

UCHWAŁA

Dnia 19 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Tomasz Demendecki (sprawozdawca)

SSN Marek Dobrowolski

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Marek Motuk

SSN Marek Siwek (współsprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

SSN Maria Szczepaniec

SSN Paweł Wojciechowski

Protokolant starszy inspektor sądowy Marta Brzezińska

przy udziale Andrzeja Pozorskiego – Zastępcy Prokuratora Generalnego Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Roberta Kopydłowskiego - prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz adwokata M. M. – obrońcy X. Y. sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

po rozpoznaniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej na posiedzeniu w dniu 19 września 2023 r., przedstawionych na podstawie art. 86 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego postanowieniem z dnia 25 maja 2023 r., sygn. akt II ZZZ 2/22, do rozstrzygnięcia składowi całej Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego następujących zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy:

przy udziale Andrzeja Pozorskiego – Zastępcy Prokuratora Generalnego Dyrektora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Roberta Kopydłowskiego - prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz adwokata M. M. – obrońcy X. Y. sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

po rozpoznaniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej na posiedzeniu w dniu 19 września 2023 r., przedstawionych na podstawie art. 86 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego postanowieniem z dnia 25 maja 2023 r., sygn. akt II ZZZ 2/22, do rozstrzygnięcia składowi całej Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego następujących zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy:

1. „Czy art. 107 § 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 365 ze zm.) - dalej powoływana jako u.s.p., w brzmieniu nadanym art. 4 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 1259), a także art. 72 § 6 pkt 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 z późn. zm.) – dalej powoływana jako uSN oraz art. 37 § 4 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2250) – dalej powoływana jako u.s.w., wyłączające odpowiedzialność dyscyplinarną w przypadku błędu w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów, wpływa na ocenę bezprawności zachowania sędziego (przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków) związanego z orzeczeniem przez niego wydanym ocenianego z punktu widzenia art. 165 lub art. 246 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. z dnia 14 maja 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm.) - dalej powoływana jako k.k. z 1969 r., albo art. 231 k.k.?”;

2. „W przypadku odpowiedzi negatywnej na zagadnienie sformułowane w pkt. 1: czy znamiona zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 177) obejmują tylko i wyłącznie wielokrotne zachowanie

sędziego, stanowiące zbrodnię komunistyczną określoną w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 177), polegające na bezprawnym działaniu sędziego w postaci wydawania (głosowania za wydaniem) orzeczeń stanowiących zbrodnię sądową podczas orzekania w trybie doraźnym na podstawie dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz.U.1981, Nr 29, poz. 156), czy też jednokrotne takie zachowanie?”;

3. „Czy wobec treści art. 95 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.) - stanowiącego odpowiednik obecnie obowiązującego art. 108 § 1 k.p.k. - statuującego bezwzględną zasadę tajemnicy narady, fundamentalny brak aprobaty przegłosowanego sędziego co do istoty rozstrzygnięcia, w sytuacji nieskorzystania przez niego z prawa do złożenia zdania odrębnego, umożliwia zwolnienie sędziego od tajemnicy narady sędziowskiej i przebiegu głosowania w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu?”

podjął uchwałę:

I. a) Błąd w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, jeżeli nie stanowi rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawa, jako zachowanie mieszczące się w istocie sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zwłaszcza w modelu

dwuinstancyjnego postępowania uzupełnionego o instytucje nadzwyczajnych środków zaskarżenia) i przez to legalne, nie może być podstawą do pociągnięcia członka składu orzekającego do odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej (*arg. ex. art. 107 § 1 pkt 1-3 u.s.p.*).

b) Jeżeli zachowanie sędziego, które odpowiada znamionom typu deliktu dyscyplinarnego określonego w art. 107 § 1 u.s.p., dotyczy błędu w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, to nie stanowi ono przewinienia dyscyplinarnego (art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN, art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w.) i nie może jednocześnie stanowić przestępstwa.

c) Brak odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i będący tego konsekwencją brak ewentualnej odpowiedzialności karnej, o jakich mowa w pkt. I lit. a i lit. b, nie obejmuje sytuacji wyjątkowych, w których w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości:

– dochodzi do popełnienia przez sędziego w trakcie orzekania tzw. zbrodni sądowej, czyli czynu sprowadzającego się do umyślnego, w formie zamiaru bezpośredniego, zachowania polegającego na wymierzeniu przez niego (sąd z nim w składzie) kary w postępowaniu prowadzonym z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad normujących postępowanie karne, jak również kardynalnych zasad określających podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej;

- sędzia dopuścił się innego przestępstwa (np. przekupstwo, sfałszowanie dokumentu, zmuszenie do określonego zachowania);

- sędzia podejmuje w złej wierze działania, dla których sprawowanie wymiaru sprawiedliwości ma stanowić jedynie pozorne uzasadnienie;

- sędzia w sposób arbitralny i pozbawiony jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych odmawia udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

II. Pojęcie „zbrodni przeciwko ludzkości”, o jakim mowa w art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2021 r., poz. 177), obejmuje także jednokrotne zachowanie sędziego, nawet związane z jego orzekaniem, stanowiące zbrodnię komunistyczną, określoną w art. 2 ust. 1 powołanej ustawy, jeżeli zostało popełnione jako element rozległego i świadomego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, a sędzia ten co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa i brał tym samym świadomie czynny udział w prześladowaniach.

III. Tajemnica narady i głosowania nad orzeczeniem (art. 108 § 1 k.p.k. i przepisy z ustaw stanowiącego jego odpowiedniki) ma charakter bezwzględny i żaden organ państwa nie może zwolnić członka składu orzekającego od obowiązku jej zachowania. Jednakże prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 k.p.k.) umożliwia członkowi składu orzekającego, wyłączając w tym zakresie bezprawność jego zachowania, ujawnienie informacji objętych taką tajemnicą, w sytuacji gdy pozostaje to w ścisłym związku z podstawowym przedmiotem postępowania karnego jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony i jest niezbędne dla realizacji obrony. W takim wypadku ujawnienie należy do wyłącznej decyzji członka składu orzekającego korzystającego z prawa do obrony.

[M. T.]

UZASADNIENIE

I.

