawe, poza zakresem właściwości rzeczowej ID SN wynikającej z ustawy o SN pozostają kwestie związane z ochroną immunitetową sędziów.

Zgodnie z art. 48 § 7 ustawy o SN sędziemu orzekającemu w ID oraz sędziemu delegowanemu do wykonywania czynności w tej izbie w związku z zakazem zatrudnienia określonym przysługuje dodatek w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego łącznie. Brak jest jednak racjonalnych podstaw do zróżnicowania wynagrodzenia sędziów orzekających w poszczególnych izbach SN. Kwestia ta wykracza jednak poza reguły wynikające z art. 32 ust. 1 Konstytucji gwarantujące równość. Tak ukształtowana regulacja prowokuje do pytań nie tylko o oligarchizację w ramach władzy sądowniczej, ale również o instytucjonalizację klientelizmu jako elementu zarządzania władzą sądowniczą³⁰ czy wręcz – jak wskazuje Dariusz Mazur – „próbę kupienia lojalności jej sędziów wobec czynnika politycznego”³¹.

²⁹ Ibidem, s. 26.

³⁰ Por. A. Grzelak, *Kadrowa reforma Sądu Najwyższego jako odpowiedź na problemy wymiaru sprawiedliwości – próba nieudana*, [w:] *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, Warszawa 2019, s. 173–174; A. Rakowska-Trela, *Sądy i sędziowie wobec niedemokratycznych przemian*, „*Studia Politologiczne*” 2018, vol. 47.

³¹ D. Mazur, *Sędziowie pod specjalnym nadzorem, czyli „wielka reforma” wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Konstytucja. Praworządność...*, s. 297.

Sąd Najwyższy w wyroku z 5 grudnia 2019 r.³² przeprowadził szczegółową analizę statusu ID SN, biorąc pod uwagę kryteria, które zostały sformułowane w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r.³³ Z treści wyroku TSUE wynika, że przepisy prawa unijnego „stoją na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym”. Trybunał wprost odesłał SN do ustalenia, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak ID SN. W razie, gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezależności, bezstronności, i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie. Po zestawieniu łącznie wszystkich okoliczności związanych z utworzeniem ID SN (utworzenie od podstaw nowej jednostki organizacyjnej, obsadzie tej jednostki wyłącznie nowymi osobami, których związki z władzą wykonawczą i ustawodawczą są silne i które przed nominacją były beneficjentami zmian w wymiarze sprawiedliwości, a wybrane zostały przez KRS niedziałający w sposób niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, doprowadziły SN³⁴ do słusznej

³² III PO 7/18. Zob. http://www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Komunikaty_o_sprawach/AllItems/III-PO-0007_18.pdf (27.01.2020).

³³ C- 585, C-624, C-625, EU: C:2019:982, pkt 171.

³⁴ III PO 7/18, pkt 79 uzasadnienia.

konkluzji, że ID SN nie jest sądem w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych (KPP) oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności o art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Obraz ID SN dopełnia sposób wyboru sędziów z udziałem KRS, gdzie Sejmowi powierzono wybór trzech czwartych jej składu. Zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej budzi sam wybór sędziów. Otóż zgodnie z art. 9a ust. 1 ustawy o KRS³⁵ Sejm wybiera spośród sędziów SN, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję. KRS jest uznawana za organ przypisany do władzy sądowniczej, działający w imię ochrony wartości leżących u podstaw działania organów wymiaru sprawiedliwości, predestynowana jest do pełnienia funkcji integracyjnej oraz funkcji reprezentacji organów wymiaru sprawiedliwości na forum państwowym³⁶. W aktualnym kształcie ustawa o KRS nie zawiera gwarancji funkcjonowania KRS w sposób zgodny ze standardem niezależności sądów i niezawisłości sędziów wynikającym z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W wyroku z 18 lipca 2007 r. TK wyraził stanowisko, że członkami KRS mogą być sędziowie wybierani przez sędziów³⁷. Wprawdzie w wyroku z 25 marca 2019 r. TK odszedł od tego stanowiska potwierdzając możliwość wyboru sędziów przez Sejm w trakcie procedury wyborczej³⁸, ale takie stanowisko stoi w sprzeczności z *ratio legis* organizacji i funkcjonowania tego organu w zgodzie z wymogami niezależności i niezawisłości³⁹.

Do statusu KRS odniósł się TSUE w wyroku z 19 listopada 2019 r.⁴⁰ wprost wskazując, że ocena stopnia niezależności KRS musi być dokonywana w kontekście niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Taka ocena organu, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono misję stania

³⁵ Ustawa z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (t.j. Dz.U. 2019, poz. 84 ze zm.).

