

Wojciech Odrowąż-Sypniewski

## **Opinia prawna na temat wniosku z 11 lipca 2016 r. o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności pana H.K., przedłożonego przez oskarżyciela subsidiarnego posiłkowego E.K., reprezentowaną przez pełnomocnika – adwokata Z.K.<sup>1</sup>**

Legal opinion on the application of the 11<sup>th</sup> of July 2016. concerning the Sejm's consent to bring to H.K. court accountability, submitted by a private subsidiary prosecutor E.K., represented by an attorney – a barrister Z.K.: The application concerns a person who held the mandate of a Deputy during the seventh term of the Sejm, but is not currently a deputy. According to the art. 105 paragraph 1 sentence 2 of the Constitution, a Deputy may be brought to a court accountability for action violating the rights of third parties, which have been taken within the scope of the mandate, only upon the consent of the Sejm. This rule applies to a possible court accountability of former Deputies concerning acts committed in the course of exercise of their parliamentary mandate. The subject of the resolution adopted by the Sejm must include a whole set of behaviors constituting a persecuted act, regardless of whether all behaviors are within the scope of the mandate. Content of the application meets the required precision only with regards behaviors belonging to the third group of activities. The behaviors of the first and second group have been indicated in the application in a very general way, what means that the application does not meet the requirement under art. 7b paragraph 4 Section 4 of the Act on performance of the mandate of Deputy and Senator.

**Keywords:** mandate | immunity | criminal liability

**Słowa kluczowe:** mandat poselski | immunitet | odpowiedzialność karna

Naczelnik Wydziału Analiz Ustrojowych i Parlamentarnych BAS;  
wojciech.sypniewski@sejm.gov.pl.

---

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 31 sierpnia 2016 r. na zlecenie Szefa Kancelarii Sejmu; BAS-WAUiP-1719/16.

## Przedmiot opinii

W dniu 5 sierpnia 2016 r. do sekretariatu Marszałka Sejmu wpłynęło pismo Prokuratora Generalnego z 4 sierpnia 2016 r. (sygn. PK II Dsn 160.2016) wraz z wnioskiem oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego E.K. – reprezentowanej przez pełnomocnika – adwokata Z.K. z 11 lipca 2016 r. o wyrażenie przez Sejm zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej H.K. za popełnienie przestępstwa przewidzianego w art. 190a § 1 Kodeksu karnego.

Wnioskodawca zarzuca H.K., posłowi VII kadencji Sejmu, że: *w okresie od 2011 roku do 2015 roku uporczywie nękał oskarżycielkę subsydiarną E.K. wzbudzając u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszając jej prywatność poprzez:*

– *wielokrotne publikowanie na publicznie dostępnych stronach sieci Internet komentarzy obraźliwych, kłamliwych i naruszających dobra osobiste pokrzywdzonej w okresie od 27 grudnia 2012 roku do 7 stycznia 2013 roku, oraz od 5 sierpnia 2014 roku do 5 listopada 2014 roku (pierwsza grupa – uwaga W.O.-S.).*

– *wielokrotne, obraźliwe, kłamliwe i naruszające dobra osobiste pokrzywdzonej wypowiedzi w prasie (druga grupa – uwaga W.O.-S.).*

– *wyłoszenie podczas posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej nr 95 dnia 24 czerwca 2015 roku oświadczenia zawierającego obraźliwe, kłamliwe i naruszające dobra osobiste pokrzywdzonej uwagi a następnie wywieszenie w witrynie Biura Poselskiego H.K. przy (...) wydruków ww. oświadczenia (trzecia grupa – uwaga W.O.-S.).*

Wskazane zachowania – w ocenie wnioskodawcy – wypełniają łącznie znamiona czynu określonego w art. 190a § 1 Kodeksu karnego (dalej: k.k.). Do wniosku dołączone zostało pełnomocnictwo oraz subsydiarny akt oskarżenia – oskarżyciela subsydiarnego posiłkowego E.K. przeciwko H.K. o czyn z art. 190a § 1 k.k. wraz z odpisami.

Wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności za wykroczenie składa się za pośrednictwem Prokuratora Generalnego (art. 7b ust. 1 w związku z art. 10b ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora; dalej: u.w.m.p.s.). Wniosek taki powinien zawierać (art. 7b ust. 4 w związku z art. 10b):

- oznaczenie wnioskodawcy oraz pełnomocnika,
- imię i nazwisko oraz datę i miejsce urodzenia posła lub senatora,
- wskazanie podstawy prawnej wniosku,
- dokładne określenie czynu, którego dotyczy wniosek, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz jego skutków, a zwłaszcza charakteru powstałej szkody,
- uzasadnienie.