Zagadnienia będące przedmiotem pytań prawnych powstały w następującym układzie procesowym:

Wnioskiem z 29 marca 2022 r., sygn. akt S.[...], prokurator Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Ł. (dalej prokurator IPN), wystąpił do Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej o podjęcie uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku X. Y., za przestępstwa z art. 165 § 2 ustawy z 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 14 maja 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm. - dalej powoływana jako k.k. z 1969 r.) w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r., poz. 177 - dalej powoływana jako ustawa o IPN).

Uchwałą Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2022 r., sygn. akt I DI 14/22, zezwolono na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku X. Y., za czyny polegające na tym, że:

I. w dniu 27 stycznia 1982 r. w Ł., jako sędzia Sądu Okręgu Wojskowego w [X]. orzekający na sesji wyjazdowej w Ł., będąc tym samym funkcjonariuszem państwa komunistycznego, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi sędziami tego sądu - członkami składu orzekającego, rozpoznając na rozprawie sprawę prowadzoną pod sygn. akt So. W [...] przeciwko oskarżonemu Z. R., przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wydał wyrok skazujący oskarżonego za czyn z art. 46 ust. 1 dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem tymczasowego aresztowania od 31 grudnia 1981 r., którą skazany odbył w okresie do 1 lipca 1983 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisanego mu czynu, a orzekając w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, stosując przy tym wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań uznał, iż Z. R., jako członek związku zawodowego NSZZ „Solidarność” 14 grudnia 1981 r. w Ł. w Miejskim Przedsiębiorstwie [...] podjął działalność związkową przejawiającą się tym, że zawiązał wraz z innymi osobami komitet

strajkowy i działając w takim charakterze prowadził sondaż wśród części załogi przedsiębiorstwa w przedmiocie podjęcia akcji strajkowej, od której to działalności następnie dobrowolnie odstąpił, apelując jednocześnie do załogi o przystąpienie do pracy, podczas gdy zachowanie Z. R. stanowiło wyłącznie wyraz jego prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, obejmujące prawo uzewnętrzniania, w tym publicznego, poglądów i przekonań oraz prawo do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich, zagwarantowanego przez Konstytucję PRL i akty prawa międzynarodowego, a nadto pomijając fakt, iż 14 grudnia 1981 r. dekret z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym nie był jeszcze opublikowany, co nastąpiło dopiero 17 grudnia 1981 r., przez co Z. R. nie mógł zapoznać się z jego treścią a tym samym nie mógł ponosić winy za swój czyn, co X. Y. powinien był uwzględnić przy wyrokowaniu, stosując w ten sposób wobec pokrzywdzonego represje z powodu prezentowanych i wyrażanych przezeń przekonań i poglądów społeczno-politycznych, a tym samym naruszył jego prawa do wyrażania takich przekonań i opinii, które to represje stanowiły poważne prześladowanie z powodu przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy politycznej, czym dopuścił się zbrodni komunistycznej, stanowiącej jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości, polegającej na pozbawieniu pokrzywdzonego wolności na okres trwający dłużej niż 14 dni, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego oraz interesu prywatnego pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 165 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN;

II. w dniu 27 stycznia 1982 r. w Ł., jako sędzia Sądu Okręgu Wojskowego w [X]. orzekający na sesji wyjazdowej w Ł., będąc tym samym funkcjonariuszem państwa komunistycznego, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi sędziami tego Sądu - członkami składu orzekającego, rozpoznając na rozprawie sprawę prowadzoną pod sygn. akt So. W [...] przeciwko oskarżonemu H. D., przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wydał wyrok skazujący oskarżonego za czyn z art. 46 ust. 1 dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym na karę 1 roku pozbawienia wolności z zaliczeniem tymczasowego aresztowania od 19 grudnia 1981 r., którą skazany odbył w okresie do 19 grudnia 1982 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisanego mu czynu, a

orzekając w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, stosując przy tym wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań uznał, iż H. D., jako członek związku zawodowego NSZZ „Solidarność” 14 grudnia 1981 r. w Ł. w Miejskim Przedsiębiorstwie [...] podjął działalność związkową przejawiającą się w tym, że zawiązał wraz z innymi osobami komitet strajkowy i działając w takim charakterze prowadził sondaż wśród części załogi przedsiębiorstwa w przedmiocie podjęcia akcji strajkowej, od której to działalności następnie dobrowolnie odstąpił, apelując jednocześnie do załogi o przystąpienie do pracy, podczas gdy zachowanie H. D. stanowiło wyłącznie wyraz jego prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, obejmujące prawo uzewnętrzniania, w tym publicznego, poglądów i przekonań oraz prawo do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich, zagwarantowanego przez Konstytucję PRL i akty prawa międzynarodowego, a nadto pomijając fakt, iż 14 grudnia 1981 r. dekret z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym nie był jeszcze opublikowany, co nastąpiło dopiero 17 grudnia 1981 r., przez co H. D. nie mógł zapoznać się z jego treścią, a tym samym nie mógł ponosić winy za swój czyn, co X. Y. powinien był uwzględnić przy wyrokowaniu, stosując w ten sposób wobec pokrzywdzonego represje z powodu prezentowanych i wyrażanych przezeń przekonań i poglądów społeczno-politycznych, a tym samym naruszył jego prawa do wyrażania takich przekonań i opinii, które to represje stanowiły poważne prześladowanie z powodu przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy politycznej, czym dopuścił się zbrodni komunistycznej, stanowiącej jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości, polegającej na pozbawieniu pokrzywdzonego wolności na okres trwający dłużej niż 14 dni, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego oraz interesu prywatnego pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 165 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN;