³⁶ A. Bałaban, *Krajowa Rada Sądownictwa – regulacja konstytucyjna i rola w systemie władzy sądowniczej*, [w:] *Sądy i trybunały w Konstytucji i praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 81 oraz M. Niezgódka-Medek, *Krajowa Rada Sądownictwa – jako gwarant niezależności sądów i niezawisłości sędziów do czasu wprowadzenia zmiany na przełomie 2017 i 2018 r.*, [w:] *Konstytucja. Praworządność...*, s. 103.

³⁷ K 25/07, OTK-A z 2007 r., nr 7, poz. 80.

³⁸ K 12/18, OTK-A z 2019 r., poz. 17.

³⁹ B. Naleziński, *Uwaga 6 do art. 187 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja...*, s. 558.

⁴⁰ C- 585, C-624, C-625, EU: C:2019:982, pkt 138–139 i 143–144.

na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu sprawdzenia, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezależności i bezstronności wynikające z art. 47 KPP. Całokształt czynników, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów, nawet jeżeli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie. Do takich czynników zaliczono okoliczność, że KRS w nowym składzie została utworzona w drodze skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków wcześniej wchodzących w skład tego organu. Po drugie, okoliczność, że chociaż 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wcześniej wyłanianych przez środowisko sędziowskie, to obecnie są oni desygnowani przez organ władzy ustawodawczej spośród kandydatów, którzy mogą być zgłaszani przez grupę 2000 obywateli lub 25 sędziów. Powyższe sprawia, że taka reforma prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych lub przez nie wybranych do 23 z 25 członków, których liczy ten organ. Nadto, występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie – w ocenie TSUE wymaga weryfikacji. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 grudnia 2019 r., po przeprowadzeniu szczegółowej analizy wskazał, że KRS w obecnym składzie nie jest organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Ocena faktycznej działalności KRS potwierdza, że wybór sędziów – aktualnych członków KRS został przeprowadzony w sposób nietransparentny z wątpliwościami co do prawidłowości wyboru w zakresie uzyskanego przez kandydatów faktycznego poparcia. Cechy tego organu wzbudzają uzasadnione wątpliwości u postronnego obserwatora co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, niezależności KRS od władzy wykonawczej, a w konsekwencji brak jest podstaw materialnych do uznania, że KRS jest faktycznie organem stojącym na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej⁴¹. Co więcej, uznanie zgodności przepisu prawa krajowego z Konstytucją nie przesądza o zgodności tego przepisu z prawem unijnym⁴². W przypadku uznania niezgodności przepisu

⁴¹ III PO 7/18, pkt 38–50 uzasadnienia.

⁴² Tak przykładowo wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 7 września 2006 r., C-81/05.

rangi ustawowej z prawem unijnym dochodzi do rozluźnienia więzów „związania sędziego przepisami Konstytucji i ustawy” (*Iudex non est lex loquens*). Niedopuszczalne jest bowiem, aby „przepisy prawa krajowego, nawet rangi konstytucyjnej naruszały jedność i skuteczność prawa Unii”⁴³.

III. Proces delegitymizacji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego

Legitymizacja władzy związana jest z poczuciem prawowitości władzy, które nie jest redukowalne jedynie do tego co legalne. Z denotacją pojęcia legitymizacji związane jest ściśle pojęcie „prawowitości”, które obejmuje przekonanie, że dana władza jest postrzegana jako autorytet. Legitymizację władzy można ocenić, jak proponuje David Easton, w trzech wymiarach: ideologicznym, strukturalnym i personalnym. W wymiarze ideologicznym odnosi się do zasad i wartości będących podstawą ładu prawno-politycznego. Wymiar strukturalny obejmuje kwestie akceptacji reguł i procedur obowiązujących w systemie prawnym. W płaszczyźnie personalnej objawia się sposobem odnoszenia do elity i związanych z tym szacunkiem bądź jego brakiem⁴⁴.

Najważniejsze pytania, które nasuwają się w trakcie badania jurysdykcji ID SN, dotyczą trzech wymiarów tego zjawiska: zagadnienia wartości, które niesie ze sobą system sądownictwa dyscyplinarnego dla sędziów, procedury związane z określeniem sposobu działania, powołania, legitymizacji i kwestie rzeczywistego funkcjonowania systemu.

Dla oceny legitymizacji ID SN konieczne jest uchwycenie jej wieloaspektowego charakteru. Pojęcie legitymizacji władzy, w tym władzy sądowniczej, zawiera trzy odrębne, jakościowo różne elementy. Władza jest legitymowana, o ile: 1) jest zgodna z ustalonymi regułami; 2) reguły te znajdują usprawiedliwienie w przekonaniach tak sprawujących tę władzę, jak i podporządkowanych tej władzy; 3) istnieją przejawy akceptacji określonych stosunków władzy ze strony podporządkowanych. Są to – jak wskazuje David Beetham – trzy poziomy legitymizacji: reguł, przekonań i zachowań⁴⁵. Tak ujęte wymiary legitymizacji uzupełniają się współtworząc

⁴³ Zob. wyrok TSUE z 15 stycznia 2013 r., C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, pkt 70.