Zgodnie z art. 7c ust. 1 w związku z art. 10b u.w.m.p.s. wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej składa się Marszałkowi Sejmu lub Marszałkowi Senatu, który kieruje ten wniosek do organu właściwego do rozpatrzenia wniosku na podstawie regulaminów Sejmu lub Senatu, zawiadamiając jednocześnie posła lub senatora, którego wniosek dotyczy, o treści wniosku. Przepisy dotyczące wyrażenia zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej stosuje się odpowiednio do odpowiedzialności za wykroczenia (art. 10b u.w.m.p.s.).

Precedensowość prawna analizowanego wniosku oraz złożony stan faktyczny, którego dotyczy, wymagają odrębnego omówienia kilku zasadniczych aspektów prawnych wniosku.

### **Trwałość ochrony wynikającej z art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji**

Opiniowany wniosek dotyczy osoby, która sprawowała mandat posła VII kadencji Sejmu, jednak obecnie nie jest posłem (nie wykonuje mandatu posła na Sejm VIII kadencji). Analiza wniosku w części, w której inkryminowany czyn tworzony jest przez zachowanie mieszczące się w wykonaniu mandatu poselskiego (wygłoszenie podczas posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej nr 95 dnia 24 czerwca 2015 r. oświadczenia poselskiego), wymaga rozstrzygnięcia wątpliwości, czy były parlamentarzysta podlega ochronie immunitetowej, o której mowa w art. 105 ust. 1 zdanie drugie *in fine*. Innymi słowy, czy pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej byłego posła za działania naruszające prawa osób trzecich, które podjęte zostały w ramach wykonywania mandatu, wymaga zgody Sejmu? Odpowiedź na to pytanie jest kluczowa dla oceny, czy zainicjowanie przez oskarżyciela posiłkowego procesu karnego subsydiarnego przeciwko byłemu posłowi H.K. – w analizowanej sprawie – wymaga zgody Sejmu.

W myśl art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poseł odpowiada wyłącznie przed Sejmem, a w przypadku naruszenia praw osób trzecich może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu. W tym kontekście rozważyć należy wątpliwość, czy art. 105 ust. 1 zdanie drugie znajduje zastosowanie do byłego posła, który sprawując mandat, naruszył prawa innej osoby. K. Grajewski stwierdza, że immunitet uregulowany w art. 105 ust. 1 zdanie drugie jest immunitetem nietrwałym w przeciwieństwie do immunitetu, o którym mowa w art. 105 ust. 1 zdanie pierwsze, *choć taki wniosek mógłby wyphywać z konstatacji o ścisłym związaniu tego immunitetu z zamiarem ochrony sprawowania funkcji przedstawicielskich oraz z immunitetem materialnym*. Immunitet, o którym mowa w art. 105 ust. 1 zdanie drugie, jest immunitetem procesowym, a: *konstytucja nie stanowi, iż działa on również po wygaśnięciu mandatu parla-*

*mentarnego. Zdaniem K. Grajewskiego Konstytucja RP w art. 105 ust. 1 zdanie drugie ochrania jedno z podstawowych praw parlamentu, jakim jest prawo do obradowania w pełnym, wyznaczonym przez wyborców składzie. Natomiast w sytuacji, gdy osoba, która popełniła opisany czyn, nie jest już parlamentarzystą, trudno jest znaleźć powód jej ochrony immunitetem formalnym uregulowanym w art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Inaczej mówiąc – nie ma żadnego uzasadnienia, by pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej byłego parlamentarzysty za czyn, który nie jest nawet chroniony immunitetem materialnym (bo narusza prawa osób trzecich), miało być uzależnione od zgody Sejmu (Senatu) np. następnej kadencji. Przyznanie takiej ochrony byłemu parlamentarzysty jest zupełnie niezasadne – nie sprawuje on już mandatu przedstawicielskiego, zatem niejako znika przedmiot ochrony (prawo do obradowania w pełnym składzie przez parlament), a uprzednio sprawowany mandat jest chroniony immunitetem materialnym, który jest immunitetem trwałym<sup>2</sup>.*

Z przedstawionym wyżej stanowiskiem nie można się zgodzić. Po pierwsze, immunitet, o którym mowa w art. 105 ust. 1 zdanie pierwsze, chroni nie tylko prawo parlamentu do obradowania w pełnym składzie, ale również stanowi bardzo doniosłą, z perspektywy ustrojowej, gwarancję wykonywania mandatu poselskiego. Zagrożenie prawa parlamentu do obradowania w pełnym składzie z natury rzeczy może się wiązać wyłącznie z postępowaniem karnym. Tylko w takim postępowaniu sąd może wymierzyć parlamentarzysty karę pozbawienia wolności, której wykonanie uniemożliwiłoby prowadzenie obrad w kompletnym składzie. Immunitet materialny chroni zaś nie tylko przed postępowaniem karnym, ale przed jakimkolwiek postępowaniem sądowym. Immunitet, o którym mowa w art. 105 ust. 1 zdanie pierwsze, służy nie tylko ochronie niezależności i autonomii instytucji parlamentu, ale również stanowi gwarancję niezależności członków parlamentu i zapewnia im swobodę sprawowania mandatu<sup>3</sup>. *Ratio legis* tej instytucji wiąże się z przekonaniem, że swoboda wykonywania mandatu poselskiego nie byłaby pełna, gdyby osoba wykonująca mandat była narażona na działania służące bezzasadnemu uwikłaniu parlamentarzysty w proces sądowy.