III. w dniu 27 stycznia 1982 r. w Ł., jako sędzia Sądu Okręgu Wojskowego w [X]. orzekający na sesji wyjazdowej w Ł., będąc tym samym funkcjonariuszem państwa komunistycznego, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi sędziami tego Sądu - członkami składu orzekającego, rozpoznając na rozprawie sprawę prowadzoną pod sygn. akt So. W [...] przeciwko oskarżonemu J. F., przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wydał wyrok skazujący oskarżonego za czyn z

art. 46 ust. 1 dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym na karę 1 roku pozbawienia wolności z zaliczeniem tymczasowego aresztowania od 19 grudnia 1981 r., którą skazany odbył w okresie do 29 września 1982 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisanego mu czynu, a orzekając w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, stosując przy tym wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań uznał, iż J. F., jako członek, związku zawodowego NSZZ „Solidarność” 14 grudnia 1981 r. w Ł. w Miejskim Przedsiębiorstwie [...] podjął działalność związkową przejawiającą się w tym, że zawiązał wraz z innymi osobami komitet strajkowy i działając w takim charakterze prowadził sondaż wśród części załogi przedsiębiorstwa w przedmiocie podjęcia akcji strajkowej, od której to działalności następnie dobrowolnie odstąpił, apelując jednocześnie do załogi o przystąpienie do pracy, podczas gdy zachowanie J. F. stanowiło wyłącznie wyraz jego prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, obejmujące prawo uzewnętrzniania, w tym publicznego, poglądów i przekonań oraz prawo do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich, zagwarantowanego przez Konstytucję PRL i akty prawa międzynarodowego, a nadto pomijając fakt, iż 14 grudnia 1981 r. dekret z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym nie był jeszcze opublikowany, co nastąpiło dopiero 17 grudnia 1981 r., przez co J. F. nie mógł zapoznać się z jego treścią a tym samym nie mógł ponosić winy za swój czyn, co X. Y. powinien był uwzględnić przy wyrokowaniu, stosując w ten sposób wobec pokrzywdzonego represje z powodu prezentowanych i wyrażanych przezeń przekonań i poglądów społeczno-politycznych, a tym samym naruszył jego prawa do wyrażania takich przekonań i opinii, które to represje stanowiły poważne prześladowanie z powodu przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy politycznej, czym dopuścił się zbrodni komunistycznej, stanowiącej jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości, polegającej na pozbawieniu pokrzywdzonego wolności na okres trwający dłużej niż 14 dni, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego oraz interesu prywatnego pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 165 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN;

IV. w dniu 27 stycznia 1982 r. w Ł., jako sędzia Sądu Okręgu Wojskowego w [X]. orzekający na sesji wyjazdowej w Ł., będąc tym samym funkcjonariuszem państwa komunistycznego, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi sędziami tego sądu - członkami składu orzekającego, rozpoznając na rozprawie sprawę prowadzoną pod sygn. akt So. W [...] przeciwko oskarżonemu L. J., przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wydał wyrok skazujący oskarżonego za czyn z art. 46 ust. 1 dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym na karę 1 roku pozbawienia wolności z zaliczeniem tymczasowego aresztowania od 19 grudnia 1981 r., którą skazany odbył w okresie do 29 września 1982 r., w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisanego mu czynu, a orzekając w sposób dowolny, sprzeczny z dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, stosując przy tym wykładnię rozszerzającą zakres penalizowanych zachowań uznał, iż L. J., jako członek związku zawodowego NSZZ „Solidarność”, 14 grudnia 1981 r. w Ł. w Miejskim Przedsiębiorstwie [...] podjął działalność związkową przejawiającą się w tym, że zawiązał wraz z innymi osobami komitet strajkowy i działając w takim charakterze prowadził sondaż wśród części załogi przedsiębiorstwa w przedmiocie podjęcia akcji strajkowej, od której to działalności następnie dobrowolnie odstąpił, apelując jednocześnie do załogi o przystąpienie do pracy, podczas gdy zachowanie L. J. stanowiło wyłącznie wyraz jego prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, obejmujące prawo uzewnętrzniania, w tym publicznego, poglądów i przekonań oraz prawo do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich, zagwarantowanego przez Konstytucję PRL i akty prawa międzynarodowego, a nadto pomijając fakt, iż 14 grudnia 1981 r. dekret 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym nie był jeszcze opublikowany, co nastąpiło dopiero 17 grudnia 1981 r., przez co L. J. nie mógł zapoznać się z jego treścią, a tym samym nie mógł ponosić winy za swój czyn, co X. Y. powinien był uwzględnić przy wyrokowaniu, stosując w ten sposób wobec pokrzywdzonego represje z powodu prezentowanych i wyrażanych przezeń przekonań i poglądów społeczno-politycznych, a tym samym naruszył jego prawa do wyrażania takich przekonań i opinii, które to represje stanowiły poważne prześladowanie z powodu przynależności pokrzywdzonego do określonej grupy politycznej, czym dopuścił się

zbrodni komunistycznej, stanowiącej jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości, polegającej na pozbawieniu pokrzywdzonego wolności na okres trwający dłużej niż 14 dni, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego oraz interesu prywatnego pokrzywdzonego, tj. o przestępstwo z art. 165 § 2 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy o IPN.

Zażalenie na uchwałę Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2022 r., sygn. akt I DI 14/22, wniósł adw. M. M. - obrońca sędziego objętego wnioskiem, który zaskarżył powyższą w całości, wnosząc o jej uchylenie.

Rozpoznając to zażalenie, postanowieniem z 13 grudnia 2022 r., sygn. akt II ZIZ 23/22, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 82 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 z późn. zm. - dalej powoływana jako uSN), wznowił postępowanie i przedstawił do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego następujące zagadnienia prawne:

1. czy art. 107 § 3 pkt 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 365 ze zm. - dalej powoływana jako u.s.p.), w brzmieniu nadanym art. 4 pkt 4 lit. b ustawy z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 1259), a także art. 72 § 6 pkt 1 uSN oraz art. 37 § 4 pkt 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2250 - dalej powoływana jako u.s.w.), wyłączające odpowiedzialność dyscyplinarną w przypadku błędu w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów, wpływa na ocenę bezprawności zachowania sędziego (przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków) związanego z orzeczeniem przez niego wydanym ocenianego z punktu widzenia art. 165 lub art. 246 k.k. z 1969 r., albo art. 231 k.k.?