⁴⁴ Zob. D. Easton, *A Systems Analysis of Political Life*, New York 1965, s. 287.

⁴⁵ D. Beetham, *The Legitimation of Power*, Macmillan, London 1991, s. 15–16.

legitymizację określonych stosunków zależności oraz dostarczają moralnych podstaw dla podporządkowania władzy. Każdy z tych elementów może jednak przyjmować charakterystyczną formę deficytu legitymizacyjnego (*non-legitimacy*).

Ocena legitymizacji osób powołanych jako sędziów ID SN wymaga oceny przez pryzmat reguł, przekonań i zachowań. W odniesieniu do rudymenarnego poziomu legitymizacji, jakim jest poziom reguł, ocena obejmuje sytuacje, gdy władza jest zdobywana i sprawowana zgodnie z przyjętymi regułami. Antonimem legitymizacji na poziomie reguł jest nielegalność władzy (*illegitimacy*). Władza jest nielegalna wówczas, gdy została nabyta z naruszeniem reguł lub jest sprawowana sprzecznie z nimi. Przy czym, nielegalne nabycie władzy pociąga zazwyczaj głębsze konsekwencje niż naruszenie reguł jej sprawowania⁴⁶. Sama zgodność z prawem nie stanowi wystarczającej podstawy do legitymizacji, skoro reguły nabycia i sprawowania władzy wymagają usprawiedliwienia (*justification*). Przechodząc do drugiego poziomu legitymizacji należy stwierdzić, że władza jest legitymizowana, gdy reguły władzy znajdują oparcie w przekonaniach stron, które są związane stosunkami władczymi. W pierwszej kolejności władza: musi pochodzić od uznanego autorytetu; reguły – zabezpieczać odpowiednie kwalifikacje osób sprawujących władzę, a struktura władzy powinna służyć interesom ogólnym, a nie interesom osób sprawujących władzę⁴⁷. Trzeci wymiar legitymizacji zakłada ewidentne przyzwolenie ze strony podporządkowanego na zależności władcze. Chodzi o moc tworzenia subiektywnej identyfikacji z układem władczych zależności. Zachowania wyrażające przyzwolenie, wprowadzające do stosunków o charakterze władczym komponent moralny⁴⁸. W wyroku z 9 listopada 1993 r. TK wprost wskazał, iż „sędzia pełni specyficzną funkcję społeczną jako arbiter w konfliktach społecznych. Funkcji tej nie można utożsamić wyłącznie z prawidłowością i faktyczną bezstronnością orzecznictwa. Pełnienie roli arbitra wymaga kredytu zaufania publicznego. Sędzia pozbawiony tego zaufania nie może w sposób prawidłowy rozstrzygać konfliktów i służyć zachowaniu spokoju publicznego. Orzeczenia takiego sędziego, nawet pomimo ich

⁴⁶ Ibidem, s. 16.

⁴⁷ Ibidem, s. 17–18.

⁴⁸ Ibidem.

obiektywnej prawidłowości, nie będą akceptowane przez strony konfliktu czy opinię publiczną⁴⁹.

Legitymizacja władzy jako wielowymiarowe pojęcie – jak zauważa Tadeusz Biernat – „łączy w sobie różne elementy: legalności, normatywnego uzasadnienia, a także jakiejś formy akceptacji władzy”⁵⁰. Przykładowo aktualny skład KRS jest organem nieakceptowanym przez sędziów⁵¹.

Zachowania polegające na zaprzestaniu współpracy czy wręcz jawnym nieposłuszeństwie są miarą delegitymizacji władzy sędziowskiej. Taka erozja jest tym szersza, im szerszy zasięg mają tego rodzaju zachowania. W konsekwencji można przyjąć, że w odniesieniu do ID SN mamy do czynienia ze złamaniem reguł, deficytem akceptacji reguł (*legitimacy deficit*), a co za tym idzie delegitymizacją. Legitymizacja instytucji ustrojowej pozostaje w ścisłym związku z zasadami kultury prawnej funkcjonującej w UE i przez te zasady jest ograniczana. Skutki braku legitymizacji mogą prowadzić do powstania stanów anomii i związanych z nimi kryzysów, co rzutuje na realizację *ius puniendi*. Deficyt legitymizacji ID SN może doprowadzić do nadużycia prawa karania.