Immunitet materialny nie obejmuje tych działań parlamentarzysty, mieszczących się w sferze sprawowania mandatu, którymi dopuścił się on naruszenia praw osób trzecich. Konstytucja warunkuje w tym przypadku dopuszczalność wszczęcia postępowania sądowego za zgodą właściwej izby. Znamienna jest różnica między obecną regulacją konstytucyjną, a art. 7 ust. 1 tzw. małej Konstytucji. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawa zasadnicza ograniczała się do stwierdzenia, że: *Posel nie może być pociągnięty do odpowie-*

<sup>2</sup> K. Grajewski, *Odpowiedzialność posłów i senatorów na tle zasady mandatu wolnego*, Warszawa 2009, s. 348–349.

<sup>3</sup> L. Garlicki, Teza 2 do art. 105 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, L. Garlicki (red.), Warszawa 2000.

*działności za działania wynikające z wykonywania mandatu ani w czasie trwania mandatu, ani po jego wygaśnięciu, chyba że narusza dobra osobiste innych osób.* W konsekwencji odpowiedzialność karna parlamentarzysty za działania naruszające dobra osobiste osób trzecich podlegała ochronie wynikającej z immunitetu formalnego (art. 7 ust. 2 małej Konstytucji), zaś wszczęcie postępowania cywilnego, służącego dochodzeniu roszczeń związanych z naruszeniem dóbr osobistych, nie wymagało zgody Sejmu. W praktyce oznaczało to, że osoby, które uznawały, iż działania parlamentarzysty naruszyły ich dobra osobiste, bez żadnych przeszkód mogły występować na drogę sądową. W sytuacji, gdy zarzut sformułowany w pozwie służył wyłącznie szykanowaniu osoby sprawującej mandat parlamentarny, dopiero wyrok sądu prowadził do wykazania jego bezzasadności. Przyznanie izbom prawa wyrażania zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej za działania naruszające prawa osób trzecich daje gwarancję, że tego rodzaju postępowania nie będą służyły szykanom zagrażającym swobodzie wykonywania mandatu.

Bezzasadny wydaje się pogląd, zakładający, że immunitet, o którym mowa w art. 105 ust. 1 zdanie drugie, jest immunitetem nietrwałym. Stanowisko takie oparte jest na argumentacji, która w pełni utożsamia tę instytucję z reżimem immunitetu formalnego, o którym mowa w art. 105 ust. 2 Konstytucji. W konsekwencji, art. 105 ust. 1 zdanie drugie w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do odpowiedzialności karnej, zostaje pozbawiony znaczenia normatywnego. W proponowanym przez K. Grajewskiego ujęciu kwestia odpowiedzialności karnej za czyny naruszające prawa osób trzecich byłaby regulowana w art. 105 „podwójnie”. Kwestii tej dotyczyłby bowiem zarówno art. 105 ust. 1 zdanie drugie (jeżeli czyn naruszający prawa osób trzecich mieści się w zakresie wykonywania mandatu), jak i art. 105 ust. 2 w sposób ogólny regulujący kwestię odpowiedzialności karnej od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia mandatu. W obu przypadkach mechanizm ochrony byłby tożsamy – zgodę na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wyraża Sejm (Senat), a immunitet ma charakter nietrwały.

Warto jednak zauważyć, że z brzmienia art. 105 ust. 1 zdanie drugie – w odróżnieniu od sposobu sformułowania ust. 2 – nie wynika, by przewidziane w tym przepisie gwarancje miały charakter nietrwały. Treść tego przepisu, pozornie, z uwagi na użycie terminu „poseł”, może rodzić wątpliwość, czy sformułowana w nim zasada ma zastosowanie do byłego posła. Należy moim zdaniem uznać, że rozstrzygające znaczenie dla wykładni całego analizowanego zdania ma zastosowany w nim szyk. Wskazuje on, że wyznaczona w nim reguła odnosi się do „działalności”, o której mowa w zdaniu pierwszym (*za taką działalność poseł odpowiada wyłącznie przed Sejmem, a w przypadku naruszenia praw osób trzecich może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu*). Omawiane zdanie eksplikuje zatem zasady odnoszące się do odpowiedzialności za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu,