2. w przypadku odpowiedzi negatywnej na zagadnienie sformułowane w pkt. 1: czy znamiona zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu art. 3 ustawy o IPN obejmują tylko i wyłącznie wielokrotne zachowanie sędziego, stanowiące zbrodnię komunistyczną określoną w art. 2 ust. 1 ustawy o IPN, polegające na bezprawnym

działaniu sędziego w postaci wydawania (głosowania za wydaniem) orzeczeń stanowiących zbrodnię sądową podczas orzekania w trybie doraźnym na podstawie dekretu z 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz.U.1981, Nr 29, poz. 156), czy też jednokrotne takie zachowanie?;

3. czy wobec treści art. 95 § 1 ustawy z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm. – dalej powoływana jako k.p.k. z 1969 r.) - stanowiącego odpowiednik obecnie obowiązującego art. 108 § 1 k.p.k. - statuującego bezwzględną zasadę tajemnicy narady, fundamentalny brak aprobaty przegłosowanego sędziego co do istoty rozstrzygnięcia, w sytuacji nieskorzystania przez niego z prawa do złożenia zdania odrębnego, umożliwia zwolnienie sędziego od tajemnicy narady sędziowskiej i przebiegu głosowania w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 2 ust. 1 ustawy o IPN?

W uzasadnieniu odnoszącym się do pierwszego z zagadnień Sąd Najwyższy uznał, że ze względu na stosowany w postępowaniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej art. 4 § 1 k.k., istotne jest, czy wskazane przepisy ustrojowe regulujące instytucję szczególnego błędu na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, mają również zastosowanie w tym postępowaniu, którego celem jest stwierdzenie, czy zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez sędziego przestępstwa. W sytuacji bowiem, gdyby uznać, że regulacje zawarte w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 72 § 6 pkt 1 uSN oraz art. 37 § u.s.w. miałyby zastosowanie na gruncie odpowiedzialności karnej sędziów, ocena prawna tych zachowań dokonana w czasie orzekania mogłaby prowadzić do wniosku, że odpowiedzialność karna sędziego w zakresie objętym tymi przepisami byłaby wyłączona. Ta z kolei okoliczność negowałaby możliwość zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, gdyż w postępowaniu, którego przedmiotem jest kwestia tego zezwolenia uwzględnia się okoliczności wyłączające bezprawność. Zważywszy natomiast na treść art. 4 § 1 k.k. podlega porównaniu sytuacja prawna sędziego objętego wnioskiem o uchylenie immunitetu w kontekście stanu prawnego obowiązującego w czasie czynu oraz potem, aż do czasu orzekania. W konsekwencji, gdyby okazało się, że ustawa

obowiązująca w czasie orzekania, a więc stan prawny obejmujący m.in. przepisy zawarte w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 72 § 6 pkt 1 uSN oraz art. 37 § u.s.w., była ustawą względniejszą, właśnie z powodu szczególnego kontratypu zawartego w tych przepisach, to, jako ustawa względniejsza i podlegająca z tego powodu z mocy reguły z art. 4 § 1 k.k. zastosowaniu w postępowaniu w przedmiocie uchylenia immunitetu, wyłączałaby możliwość uwzględnienia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej.

Uzasadniając zagadnienie formułowane w punkcie drugim postanowienia z 13 grudnia 2022 r., sygn. akt II ZIZ 23/22, Sąd Najwyższy wskazał, iż wątpliwość wzbudza zasadność ustalania kwestii zarówno świadomego udziału we wspomnianych uprzednio prześladowaniach, jak również postaci zamiaru, kluczowych dla realizacji znamion analizowanego czynu, jedynie na podstawie wybiórczego materiału dowodowego, a nie szeroko rozumianym całokształcie okoliczności danej sprawy. Wskazano, iż niezasadnym wydaje się ustalenie dokonywania albo inspirowania lub tolerowania „innych poważnych prześladowań z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej”, będące elementem rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, jak również utożsamiania się z komunistycznym ustrojem politycznym, jedynie w oparciu o materiał dowodowy w postaci jednostkowego orzeczenia wydanego przez sędziego objętego wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub na podstawie przedłożonych wraz z wnioskiem dotyczących go opinii służbowych, jak również samej treści wyroku rewizyjnego, czy też faktu orzekania przez sędziego w ramach struktury sądownictwa PRL. Wątpliwe jest, czy na podstawie tak zgromadzonego i przedstawionego przez wnioskodawcę materiału dowodowego można czynić ustalenia w zakresie świadomego działania sędziego polegającego na umyślnym stosowaniu w ramach aparatu władzy ustroju komunistycznego represji, stanowiących poważne prześladowania z przyczyn politycznych z powodu prezentowanych i wyrażanych przez pokrzywdzonego przekonań oraz poglądów społeczno-politycznych. Wskazując następnie na zindywidualizowany charakter odpowiedzialności karnej za konieczne uznano wskazanie okoliczności, które

uzasadniałyby przyjęcie, że orzekanie danego sędziego wpisywało się w zaplanowany system represji państwowych. Uzasadniając przedstawiane zagadnienie wyrażono następnie wątpliwość, czy dla przyjęcia realizacji znamion powyższego czynu wymagane jest przeprowadzenie analizy zestawienia wszystkich spraw z ocenianego czasokresu, w których m. in. na podstawie dekretu z 12 grudnia 1981 r. wyrokował ten sędzia.

W zakresie trzeciego z przedstawionych zagadnień prawnych sąd pytający zwrócił uwagę, iż wątpliwości co do bezwzględnego obowiązywania tajemnicy narady sędziowskiej i niedopuszczalności z niej zwolnienia pojawiają się w momencie, gdy sędzia, który nie złożył zdania odrębnego, zostaje oskarżony o popełnienie przestępstwa związanego z orzekaniem. Podkreślono również rozbieżności w zakresie kwestii znaczenia prawa sędziego do złożenia zdania odrębnego i możliwości zwolnienia sędziego z tajemnicy narady wobec jednoznacznej treści normy, jak również wykorzystania dowodu w postaci wyjaśnień sędziego jako oskarżonego, co do okoliczności objętych tajemnicą narady i głosowania.

W odpowiedzi na zobowiązanie do przedstawienia stanowiska co do tych zagadnień prawnych, Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Zastępca Prokuratora Generalnego, wniósł o odmowę podjęcia uchwały. Autor odpowiedzi rozważał też, czy w świetle dyspozycji art. 82 § 1 uSN było dopuszczalne przedstawienie składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia opisanych na wstępie zagadnień prawnych.