Na legitymizację wpływ ma również akceptacja w wymiarze międzynarodowym. Ewolucja pozycji sądownictwa europejskiego w sposób efektywny oddziałuje na sądownictwo państw członkowskich i rzutuje na rozwiązania instytucjonalno-polityczne, a także redefiniuje pojęcie suwerenności państwowej.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) pojęcie sądu ma ugruntowane podstawy i opiera się na czterech cechach. Za „sąd” może być uznany jedynie taki organ rozstrzygający, który: jest władny do samodzielnego podejmowania wiążących rozstrzygnięć, został ustanowiony przez ustawę, działa w sposób zapewniający niezawisłość i bezstronność⁵².

⁴⁹ K 11/93 (OTK w 1993 r., cz. II). Tak również w wyroku z 24 października 2007 r., Sk 7/06, OTK-A nr 9, poz. 108.

⁵⁰ T. Biernat, *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000, s. 5.

⁵¹ Z referendum opinii przeprowadzonego przez Forum Współpracy Sędziów wynika, że ponad 90% ankietowanych sędziów uważa, że Krajowa Rada Sądownictwa nienależycie wykonuje swoje kompetencje. – <https://www.iustitia.pl/79-informacje/2796-komunikat-stalego-prezydium-forum-wspolpracy-sedziow-z-dnia-10-01-2019-r-czekamy-na-nastepne-wyniki-glosowan-w-referendum-dotyczacym-kr> (27.01.2020).

⁵² Zob. szerzej: L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 143.

Na gruncie prawa karnego udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej do wydania orzeczenia osoby nieuprawnionej stanowi bezwzględną podstawę do uchylenia orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), a w przypadku uprawnienia się, podlega uchyleniu na podstawie art. 542 § 3 k.p.k.

Jak wskazuje W. Wróbel „naruszenie konstytucyjnej procedury powołania na stanowisko sędziego sądu wyjątkowego (szczególnego) wynikające z dekonstytucjonalizacji KRS powoduje, że osoby orzekające w Izbie Dyscyplinarnej nie mogą nabyć w sposób prawidłowy statusu sędziów w rozumieniu konstytucyjnym”⁵³. Jednak „czym innym jest powołanie do ID (czy SN) osób, które do tej pory nie były sędziami tego sądu lub w ogóle nie miały statusu sędziego. Nie jest to zmiana stanowiska w ramach struktury sądownictwa powszechnego (np. z sędziego sądu rejonowego na sędziego sądu okręgowego)”⁵⁴. Wówczas, nawiązując do pojęcia przypisywanego Czesławowi Miłoszowi, osoby powołane do Izby Dyscyplinarnej można by określić *mutatis mutandis* jako dotknięte „heglowskim ukąszeniem”.

IV. Skutki procesowe naruszenia przepisów dotyczących ochrony immunitetowej

Immunitet sędziowski na gruncie art. 181 Konstytucji stanowi negatywną przesłankę procesową⁵⁵, określoną w art. 17 § pkt 10 k.p.k., związaną z brakiem skutecznego uzyskania zgody na prowadzenie postępowania przeciwko sędziemu. Przesłanka ta ma charakter względny, albowiem warunkuje proces karny jedynie w pewnym układzie procesowym, nie wyłączając dopuszczalności procesu karnego o ten czyn przeciwko sędziemu w innym układzie procesowym.

Ochroną immunitetową objęte są trzy fazy postępowania: postępowanie przygotowawcze, postępowanie jurysdykcyjne i postępowanie wykonawcze. Uchylenie immunitetu formalnego jest konsekwencją podjęcia sto-

⁵³ W. Wróbel, op.cit., s. 31.

⁵⁴ Ibidem, s. 31.

⁵⁵ Na temat zagadnienia przesłanek procesowych szerzej m.in. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 450; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 128; A. Kaftal, A. Wernerowa, op.cit., s. 780–781.

sownej uchwały przez niezawisły w zakresie orzekania sąd dyscyplinarny, po uprzednim ustaleniu, że istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa⁵⁶. W sytuacji, gdy zachodzą podstawy do transformacji fazy *in rem* w fazę *ad personam* aktualizuje się konieczność uzyskania zgody przez oskarżyciela publicznego (w odniesieniu do przestępstw zarzucanych sędziom może być wyłącznie prokurator – *arg. ex art.* 309 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 311 § 2 k.p.k.). Postępowania karnego nie można zatem wszcząć przeciwko sędziemu bez uzyskania uchwały sądu dyscyplinarnego, która zezwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Taka zgoda nie dezaktualizuje się z przejściem z fazy postępowania przygotowawczego do postępowania jurysdykcyjnego. Odpis uchwały sądu dyscyplinarnego wyrażającej zgodę na ściganie sędziego powinien być dołączony do aktu oskarżenia bądź jego surogatu. Tym samym w razie braku takiej uchwały bądź dołączenia uchwały wydanej przez sąd dyscyplinarny niebędący sądem w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji postępowanie powinno być zgodnie z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. umorzone jako niedopuszczalne z uwagi na brak wymaganego zezwolenia na ściganie. Wykonanie kary nie jest związane z kwestią nietykalności sędziego, a jedynie jest jednym z etapów postępowania karnego, na przeprowadzenie, którego zgoda została uprzednio uzyskana⁵⁷.

Sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Prokurator, składając wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, może wystąpić jednocześnie o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie sędziego. Wówczas zgoda na zatrzymanie i zastosowanie tymczasowego aresztowania wymaga uzasadnienia odwołującego się do oceny zaktualizowania się przesłanek pozwalających na zastosowanie wobec sędziego tych środków⁵⁸. Każda z tych decyzji ma bowiem inny charakter, a w konsekwencji również inny

⁵⁶ Wyrok SN z 23 marca 2011 r., I KZP 31/10. Na marginesie należy wskazać, że w sytuacji, gdy paralelnie wystąpiono o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oraz wyrażenia zgody na zatrzymanie lub aresztowanie konieczne jest podjęcie dwóch uchwał przez sąd dyscyplinarny, przy czym mogą się one znaleźć w jednym akcie.

⁵⁷ Szerzej na temat procedury uchylenia immunitetu sędziowskiego zob. art. 80 u.s.p.

⁵⁸ Por. uchwałę SN z 12 września 2006 r., SNO 40/06, OSNSD 2006, poz. 14.

wpływ na losy sędziego⁵⁹. Orzekając w sprawie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego odpowiedzialności karnej za czyn sąd dyscyplinarny może poprzestać na oświadczeniu sędziego, że wnosi o wydanie uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej (art. 80 § 4 u.s.p.).

W sytuacji, gdyby przeciwko sędziemu zostało wszczęte postępowanie karne (art. 313 § 1 k.p.k.⁶⁰) bez uprzedniej zgody sądu w rozumieniu art. 175 ust. 1 i 2 Konstytucji, postępowanie takie należałoby umorzyć w każdym jego stadium⁶¹. Anna Szyszka wskazuje, że gdyby doszło do sytuacji, że „zapadłby wyrok skazujący do sędziego, zanim uzyskano zgodę odpowiedniego sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, wyrok taki dotknięty byłby wadą nieważności”⁶². Trudno zgodzić się z takim poglądem. Kodeks postępowania karnego nie zna instytucji nieważności. Wydaje się, że postępowanie, w którym w takich okolicznościach zapadł taki wyrok powinno zostać wznowione (art. 542 § 3 k.p.k.).

Konstytucyjne umocowanie immunitetu sędziowskiego skutkuje tym, iż immunitetowa regulacja ustawowa ma jedynie znaczenie akcesoryjne. Jak wskazuje Barbara Janusz-Pohl „przepisy te formułują zasadniczo procedury związane z funkcjonowaniem ochrony immunitetowej, zaś regulacje konstytucyjne wyznaczają konstrukcję i ramy immunitetu względnego *sensu stricto* połączonego z przywilejem nietykalności”⁶³.

Postrzeganie pojęcia „sądu” przez pryzmat ustawy, w oderwaniu od Konstytucji i prawa międzynarodowego prowadziłyby do solipsyzmu ustawowego. Tradycyjna wizja hierarchicznego systemu prawa może prowadzić do „suwerenności ocen” i tym samym do kwestionowania ośrodków konkurencyjnych⁶⁴. Przejawem anachronicznego podejścia do systemu źródeł prawa jest budowanie modelu monocentrycznego. Wielość ośrodków decyzyjnych o charakterze konkurencyjnym w kontekście art. 9 Konstytucji jawi się jako oczy-

⁵⁹ W. Michalski, op.cit., s. 130. Por. uchwałę SN z 8 czerwca 2017 r. SNO 21/17, LEX nr 2306385; uchwałę SN z 9 czerwca 2009 r., SNO 35/09, OSNSD 2009, poz. 55).

⁶⁰ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. 2020, poz. 30).

⁶¹ Zob. A. Kaftal, A. Wernerowa, op.cit., s. 781.

⁶² A. Szyszka, *Immunitety: parlamentarny, prezydencki i sędziowski w polskim prawie konstytucyjnym*, Kielce 2018, s. 120.

⁶³ B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 141.