o której mówi pierwsze zdanie. Za taką działalność piastun mandatu poselskiego ponosi odpowiedzialność przed Sejmem, a w sytuacji, gdy naruszył prawa osób trzecich, zainicjowanie odpowiedzialności sądowej wymaga zgody Sejmu. Proponowana przez K. Grajewskiego wykładnia art. 105 ust. 1 ignoruje związek między pierwszym a drugim zdaniem tego przepisu. Prowadzi ona do zasadniczego ograniczenia zakresu ochrony swobody wykonywania mandatu parlamentarnego. Wprawdzie poseł – w okresie sprawowania mandatu – pozostaje wolny od szykan związanych z bezzasadnym wszczynaniem procesów sądowych, jednak może obawiać się, że po wygaśnięciu mandatu zostanie uwikłany w postępowania sądowe dotyczące działań podejmowanymi przez niego w ramach wykonywania mandatu. W konsekwencji trudno zgodzić się z tezą, że „przyznanie ochrony byłemu parlamentarzysty jest zupełnie niezasadne”, a fakt, iż nie sprawuje on mandatu przedstawicielskiego powoduje, że „znika przedmiot ochrony”. Obawa przed potencjalnym postępowaniem sądowym – inicjowanym wyłącznie w celu szykanowania osoby, która podjęła określone działania w toku wykonywania mandatu parlamentarnego, może skutecznie ograniczać swobodę jego wykonywania.

Analizowane stanowisko traktować należy – w moim przekonaniu – jako wyraz postulatów *de lege ferenda* adresowanych do ustrojodawcy, który może w przyszłości dokonać korekt instytucji immunitetu parlamentarnego. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego brak jest wystarczających podstaw normatywnych, by kwestionować tezę, że były poseł może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej za działania naruszające prawa osób trzecich, które podjęte zostały w ramach wykonywania mandatu, tylko po wyrażeniu zgody przez Sejm. Warto zaznaczyć, że pogląd zbieżny do stanowiska prezentowanego w niniejszej opinii przedstawiony został w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z 26 listopada 2015 r., sygn. akt SK 8/13. Odnosząc się do immunitetu, o którym mowa w art. 105 ust. 1 zdanie drugie, sąd konstytucyjny stwierdził, że: *ma on szczególnie zasięg czasowy, gdyż dotyczy również okresu po zakończeniu kadencji* (uzasadnienie pkt II. 2.2.5).

Trzeba również podkreślić, że ocena, czy ochrona immunitetowa wynikająca z art. 105 ust. 1 zdanie drugie ma charakter trwały czy też wygasa wraz końcem kadencji, powinna być dokonywana wyłącznie na podstawie analizy przepisu ustawy zasadniczej. Treść rozwiązań ustawowych nie może mieć wpływu na wykładnię przepisów Konstytucji. Odmienne stanowisko zaprzeczaloby hierarchicznej nadrzędności ustawy zasadniczej w systemie prawa powszechnie obowiązującego.

Kształt rozwiązań ustawowych zachowuje jednak decydujące znaczenie dla odpowiedzi na pytanie o praktyczną możliwość rozpatrywania przez Sejm wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej byłego posła. Ustawa zasadnicza nie określa w sposób wystarczający wszystkich elementów procedury, w której Sejm rozpatruje wnioski immunitetowe. Jed-



noznaczny potwierdzeniem tej tezy jest delegacja zawarta w art. 105 ust. 6 Konstytucji, która nakazuje ustawodawcy określenie zasad pociągania posłów do odpowiedzialności karnej oraz trybu postępowania. Obowiązująca ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie zawiera regulacji, które *expressis verbis* odnosiłyby się do trybu postępowania z wnioskiem dotyczącym byłego posła. Mając na uwadze, że niektóre jej postanowienia dotyczą praw i obowiązków osób niewykonywujących już mandatu parlamentarnego, a ustawie znane jest wyrażenie „byli poławie i senatorowie” (art. 41 ust. 2), nie sposób uznać, że termin „poseł” w przepisach kształtujących procedurę postępowania z wnioskiem immunitetowym można wprost odnieść do osoby, która w przeszłości wykonywała mandat poselski. W konsekwencji odnotować należy istotną przeszkodę formalną (polegającą na braku wyraźnych podstaw prawnych) dla rozpatrzenia przez Sejm wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej byłego posła. Doraźnym rozwiązaniem – w okresie poprzedzającym niezbędną nowelizację ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora – w przypadku takiego wniosku wydaje się zastosowanie art. 7b w związku z art. 6a oraz pozostałych przepisów normujących procedurę immunitetową – w trybie wykładni *per analogiam legis*.