Obrońca sędziego, ustosunkowując się do pierwszego z przedstawionych zagadnień, wniósł o uznanie, że art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. w brzmieniu nadanym art. 4 pkt 4 lit. b ustawy z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, a także art. 72 § 6 pkt 1 uSN oraz art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., wyłączające odpowiedzialność dyscyplinarną w przypadku błędu w zakresie wykładni przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalania stanu faktycznego lub oceny dowodów, wpływa na ocenę bezprawności zachowania sędziego (przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków)

związanego z orzeczeniem przez niego wydanym ocenianego z punktu widzenia art. 165 lub art. 246 k.k. z 1969 r. lub art. 231 k.k.

W zakresie drugiego pytania obrońca wniósł natomiast o uznanie, iż znamiona zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu art. 3 ustawy o IPN może wyczerpać wyłącznie wielokrotne zachowanie sędziego ustalone na podstawie całokształtu orzecznictwa wydanego z jego udziałem, demonstrujące polityczną motywację świadomego uczestnictwa w poważnych prześladowaniach, z zamiarem stosowania represji lub naruszania praw człowieka z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, etc., polegające na bezprawnym działaniu w postaci wydawania (głosowania za wydaniem) orzeczeń stanowiącego zbrodnię sądową podczas orzekania w trybie doraźnym na podstawie dekretu z 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego.

W zakresie pytania trzeciego wskazał zaś, iż wobec treści art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r. - stanowiącego odpowiednik obecnie obowiązującego art. 108 § 1 k.p.k. - statuującego bezwzględną zasadę tajemnicy narady i głosowania nad orzeczeniem, fundamentalny brak aprobaty przegłosowanego sędziego co do istoty rozstrzygnięcia, w sytuacji nieskorzystania przez niego z prawa do złożenia zdania odrębnego, umożliwia zwolnienie sędziego z tajemnicy narady sędziowskiej i przebiegu głosowania w postępowaniu o wyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 2 ust. 1 ustawy o IPN.

Postanowieniem Sądu Najwyższego z 25 maja 2023 r., sygn. akt II ZIZ 23/22, na podstawie art. 86 § 2 uSN, zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej postanowieniem z 13 grudnia 2022 r., sygn. akt II ZIZ 23/22, przedstawiono składowi całej Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego, wskazując, iż wymaga tego znaczenie dla praktyki sądowej oraz powaga występujących wątpliwości wskazanych w uzasadnieniu powołanego postanowienia.

Na posiedzeniu składu całej Izby Odpowiedzialności Zawodowej 19 września 2023 r. Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Zastępca Prokuratora Generalnego, prokurator IPN oraz obrońca, podtrzymali dotychczas prezentowane stanowiska. Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Zastępca Prokuratora Generalnego wniósł o odmowę podjęcia uchwały i umorzenie postępowania, do którego to stanowiska przyłączył się prokurator IPN. Obrońca objętego wnioskiem sędziego wniósł natomiast o podjęcie uchwały.

II.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii dopuszczalności podjęcia uchwały w zakresie pytania z pkt. I należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 82 § 1 uSN, jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów tego sądu, zaś w myśl art. 86 § 2 uSN, jeżeli skład 7 sędziów Sądu Najwyższego uzna, że znaczenie dla praktyki sądowej lub powaga występujących wątpliwości to uzasadnia, może zagadnienie prawne lub wnioski o podjęcie uchwały przedstawić składowi całej izby, natomiast izba - składowi 2 lub większej liczby połączonych izb albo pełnemu składowi Sądu Najwyższego.

W niniejszej sprawie zostały spełnione warunki przedstawienia zagadnienia prawnego zarówno przez skład Sądu Najwyższego rozpoznający zażalenie od uchwały Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2022 r., sygn. akt I DI 14/22, jak i przez skład 7 sędziów Sądu Najwyższego, który miał rozpoznać przedstawione zagadnienie, a tym samym przesłanki podjęcia uchwały przez całą Izbę Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego.

Treść art. 82 § 1 uSN mogłaby wprawdzie wskazywać, że przedmiotem zagadnienia prawnego mogą być jedynie wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia, co wydaje się mieć wsparcie także w wykładni historycznej, jednak przeciwko takiemu pogładowi przemawiają argumenty systemowe i funkcjonalne.

Przede wszystkim nie sposób przyjąć, że ustawodawca założył, iż nie istnieją zagadnienia prawne doniosłe dla rozstrzygnięcia sprawy, a związane z rozpoznaniem środka zaskarżenia, a więc z postępowaniem odwoławczym lub dotyczącym nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Wykładnia przepisów prawa dotyczących postępowania związanego z rozpoznaniem środka zaskarżenia, czy też instytucji, które nie były zastosowane zanim doszło do postępowania przed Sądem Najwyższym, ma bowiem często fundamentalne znaczenie z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, a nadto także na ich płaszczyźnie występują wątpliwości co do wykładni, równie istotne jak wątpliwości dotyczące przepisów stosowanych w postępowaniu poprzedzającym postępowanie przed Sądem Najwyższym.

Nadto, nie ma racjonalnych powodów do ograniczenia uprawnienia podejmowania uchwał przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 82 § 1 uSN względem choćby trybu odwoławczego w postępowaniu karnym, w którym stosownie do treści art. 441 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy może przekazać zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, gdy wyłoni się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Pomimo, że pojęcia „wątpliwości co do wykładni przepisów” i „zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy” nie są tożsame, można założyć wystąpienie sytuacji, spełniającej zarówno warunki z art. 82 § 1 uSN, jak i art. 441 § 1 k.p.k. Ograniczenie się do wykładni językowej powodowałoby, że w identycznej sytuacji sąd powszechny działając jako karny sąd odwoławczy może przedstawić do rozpoznania zagadnienie prawne, podczas gdy Sąd Najwyższy, będąc również sądem odwoławczym takiego uprawnienia nie ma.