⁶⁴ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3.

wistość. Postępujące rozczłonkowanie kompetencji judykatywy rzutuje również na odczytywanie treści przepisów. Multicentryczność, która po wejściu Polski do UE stała się faktem wymaga uznania, że TSUE może w sposób wiążący podejmować decyzje o skutecznym (na obszarze krajowym) stosowaniu prawa i jego interpretacji⁶⁵. Zatem z wejściem do UE *acquis communautaire* stał się częścią polskiego porządku prawnego. Przestrzeń prawna wymaga poddania zasadzie skuteczności prawa europejskiego. Na pojęcie sądu pada już nie tylko – nawiązując do pojęcia sformułowanego przez Ewę Łętowską – „cień wspólnotowy”⁶⁶, ale jasno określone reguły wynikające z orzecznictwa TSUE. W kontekście wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. ID SN może być postrzegana jako *simulacrum*, a więc znak pozbawiony referencji, który symuluje oznaczanie. Rola symulakru przybiera kształt sugerujący jego zakorzenienie. Faktyczna procedura związana z powołaniem na stanowiska sędziowskie w ID SN rzuca nie tylko cień na niezależność tego organu, ale nie spełnia gwarancji wynikających z art. 6 Konwencji w zakresie wymogów niezależności sądownictwa wynikających z orzecznictwa ETPCz⁶⁷ związanych z procedurą wyboru sędziów. Sposób powoływania sędziów współdecyduje bowiem o ich niezawisłości⁶⁸.

Nie ma żadnych wątpliwości, od czasu wyroku TSUE z 27 lutego 2019 r. w sprawie Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas, że jeśli jakiś sąd krajowy jest uprawniony do orzekania w sprawach dotyczących prawa UE, to jego niezależność jest elementem prawa europejskiego, a więc zastosowanie znajdują art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 akapit drugi KPP. Sąd krajowy dysponuje więc kompetencją do zadania pytania o wykładnię przepisów UE i jej stosunek do pewnych przepisów prawa krajowego, a więc może odnosić się również do innego sądu⁶⁹. Jednym z rudymenarnych elementów zasady skutecznej ochrony sądowej i wartości państwa prawnego jest niezależność organu sądowego. W powyższym judykacie

⁶⁵ Ibidem, s. 6.

⁶⁶ Ibidem, s. 10.

⁶⁷ Zob. Wyrok ETPCz z 22 czerwca 1989 r. w sprawie Langborger przeciwko Szwecji, skarga nr 11179/84 (§ 32) czy wyrok ETPCz z 6 maja 2001 r. w sprawie Kleyn i inni przeciwko Holandii, skargi nr 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/99 (§ 190).

⁶⁸ Por. protokoły z posiedzeń zespołu członków KRS z 20, 21, 22 i 23 sierpnia 2018 r. (nr WO-5100-3/18).

⁶⁹ C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, pkt 42.

TSUE wypełnił treścią pojęcie państwa prawnego, będącego fundamentalną wartością UE (art. 2 TUE), poprzez uznanie, że każde państwo UE jest obowiązane do zapewnienia, aby organy rozumiane jako sąd w rozumieniu prawa UE odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE). Jako elementy tworzące zewnętrzny i wewnętrzny aspekt niezależności sądów TSUE w wyroku z 25 lipca 2018 r. w sprawie *Minister for Justice and Equality przeciwko LM*⁷⁰ odniósł się do kwestii ryzyka wykorzystywania systemu środków dyscyplinarnych dla osób, którym powierzono zadanie sądenia, do politycznej kontroli treści orzeczeń. Organ, który może choćby potencjalnie stosować prawo unijne musi spełniać przesłanki pozwalające uznać go za „sąd”⁷¹. Samo nazwanie organu sądem nie przesądza, że jest to sąd w rozumieniu prawa UE.

Sąd Najwyższy w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 23 stycznia 2020 r.⁷² podjął uchwałę będącą zasadą prawa, zgodnie z którą nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego SN na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018, poz. 3). Powyższa zasada prawna ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów ID utworzonej w SN na podstawie ustawy o SN bez względu na datę wydania tych orzeczeń.

V. Podsumowanie

Immunitet sędziowski jako instytucja ustrojowa stanowi wyjątek od zasady powszechności procesu karnego, jest atrybutem osób pełniących funkcję sędziego ze względu na wykonywaną przez nich funkcję, ograniczającą do-

⁷⁰ C-216/18 PPU, LM EU:C:2018:586, pkt 67.

⁷¹ Zob. również wyroku TSUE z 5 kwietnia 2016 r. (*Aranyosi i Căldăraru*, C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, pkt 92, 94) wskazujący na konieczność oceny przez sąd czy w innym państwie członkowskim istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego z powodu systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w odniesieniu do władzy sądowniczej tego państwa członkowskiego, które mogłyby zagrozić niezawisłości sądów państwa.