### **Wniosek oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego**

Przyjęta we wniosku kwalifikacja prawna czynu wskazuje, że chodzi o przestępstwo nękania (190a § 1 k.k.), czyli czyn ścigany z oskarżenia publicznego na wniosek pokrzywdzonego. Odrębnej oceny wymaga zatem kwestia uprawnienia wnioskodawcy (osoby prywatnej pokrzywdzonej przestępstwem) do występowania z wnioskiem o wyrażenie przez Sejm zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej byłego posła za czyn ścigany z oskarżenia publicznego.

W myśl art. 55 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.): *w razie powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez pełnomocnika (§ 2).* Analiza przywołanego przepisu wskazuje, że Kodeks postępowania karnego wiąże uzyskanie statusu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego z zaistnieniem określonych przesłanek oraz założeniem wykorzystania przez pokrzywdzonego uprawnień wynikających z art. 306 § 1 i 2 k.p.k.

W przypadku odmowy wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo umorzenia postępowania przygotowawczego, pokrzywdzony może wnieść zażalenie do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwier-

dził postanowienie. W sytuacji, gdy prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, zobowiązany jest skierować je do sądu (art. 306 § 1 i 2 k.p.k.). Sąd właściwy do rozpoznania sprawy utrzymuje w mocy postanowienie prokuratora albo je uchyla. Jeżeli sąd uchyla postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, to zobowiązany jest określić powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności (wskazania te są dla prokuratora wiążące) (art. 330 § 1 k.p.k.). W sytuacji, gdy prokurator rejonowy nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia. Postanowienie to podlega zaskarżeniu do prokuratora nadrzędnego (art. 330 § 2 k.p.k.). W razie utrzymania w mocy zaskarżanego postanowienia pokrzywdzony może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k., przy czym na dokonanie tej czynności ma jeden miesiąc od doręczenia mu zawiadomienia o powtórnym wydaniu postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania (termin prekluzyjny – art. 56 § 2 k.p.k.).

Institucja subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi wyjątek od przyjętej w polskiej procedurze karnej zasady, zgodnie z którą organami powołanymi do ścigania przestępstw publicznoskargowych są organy prowadzące postępowanie przygotowawcze (w szczególności prokurator, Policja, inne organy, którym przysługują uprawnienia Policji). W myśl art. 45 § 1 k.p.k. oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator, a inne organy państwowe mogą wykonywać tę funkcję tylko w szczególnych przypadkach określonych ustawą. Konstrukcja przyjęta w art. 55 § 1 k.p.k. pozwala pokrzywdzonemu na reprezentację swojego „interesu prywatnego” w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego w ramach ściśle wyznaczonych przepisami prawa. Chodzi o to, by pokrzywdzony mógł dochodzić swych uprawnień wynikających z faktu bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego przez przestępstwo w sytuacji, w której oskarżyciel publiczny nie działa, a istnieje uzasadnione podejrzenie, że do takiego naruszenia doszło. Szczególny procesowy status oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego dotyczy zatem konkretnego zdarzenia faktycznego, które było przedmiotem postanowień prokuratorskich o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania. Uprawnienie do dochodzenia „prywatnego interesu” dotyczy ściśle określonego czynu oraz może być realizowane wyłącznie w granicach wyznaczonych przez ustawę procesową.

Ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora określa wymogi formalne, które musi spełniać wniosek o uchylenie immunitetu (art. 7b ust. 4 u.w.m.p.s.), oraz ustala zasadę, w myśl której wnioski dotyczące spraw o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego składa się za pośrednictwem Prokuratora Generalnego (art. 7b ust. 1 u.w.m.p.s.). Ustawa nie formułuje żadnych warunków dotyczących tego, kto – za pośrednictwem Prokuratora Generalnego – może złożyć wniosek o uchylenie immunitetu w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia



publicznego (inaczej jest w przypadku wniosków w sprawach o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, w którym to przypadku ustawa wyznacza zasadę, że taki wniosek może wnieść wyłącznie „oskarżyciel prywatny” i może to nastąpić jedynie „po wniesieniu sprawy do sądu” – art. 7b ust. 2 u.w.m.p.s.). Kwestię uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem o uchylenie immunitetu w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego rozważać należy na gruncie Kodeksu postępowania karnego. W myśl art. 13 k.p.k.: *uzyskanie zezwolenia władzy, od którego ustawa uzależnia ściganie, należy do oskarżyciela*. Obowiązek oraz uprawnienie do inicjowania postępowania zmierzającego do uzyskania zezwolenia władzy są immanentnie związane ze statusem oskarżyciela w procesie karnym oraz realizacją celów tego procesu. Oznacza to, że podmiot uprawniony do wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia ma obowiązek uzyskania zezwolenia, od którego ustawa uzależnia ściganie. Oskarżyciel subsydiarny posiłkowy jest zatem uprawniony do złożenia – za pośrednictwem Prokuratora Generalnego – wniosku o wyrażenie przez Sejm zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia publicznego.