Brak możliwości akceptacji wyników wykładni językowej związany jest zwłaszcza z istotą postępowania odwoławczego, którego wynikiem może być modyfikacja zaskarżonego orzeczenia (art. 437 § 2 k.p.k.). W takim układzie procesowym orzeczenie sądu I instancji daje się odczytać jedynie przy uwzględnieniu orzeczenia sądu odwoławczego. Jeżeli więc wątpliwości co do wykładni przepisów prawa dotyczą prawa materialnego, a tak jest w niniejszej sprawie, a więc podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy, nie sposób racjonalnie dzielić tę podstawę z punktu widzenia fazy postępowania. Od strony formalnej

bowiem we wskazanej sytuacji da się wprowadzić formalnie wyróżnić dwa orzeczenia - sądu I instancji oraz sądu odwoławczego, jednak z punktu widzenia treści będą one stanowiły jedną całość.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że często przepis stanowiący podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu I instancji łączy się z zanegowaniem przyjęcia za taką podstawę innego przepisu, bądź też wręcz z brakiem możliwości przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia określonego przepisu z powodów materialnoprawnych. Zastosowanie określonej regulacji integralnie może być zatem związane z procesową lub materialnoprawną niemożliwością zastosowania innej. W takim układzie wątpliwości co do wykładni przepisów prawa mogą sensownie obejmować jedynie cały zespół przepisów łącznie, a więc zarówno tych, które stanowiły pozytywną podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, jak i tych, które podstawy takiej nie stanowiły, gdyż zostały z niej w sposób celowy wyeliminowane przez sąd I instancji, względnie, gdy sąd ten przepisów tych w ogóle nie mógł zastosować, gdyż np. jak w niniejszej sprawie, nie istniały w czasie orzekania. Ograniczenie wątpliwości co do wykładni przepisów stanowiących wyłącznie pozytywną podstawę zaskarżonego orzeczenia nie mogłoby skutkować stwierdzeniem związku tych wątpliwości z rozstrzygnięciem wniesionego środka zaskarżenia, co byłoby rozwiązaniem wątpliwym zarówno z powodów systemowych, jak i funkcjonalnych.

Należy zatem uznać, że gdy wątpliwości w zakresie wykładni prawa dotyczą przepisów prawa materialnego, które nie zostały zastosowane przez Sąd Najwyższy I instancji, a mogą być zastosowane przez Sąd Najwyższy działający jako sąd odwoławczy, Sąd Najwyższy jest uprawniony do skutecznego przedstawienia zagadnienia prawnego do rozpoznania składowi 7 sędziów, w trybie art. 82 § 1 uSN. Ubocznie należy wskazać, że takie stanowisko Sąd Najwyższy wyraził również w postanowieniu z 4 lipca 2018 r., sygn. akt I NSNk 1/18, oraz w uchwale z 10 października 2019 r., sygn. akt I NSNZP 1/19.

Nie ulega także wątpliwości istnienie przesłanki do przedstawienia do rozpoznania zagadnienia prawnego całej Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego. Zagadnienie, jakie przedstawił Sąd Najwyższy rozpoznając zażalenie, zważywszy choćby na wielość spraw, jaka zawisła w Sądzie Najwyższym z powodu

wniosków Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowych Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ma bowiem z pewnością istotne znaczenie dla praktyki sądowej, tak samo jak nie można zanegować powagi wyartykułowanych w tym zagadnieniu wątpliwości.

III.

Odnośnie do zagadnienia prawnego z punktu pierwszego należy wskazać, co następuje.

Przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie, w której przedstawiono zagadnienie prawne jest podjęcie uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, na podstawie art. 55 § 1 uSN w zw. z art. 80 § 2c u.s.p., a przesłanką takiej decyzji jest istnienie dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez takiego sędziego przestępstwa. Nie ulega zatem wątpliwości, że w postępowaniu w przedmiocie wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Najwyższego, ocenie podlega kwestia faktu popełnienia przez niego przestępstwa, a ściślej – określone prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie jest ani postępowaniem dyscyplinarnym ani postępowaniem karnym, lecz postępowaniem incydentalnym, mającym zakotwiczenie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. - dalej powoływana jako Konstytucja RP), którego celem jest rozważenie, czy powołany we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za konkretne wskazane przestępstwo zgromadzony dotąd w sprawie materiał dowodowy, dostatecznie uzasadnia podejrzenie popełnienia przez niego tego przestępstwa (por. uchwały Sądu Najwyższego: z 27 maja 2009 r., sygn. akt I KZZ 5/09; z 9 października 2009 r., sygn. akt SNO 68/09).

Jednolite jest również stanowisko Sądu Najwyższego co do tego, że zgoda na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego w żaden sposób nie przesądza rozstrzygnięcia co do popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu. Celem postępowania o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności

karnej nie jest bowiem przesądzenie o jego odpowiedzialności karnej (popelnieniu czynu, winie i karze), gdyż jest to wyłączna kompetencja sądu orzekającego w postępowaniu karnym. Z tego względu gromadzenie materiału dowodowego i prowadzenie czynności przez Sąd Dyscyplinarny powinno ograniczać się do ustalenia, czy istnieje dostateczne podejrzenie, że sędzia dopuścił się czynu zarzucanego we wniosku oskarżyciela. Niezbędnym warunkiem wydania uchwały o pociągnięciu sędziego do odpowiedzialności karnej jest zebranie dowodów, które stanowią dostateczną podstawę przedstawienia zarzutu popelnienia przestępstwa i wskazują na duże prawdopodobieństwo jego popelnienia (por. uchwały SN: z 11 lutego 2003 r., sygn. akt SNO 2/03; z 13 stycznia 2017 r., sygn. akt SNO 56/16; z 20 lutego 2018 r., sygn. akt SNO 63/17).

Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że na gruncie postępowania w przedmiocie uchylenia immunitetu wymagany przez ustawę stopień prawdopodobieństwa popelnienia przez sędziego przestępstwa podlega również ocenie od strony negatywnej, nie tylko z procesowego, ale także z materialnoprawnego punktu widzenia.

W świetle art. 80 § 2c u.s.p. wykluczone jest podjęcie uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, gdy stopień prawdopodobieństwa popelnienia przez niego przestępstwa jest niższy niż dostateczny. Na prawdopodobieństwo popelnienia przestępstwa w takim stopniu może wskazywać ocena dowodów przedstawionych przez oskarżyciela. Stopień prawdopodobieństwa popelnienia przez sędziego przestępstwa może nie być nawet dostateczny także wówczas, gdy okoliczności wynikające z przedstawionych przez oskarżyciela dowodów prowadzą do przekonania, w kontekście odpowiednich norm prawa materialnego, że odpowiedzialność karna sędziego w rozważanych okolicznościach jest wyłączona.