⁷² BSA-I-4110-1/20.

puszczalność ścigania karnego tych osób, która stwarza szczególne gwarancje prawne, których celem jest zapobieżenie ujemnym konsekwencjom społecznym w związku z wykonywaniem funkcji. Zróznicowanie traktowania sędziego i obywatela znajduje uzasadnienie w ochronie rzetelnego wykonywania funkcji orzeczniczej przez sędziów. Aleksander Mogilnicki wskazywał, że „największym bowiem nieszczęściem dla praworządności jest taki stan rzeczy, w którym usuwalny sędzia boi się wydać niemiły dla rządu wyrok, spodziewając się za to represji. Sądownictwo zmienia się wtedy w posłuszny władzom urząd administracyjny. Dlatego też narody, dbając o sprawiedliwość, z taką starannością pilnują zasady niezawisłości sądów, a przede wszystkim nieusuwalności”⁷³. Konieczne jest więc ugruntowanie wynikającej z zasady niezawisłości sędziowskiej faktycznej niezawisłości⁷⁴. Jedną z gwarancji niezawisłości jest poczucie wewnętrznej swobody i autonomii. Jak wskazuje Marian Cieślak „tylko poczucie wewnętrznej swobody i autonomii stworzyć może warunki psychiczne niezbędne do sprawiedliwego orzekania. Sprawiedliwość jest nieodłączną towarzyszką wolności. Nie znosi ona klimatu naciśku i skrępowań. Aby sędzia mógł orzekać zgodnie z własnym sumieniem, musi mieć swobodny wybór alternatyw. Niezawisłość sędziowska jest więc gwarancją optymalnej atmosfery psychicznej wymiaru sprawiedliwości”⁷⁵.

Jednym z wymiarów niezawisłości sędziowskiej jest określona w art. 181 Konstytucji ochrona immunitetowa⁷⁶. Uzasadnieniem tego rodzaju immunitetu jest konieczność zabezpieczenia ochrony przed ewentualnym nadużyciem ze strony innego organu władzy lub strony postępowania. Immunitet sędziowski ma więc umożliwić atmosferę swobody orzekania poprzez usunięcie obaw związanych z możliwością „napastowania” sędziego niesłusznymi oskarżeniami. Służy więc ochronie sędziów przed nieuzasadnionymi oskarżeniami.

Reasumując, „immunitet sędziowski jest niezbędny dla zapewnienia władzy sądowniczej jej konstytucyjnej pozycji ustrojowej oraz jej roli w mechanizmie równowagi władz, a przez to należytego wykonywania jej zadania, jakim jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i zapewnienie każdemu

⁷³ Por. A. Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*, Warszawa 2016, s. 186.

⁷⁴ M. Cieślak, *Niezawisłość sędziowska a partia*, „Palestra” 1957, nr 2, s. 6.

⁷⁵ Ibidem, s. 7.

⁷⁶ Zob. K. Szczucki, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1064 i n.

prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji)⁷⁷. Sądy pozbawione niezależności nie gwarantują także prawidłowego działania mechanizmu równoważenia się władz, o którym mowa w art. 10 Konstytucji⁷⁸.

Bezstronność sędziego jest kardynalną cechą władzy sądowniczej. Konsekwencją jej utraty jest dezaktualizacja prawa do orzekania. Nie może być sędzią bezstronnym sędzia, który podlega lub podlegać może naciskom innych osób, organizacji lub władz, z tej racji, iż mają lub miały one w stosunku do niego prawną lub prawno-ekonomiczną przewagę, polegającą na skutecznym wywieraniu tego nacisku. Przewidywanie przez sędziego możliwości wywierania takiego nacisku powodować już może powstanie zagrożenia jego niezależności wewnętrznej (osobistej)⁷⁹. Nie ma wątpliwości co do tego, że bezstronność sędziego pozostaje w ścisłym związku z niezawisłością, którą Andrzej Murzynowski i Adam Zieliński określają jako osobistą niezawisłość sędziego, na którą składają się: bezstronność w stosunku do przedmiotu sprawy i uczestników postępowania, niezależność od instytucji pozasądowych, samodzielność wobec innych organów sądowych, uniezależnienie od wpływu czynników społecznych przez niezawisłość, a także tzw. niezawisłość wewnętrzną, która polega na przeświadczeniu sędziego o tym, że może w pełni niezawisłe rozstrzygać powierzone mu sprawy⁸⁰. Edyta Wędrychowska i Marek Wędrychowski pojęcie niezawisłości sędziowskiej odnoszą z kolei do tzw. personalistycznej koncepcji niezawisłości sędziowskiej, „w myśl której niezawisłość sędziowska odnosi się do sędziów (to znaczy kompletu sądzącego lub pojedynczego sędziego) na przestrzeni i w czasie całego procesu sądownictwa, jako podmiotu niezależnych od przedstawicieli władzy ustawodawczej i wykonawczej (czyli posłów, senatorów, Prezydenta, ministrów) i bezstronnych w stosunku do konkretnej sprawy i jej uczestników”⁸¹.