Wniosek dotyczy zespołu zachowań, które w ocenie wnioskodawcy łącznie tworzą inkryminowany czyn przestępny, czyli uporczywe nękanie wywołujące u pokrzywdzonego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia lub istotnie naruszające jego prywatność. Należy podkreślić, że przedmiotem ścigania w omawianej sprawie nie są pojedyncze zachowania osoby objętej wnioskiem, lecz ich zespół, który łącznie stanowi ontologicznie pojedynczy czyn.

Z treści aktu oskarżenia załączonego do wniosku wynika, że postępowanie Komendy Powiatowej Policji w K.G., dotyczące popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. na szkodę oskarżycielki subsydialnej E.K., zostało umorzone postanowieniem z 11 października 2015 r. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 i 7 k.p.k. Zażalenie pełnomocnika oskarżycielki subsydialnej zostało uwzględnione przez Sąd Rejonowy w K.G., który postanowieniem z 23 lutego 2016 r. o sygn. akt II Kp 285/15 przekazał sprawę do dalszego prowadzenia przez Prokuraturę Rejonową w K.G. W dniu 1 kwietnia 2016 r. postępowanie zostało umorzone ponownie postanowieniem wydanym przez Prokuraturę Rejonową w K.G. oznaczonym sygnaturą PR 2 Ds.53.2016 na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec braku znamion czyny zabronionej. W konsekwencji wnioskodawca utrzymuje, że spełnił warunki uprawniające go do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia.

### **Ontologiczna tożsamość inkryminowanego czynu a zakres ochrony immunitetowej**

W piśmiennictwie wskazuje się, że zachowanie realizujące znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. polega na ustawicznym dręczeniu (trapieniu) innej osoby, które cechuje powtarzalność i które może przybierać bardzo różne niejednorodne

formy. Uporczywe nękanie może polegać na wykonywaniu połączeń telefonicznych, wysyłaniu SMS-ów, kontaktach mailowych, nachodzeniu w miejscu pracy, zaczepianiu na ulicy, nagabywaniu w domu, obserwowaniu i śledzeniu, narzucaniu się z upominkami. Nie mogą to być czynności jednorazowe, a o nękaniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy zachowania takie są wielokrotne. Nękanie nosi cechy uporczywości, gdy zachowania, które się na nie składają, są kontynuowane pomimo wyraźnego sprzeciwu osoby będącej przedmiotem działań nękającego<sup>4</sup>.

Analiza zbioru zachowań, które w ocenie wnioskodawcy tworzą czyn „uporczywego nękania”, wskazuje, że jedynie część czynności wchodzących w skład tego zbioru podlega ochronie wynikającej z art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Zakres tej ochrony dotyczy wyłącznie czynności wchodzących w zakres sprawowania mandatu poselskiego. Wyłącznie zachowania mieszczące się w trzeciej z wyróżnionych przez wnioskodawcę grup czynności (wygłoszenie podczas posiedzenia Sejmu oświadczenia poselskiego oraz wywieszenie w witrynie biura poselskiego wydruków oświadczenia) mogą być kwalifikowane jako wykonywanie mandatu poselskiego. Oświadczenie poselskie wygłaszane z trybuny sejmowej na podstawie art. 185 regulaminu Sejmu lub publikowane w sprawozdaniu stenograficznym z posiedzenia Sejmu jako niewygłoszone oświadczenie (art. 187a regulaminu Sejmu) stanowią formę realizacji prawa do wyrażania stanowiska (art. 14 ust. 1 pkt 1 u.w.m.p.s.), a tym samym należą do jądra uprawnień składających się na wykonywanie mandatu poselskiego. Wywieszenie w witrynie biura poselskiego wydruków oświadczenia wygłoszonego przez posła podczas posiedzenia Sejmu postrzegać należy w kontekście realizacji ciążącego na posłach obowiązku informowania wyborców o swojej pracy i działalności organu, do którego zostali wybrani (art. 1 ust. 2 u.w.m.p.s.). Pozostałe czynności (grupa pierwsza i druga) nie mieszczą się w zbiorze zachowań, które wiązać można z wykonywaniem mandatu poselskiego.

Przyjęta przez wnioskodawcę konstrukcja czynu zarzucanego sprawcy przesądza o tym, że przedmiotem decyzji Sejmu powinny być wszystkie inkryminowane zachowania, które łącznie wyczerpują znamiona typu z art. 190a § 1 k.k. Ponieważ wnioskodawca nie zarzuca osobie objętej wnioskiem popełnienia kilku czynów, lecz jednego, który tworzy szereg niejednorodnych zachowań, Sejm rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, nie może dokonać selekcji objętych wnioskiem czynności i odnieść się wyłącznie do tych, które mieszczą się w ramach wykonywania

<sup>4</sup> N. Kłaczyńska, Komentarz do art. 190(a) Kodeksu karnego [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), 2014, LEX; A. Zoll, Komentarz do art. 190(a) Kodeksu karnego [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), 2013, LEX; M. Mozgawa, Komentarz do art. 190(a) Kodeksu karnego [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.) Warszawa 2015.

mandatu poselskiego. Ontologiczna tożsamość objętego wnioskiem czynu powoduje, że przedmiotem uchwały Sejmu musi być cały zbiór tworzących go zachowań, bez względu na to, czy wszystkie traktowane jednostkowo mieszczą się sferze wykonywania mandatu, czy też przynależą do niej tylko niektóre z nich.