Należy podkreślić, że według trafnego stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 24 maja 2011 r., sygn. akt SNO 20/11, ustalenie tylko tego, że czyn formalnie wypełnia znamiona przepisu określającego dany rodzaj przestępstwa, nie może oznaczać, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popelnienia przestępstwa. Aby bowiem można mówić o popelnieniu przestępstwa,

musi być spełniony jeszcze ten element jego struktury, który wymaga zaistnienia większego, niż znikomy stopnia społecznej szkodliwości czynu. Pozbawienie sądu dyscyplinarnego możliwości badania wspomnianej przesłanki mogłoby prowadzić do podejmowania uchwał zezwalających na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej w sprawach, w których ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, postępowania nie byłyby wszczynane, albo po ich wszczęciu podlegałyby umorzeniu. W tych sytuacjach cel postępowania, jakim jest udzielenie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej tylko wtedy, gdy zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez sędziego przestępstwa, nie mógłby być spełniony.

Należy zatem skonkludować, iż dostateczny stopień prawdopodobieństwa popełnienia przez sędziego przestępstwa, o którym mowa w art. 80 § 2c u.s.p. zachodzi przy wymaganej dla tego stopnia wymowie dowodów, jakie zostały przedstawione przez oskarżyciela, która zarazem wskazuje w dostatecznym stopniu na istnienie wszystkich warunków odpowiedzialności karnej, przewidzianych w art. 1 § 1-3 k.k., a więc na popełnienie czynu realizującego znamiona przewidziane w przepisie szczególnym ustawy karnej, obowiązującej w czasie jego popełnienia, bezprawnego, o stopniu społecznej szkodliwości wyższym niż znikomy oraz zawinionego. Z tego względu obowiązkiem sądu dyscyplinarnego orzekającego w postępowaniu zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jest rozważenie, czy z przedstawionego materiału dowodowego nie wynikają okoliczności wyłączające bezprawność czynu objętego wnioskiem, wyłączające winę, względnie prowadzące do wniosku o znikomej społecznej szkodliwości czynu. Istnienie takich okoliczności neguje bowiem nie tylko istnienie dostatecznego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez sędziego przestępstwa, ale wręcz prowadzi do wniosku, że prawdopodobieństwo takie na niższym poziomie niż dostateczny nawet nie zachodzi.

Nie ulega również wątpliwości, że sąd dyscyplinarny w postępowaniu o uchylenie immunitetu sędziego zobowiązany jest do stosowania zasady *lex mitior agit* wynikającej z art. 4 § 1 k.k., na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy przedstawiając zagadnienie prawne. Obowiązek ten sprowadza się do porównania istotnego dla oceny odpowiedzialności karnej sędziego ustawodawstwa

obowiązującego od czasu popełnienia przestępstwa objętego wnioskiem do czasu orzekania w jego przedmiocie. Oczywiście jest natomiast, że ustawy obowiązujące w tym okresie mogą kształtować odpowiedzialność karną w różny sposób, a nawet przewidywać jej wyłączenie w określonych okolicznościach.

Sąd Najwyższy przedstawiając pytanie prawne uznał, że zachodzi wątpliwość w kwestii możliwości zastosowania do oceny sędziego objętego wnioskiem w sprawie o sygn. akt II ZIZ 23/22 instytucji wprowadzonej ustawą z 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, według której nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów (art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 72 § 6 pkt 1 uSN oraz art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w.). Istota przedstawionego zagadnienia prawnego sprowadza się zatem do kwestii, czy dla oceny prawnokarnej zachowania sędziego, związanego z uczestniczeniem przez niego w wydaniu orzeczenia, ma znaczenie okoliczność wyłączająca bezprawność takiego zachowania (względnie wyłączająca winę) na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W pierwszej kolejności należy zatem rozważyć charakter i relacje odpowiedzialności karnej względem odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Słusznie co do zasady odnośnie odpowiedzialności dyscyplinarnej podnosi się w piśmiennictwie, że odpowiedzialność ta stanowi odpowiedzialność odrębną (samodzielną) od odpowiedzialności karnej (por. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 93) i pozostaje poza zakresem prawa karnego jako przejaw „pozapaństwowej reakcji karnej” (por. J. Warylewski, *Prawo karne, Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 23). R. Giętkowski wskazuje, że „odpowiedzialność karna oparta jest na stosunku karnoprawnym istniejącym między państwem a osobą fizyczną, która popełniła czyn zabroniony przez normy prawa karnego tego państwa. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest natomiast powiązana ze stosunkiem ustrojowoprawnym między podmiotem wykonującym zadania publiczne a osobą funkcjonującą w ramach jego struktury organizacyjnej.

Dlatego też pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oznacza swego rodzaju „rozliczenie” z państwem jako takim, a pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej generalnie „rozliczenie” tylko z daną organizacją (...). W konsekwencji osoba, względem której orzeczono środek odpowiedzialności karnej, jest dla państwa osobą karaną, co znajduje swój wyraz we wpisie o skazaniu w Krajowym Rejestrze Karnym (nie dokonuje się w nim jednak wpisów o ukaraniu za wykroczenie). Osoba ukarana dyscyplinarnie co do zasady uchodzi zaś za karaną tylko względem organizacji, do której przynależy, a orzeczenia dyscyplinarne generalnie rejestrowane są tylko w tej organizacji i tylko jej są znane” (por. R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 101 -102).

A. Bojańczyk trafnie natomiast skonstatował, że ze względu na represyjny charakter sankcji odpowiedzialność dyscyplinarna jest blisko „spokrewniona” z odpowiedzialnością karną, jednak nie na tyle, by można było ją utożsamiać z „klasycznym” rodzajem odpowiedzialności karnej (por. A. Bojańczyk, *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, Państwo i Prawo 2004, nr 9, s. 17-29). Odpowiedzialność dyscyplinarną można zatem scharakteryzować jako odpowiedzialność *sui generis* związaną z wykonywaniem określonego zawodu (por. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 34, 109-110). Jej odrębność potwierdza choćby fakt, że odpowiedzialność dyscyplinarna nie wyłącza możliwości pociągnięcia konkretnej osoby, za ten sam czyn, do odpowiedzialności prawnej innego rodzaju np. karnej, cywilnej czy administracyjnej. Innymi słowy, natury odpowiedzialności dyscyplinarnej nie można postrzegać wyłącznie przez pryzmat jej represyjnego charakteru.