Pełna legitymizacja państw członkowskich UE do regulowania struktury sądów krajowych nie pozwala na dowolność w kształtowaniu wymiaru sprawiedliwości, skoro wraz z przystąpieniem do Unii państwa wyraziły zgodę

⁷⁷ Wyrok TK z 2 kwietnia 2015 r., P 31/12. OTK-A 2015, nr 4, poz. 44.

⁷⁸ Sk 39/07, OTK -A 2007, nr 10, poz. 12.

⁷⁹ Zob. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

⁸⁰ A. Murzynowski, A. Zieliński, *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 9, s. 5.

⁸¹ E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, *op.cit.*, s. 260.

na akceptację wspólnych wartości, których respektowanie pozwala funkcjonować we wspólnej przestrzeni prawnej⁸². Immunitet sędziowski wpisuje się w proces określany multicentryzacją prawa, czyli zwiększeniem się centrów oddziaływania na prawo, a w konsekwencji nowego określenia relacji pomiędzy centrami. Przyjmując perspektywę ładu monocentrycznego mieliśmy do czynienia – parafrazując Theodora W. Adorno i Maxa Horkheimera – z przymusowym mimetyzmem orzeczniczym. Ustawą krajową nie można jednak odmówić efektywności prawu UE czy też wiążącej mocy wyroków TSUE z uwagi na autonomię prawa unijnego, zasady pierwszeństwa i skutku bezpośredniego prawa UE, a także skutecznej ochrony sądowej uprawnień objętych zakresem prawa UE. W zakresie niezgodności przepisów ustawy z prawem UE przepisy te powinny być pomijane w procesie stosowania prawa. Przyjęcie postawy etnocentrycznej w zakresie ochrony immunitetowej podważałoby obowiązek lojalnej współpracy z UE i jej organami, który wynika z art. 4 ust. 3 TUE. W odniesieniu do sądu sędziów powinniśmy mówić o niezależności poza wszelką wątpliwością.

Literatura

- Beetham D., *The Legitimation of Power*, Macmillan, London 1991.
- Biernat T., *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000.
- Cieślak, *Niezawisłość sędziowska a partia*, „Palestra” 1957, nr 2.
- Garlicki L., *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008.
- Garlicki L., *Władza sądownicza a nowa konstytucja*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 1–2.
- Gołąb S., *Sądownictwo cywilne w Konstytucji*, [w:] *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921 r.*, red. W.L. Jaworski, Warszawa 2014 (reprint wydania z 1924 r.).
- Grajewski K., *Immunitet parlamentarny w prawie polskim*, Warszawa 2001.
- Grzelak A., *Kadrowa reforma Sądu Najwyższego jako odpowiedź na problemy wymiaru sprawiedliwości – próba nieudana*, [w:] *Konstytucja. Praworządność Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, Warszawa 2019.
- Gudowska-Natanek E., *Formalne prawo odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 1.

⁸² III PO 7/18.

- Janusz-Pohl B., *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009.
- Kaftal A., Wernerowa A., *O immunitacie sędziowskim*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 11.
- Konstytucja RP. Tom II. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- Kubiak J.R., Kubiak J., *Immunitet sędziowski*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 11–12.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4.
- Mazur D., *Sędziowie pod specjalnym nadzorem, czyli „wielka reforma” wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Konstytucja. Praworządność Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, Warszawa 2019.
- Michalski W., *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Mogilnicki A., *Wspomnienia adwokata i sędziego*, Warszawa 2016.
- Nieżgódka-Medek M., *Krajowa Rada Sądownictwa – jako gwarant niezależności sądów i niezawisłości sędziów do czasu wprowadzenia zmiany na przełomie 2017 i 2018 r.*, [w:] *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, red. Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, Warszawa 2019.
- Rakowska-Trela A., *Sądy i sędziowie wobec niedemokratycznych przemian*, „Studia Politologiczne” 2018, vol. 47.
- Schaff L., *W sprawie immunitetu sędziowskiego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 12.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2012 r.*, „Ius Novum” 2013, nr 2.
- Szyska A., *Immunitety: parlamentarny, prezydencki i sędziowski w polskim prawie konstytucyjnym*, Kielce 2018.
- Wędrychowska E.L., Wędrychowski M.P., *Pojęcie „niezawisłości sędziowska” w polskim procesie karnym jako element zasady uczciwego procesu*, [w:] *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. P. Krużyński, „Studia Iuridica” 1997, t. 33.
- Wróbel W., *Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, „Palestra” 2019, nr 1–2.