Stanowisko odmienne, zakładające dopuszczalność „wydzielenia” w uchwale Sejmu zachowań przynależnych do zbioru czynności stanowiących wykonywanie mandatu, względem których izba decydowałaby o wyrażeniu zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, mogłoby prowadzić do sytuacji, w której przedmiotem rozstrzygnięcia Sejmu jest zachowanie, które *per se* nie wypełnia ustawowych znamion żadnego czynu zabronionego. Pomimo zatem tego, że w analizowanym przypadku można by było rozważać odmienną prawnokarną kwalifikację czynu polegającego na wyłączeniu omawianego oświadczenia poselskiego oraz późniejszym upublicznieniu jego treści, to jednak należy przyjąć, że izba pozostaje związana granicami tożsamości czynu, który wnioskodawca zarzuca osobie objętej wnioskiem. Należy w tym miejscu podkreślić, że nie chodzi o przyjętą przez wnioskodawcę kwalifikację prawną określonego zespołu inkryminowanych zachowań, lecz o to, iż w ocenie wnioskodawcy stanowią one pojedynczy ontologicznie czyn.

### **Spełnienie wymogów z art. 7b ust. 4 u.w.m.p.s. w związku z art. 10b u.w.m.p.s.**

W myśl art. 7b ust. 4 pkt 4 u.w.m.p.s. wniosek powinien zawierać: *dokładne określenie czynu, którego dotyczy wniosek, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz jego skutków, a zwłaszcza charakteru powstałej szkody*. Treść wniosku zachowuje wymaganą precyzję wyłącznie w zakresie zachowań należących do trzeciej grupy (oświadczenie poselskie, upublicznienie treści oświadczenia przez wywieszenie w witrynie biura poselskiego). Tylko w tym przypadku można zidentyfikować konkretne przypisywane sprawcy czynności. Zachowania z pierwszej i drugiej grupy wskazane zostały we wniosku w sposób bardzo ogólny, niepozwalający na identyfikację konkretnych działań sprawcy.

Stwierdzenie, że w określonym przedziale czasu sprawca wielokrotnie zamieszczał na publicznie dostępnych stronach sieci Internet obraźliwe i naruszające dobra osobiste komentarze (grupa pierwsza), podobnie jak wskazanie, że wielokrotnie publikowane były w prasie wypowiedzi sprawcy o charakterze obraźliwym, kłamliwym i naruszającym dobra osobiste (grupa druga), bez wskazania konkretnych czynności i zachowań, nie spełniają wymogu, o którym mowa w art. 7b ust. 4 pkt 4 u.w.m.p.s. Z treści załączonego do wniosku subsydiarnego aktu oskarżenia wynika, iż powinny towarzyszyć mu załączniki, które – jak wynika z ich opisu – wskazują konkretne inkryminowane zachowa-

nia i czynności. Nawet zatem gdyby uznać, że wymóg dokładnego określenia czynu może być spełniony w ten sposób, że ogólnemu opisowi czynu zawartemu we wniosku towarzyszy akt oskarżenia, w którym zidentyfikowane zostały wszystkie wymagane przez ustawę cechy czynu, to jednak w analizowanym przypadku brak wspomnianych załączników do aktu oskarżenia powoduje, że nie spełnia on wymogu, o którym mowa w art. 7b ust. 4 pkt 4 u.w.m.p.s.

Wątpliwości co do tożsamości czynu przypisywanego byłemu posłowi H.K. potęguje dodatkowo brak informacji pozwalających na ustalenie, w jakiej relacji pozostaje część przypisywanych mu zachowań (*wielokrotne publikowanie na publicznie dostępnych stronach sieci Internet komentarzy obraźliwych, kłamliwych i naruszających dobra osobiste pokrzywdzonej w okresie od 27 grudnia 2012 roku do 7 stycznia 2013 roku, oraz od 5 sierpnia 2014 roku do 5 listopada 2014 roku – pierwsza grupa*) w stosunku do czynów osądzonych wyrokiem Sądu Rejonowego w K.G. z 26 stycznia 2016 r. sygn. akt II K 469/15. Sąd Rejonowy po rozpoznaniu sprawy karnej byłego posła H.K. oskarżonego o to, że w dniach od 5 sierpnia 2014 r. do dnia 5 listopada 2014 r. w K., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, za pośrednictwem środków masowego komunikowania w postaci portalu internetowego [www.powiatowa.info](http://www.powiatowa.info) zamieszczał komentarze i chcąc, aby dotarły do innych osób, pomówił nimi oskarżycielkę prywatną E.K. o takie zachowania, które ją poniżają w opinii publicznej i narażają na utratę zaufania niezbędnego dla zajmowanego przez nią stanowiska, tj. o czyn określony w art. 212 § 1 i 2 k.k. w związku z art. 12 k.k., uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Na podstawie informacji zawartych w bazie Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych nie można ustalić, czy wspomniany wyrok się uprawomocnił. Mając jednak na uwadze, że ogólny opis części zachowań objętych wnioskiem jest potencjalnie zbieżny z opisem czynów osądzonych w przywołanym wyroku Sądu Rejonowego w K.G., rodzić się może zasadnicza wątpliwość co do prawidłowości formalnej wniosku. Wniosek o wyrażenie przez Sejm zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie może dotyczyć tych samych czynów tego samego sprawcy, które został osądzony w odrębnym postępowaniu karnym. W myśl art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Przepis ten stanowi negatywną przesłankę procesową ze względu na powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oraz zawisłość sprawy (*lis pendens*). Niezależnie zatem od tego, czy wyrok Sądu Rejonowego w K.G. uprawomocnił się, czy też postępowanie w sprawie toczy się dalej – w sytuacji gdyby zachodziła zbieżność między częścią zachowań przypisywanych we wniosku H.K. oraz zachowaniami osądzonymi w tym wyroku – wniosek o wyrażenie przez Sejm zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie spełniałby wymogu wynikającego z art. 7b ust. 4 pkt 4 u.w.m.p.s. Z istoty postępowania immunitetowego wynika bowiem, że

konstrukcja czynu, o którym mowa w art. 7b ust. 4 pkt 4 u.w.m.p.s., nie może naruszać zasady powagi rzeczy osądzonej oraz zasady zawisłości sprawy.

## Podsumowanie

W podsumowaniu należy stwierdzić, co następuje.

- Opiniowany wniosek dotyczy osoby, która sprawowała mandat posła VII kadencji Sejmu, jednak obecnie nie jest posłem (nie wykonuje mandatu posła na Sejm VIII kadencji). Zgodnie z art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji były poseł może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej za działania naruszające prawa osób trzecich, które podjęte zostały w ramach wykonywania mandatu, tylko po wyrażeniu zgody przez Sejm.

- Brak unormowań określających tryb wyrażania przez Sejm zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej byłego posła stanowi istotną przeszkodę formalną dla rozpatrzenia opiniowanego wniosku. Doraźnym rozwiązaniem – w okresie poprzedzającym niezbędną nowelizację ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora – wydaje się zastosowanie art. 7b w związku z art. 6a oraz pozostałych przepisów normujących procedurę immunitetową – w trybie wykładni *per analogiam legis*.

- Analiza zbioru zachowań, które w ocenie wnioskodawcy tworzą czyn „uporczywego nękania”, wskazuje, że jedynie część czynności wchodzących w skład tego zbioru podlega ochronie wynikającej z art. 105 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Wyłącznie zachowania mieszczące się w trzeciej z wyróżnionych przez wnioskodawcę grup czynności (wygłoszenie podczas posiedzenia Sejmu oświadczenia poselskiego oraz wywieszenie w witrynie biura poselskiego wydruków oświadczenia) mogą być kwalifikowane jako wykonywanie mandatu poselskiego. Ontologiczna tożsamość objętego wnioskiem czynu powoduje, że przedmiotem uchwały Sejmu musi być cały zbiór tworzących go zachowań, bez względu na to, czy wszystkie traktowane jednostkowo mieszczą się sferze wykonywaniu mandatu, czy też przynależą do niej tylko niektóre z nich.

- Zgodnie z art. 7b ust. 4 pkt 4 u.w.m.p.s. wniosek powinien zawierać: *do- kładne określenie czynu, którego dotyczy wniosek, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz jego skutków, a zwłaszcza charakteru powstałej szkody*. Treść wniosku zachowuje wymaganą precyzję wyłącznie w zakresie zachowań należących do trzeciej grupy (oświadczenie poselskie, upublicznienie treści oświadczenia przez wywieszenie w witrynie biura poselskiego). Tylko w tym wypadku można zidentyfikować konkretne przypisywane sprawy czynności. Zachowania z pierwszej i drugiej grupy wskazane zostały we wniosku w sposób bardzo ogólny, niepozwalający na identyfikację konkretnych działań sprawy, co w konsekwencji oznacza, że wniosek nie spełnia wymogu wynikającego z art. 7b ust. 4 pkt 4 u.w.m.p.s.