Stanowisko powyższe znajduje oparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W uzasadnieniu wyroku z 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97, Trybunał Konstytucyjny uznał zasadność proceduralnego wyodrębnienia postępowania dyscyplinarnego ze względu na specyfikę poszczególnych grup zawodowych, a także ochronę ich autonomii i samorządności. Zastrzegł przy tym, że również w postępowaniach dyscyplinarnych znajdują zastosowanie gwarancje ustanowione w art. 2 oraz rozdziale 11 Konstytucji RP. Szczególne znaczenie

Trybunał przypisał tu nakazowi respektowania standardów wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu i sądowej kontroli prawidłowości postępowania dyscyplinarnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 czerwca 2010 r., sygn. akt P 28/09). Istotne znaczenie dla analizowanej kwestii mają ustalenia poczynione przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 27 lutego 2001 r., sygn. akt K 22/00, w kontekście postępowania dyscyplinarnego w szkolnictwie wyższym. Zachowują one w znacznej mierze aktualność w odniesieniu do wszystkich postępowań dyscyplinarnych, a zatem także wobec sędziów. W powołanym wyroku Trybunał wyraził przekonanie, iż „nie ulega wątpliwości, że deontologia postępowania dyscyplinarnego jest inna niż postępowania karnego. Łączy się ona przede wszystkim ze specyfiką wykonywania niektórych zawodów oraz zasadami funkcjonowania konkretnych korporacji zawodowych. Ukształtowane w ich ramach reguły deontologiczne ukierunkowane są przede wszystkim na obronę honoru i dobra zawodu. Mogą przez to odwoływać się do etycznych aspektów współistnienia i działania. Deontologia zawodowa musi być więc ujmowana także w perspektywie imperatywnych rozwiązań praktycznych w zakresie dotyczącym wypełniania obowiązków zawodowych. Stąd też odpowiedzialność dyscyplinarna związana może być z czynami, które nie podlegają odpowiedzialności karnej. Takie zasady odpowiedzialności przewiduje się zwłaszcza w odniesieniu do zawodów o dużym prestiżu społecznym (nauczyciele, lekarze, prawnicy), gdzie należyta troska o ich godność jest ważnym jego elementem”.

Doniosłe jest przy tym spostrzeżenie Trybunału co do odmiennej natury deliktów dyscyplinarnych w porównaniu z czynami będącymi przedmiotem postępowania karnego, bowiem: „gdy chodzi o delikty dyscyplinarne (w odróżnieniu od przestępstw określonych w kodeksie karnym), nie jest możliwa precyzyjna typizacja czynów zabronionych. Są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych, czy zachowaniu godności zawodu. Nie jest zatem możliwe proste porównywanie postępowań karnych i dyscyplinarnych w aspekcie unormowań o charakterze gwarancyjnym. Odpowiedzialność dyscyplinarna związana jest z postępowaniem sprzecznym z zasadami deontologii zawodowej, powagą i godnością wykonywanego zawodu (...). Delikt dyscyplinarny

oceniany musi być nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej, etycznej itd. W konsekwencji także problemu winy nie można ujmować wyłącznie w kategoriach prawnopozytywnych, a tym bardziej wyłącznie w aspekcie prawa karnego i postępowania karnego". Jednocześnie Trybunał potwierdził ugruntowaną w orzecznictwie sądów powszechnych tezę, że nawet odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego nie oznacza, że postępowanie dyscyplinarne staje się postępowaniem karnym, wskazując przy tym, że przejęcie instytucji wywodzących się z prawa karnego i postępowania karnego do postępowania dyscyplinarnego służyć ma celom ochronnym. Ustawodawca, biorąc pod uwagę represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego, uznał, że zasadne jest sięgnięcie do tych instytucji i zasad prawnych zawartych w kodeksie postępowania karnego, które stwarzają możliwość optymalnego zabezpieczenia praw i wolności obwinionego.

W uzasadnieniu wyroku z 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie stwierdził, że nie można przenosić na grunt postępowania dyscyplinarnego wszystkich unormowań o charakterze gwarancyjnym, stworzonych na potrzeby odpowiedzialności karnej. Dotyczy to zwłaszcza sposobu określenia przedmiotowego zakresu odpowiedzialności. Wskazał przy tym, że: „Mimo konstytucyjnego wymagania wyrażonego w art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej, nauka prawa karnego akceptuje «niedoskonałość» typizacji przestępstw, formułując postulat maksymalnej określoności. Powszechne jest jednak przekonanie, że nawet w opisie czynów zabronionych pod groźbą kary nie da się uniknąć elementów ocennych i odsyłania do znamion pozaustawowych czynu. Skoro ten sposób unormowania jest dopuszczalny, w niezbędnym zakresie, na gruncie prawa karnego, tym bardziej należy uznać swobodę ustawodawcy przy kształtowaniu opisu strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego. Powszechnie stosowana klauzula, określająca ten delikt jako zachowanie uchybiające godności zawodu, nie tylko nie narusza art. 42 ust. 1 Konstytucji, ale wręcz wyraża istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej; stanowi jedynie możliwe ogólne określenie, które wypełnia się treścią adekwatną do wymagań oczekiwań stawianych przedstawicielom danej profesji”.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zarówno w orzecznictwie konstytucyjnym, jak i nauce prawa podkreśla się ograniczone znaczenie zasady *nullum crimen sine lege* i związanych z nią wymogów określoności prawa na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej (por. P. Skuczyński, *Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej* [w:] *Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005*, red. P. Skuczyński, P. Zawadzki, Warszawa 2008, s. 23). Przykładowo, w odniesieniu do deliktów dyscyplinarnych, zasada *nullum crimen sine lege certa* znajduje zastosowanie, jednakże tylko odpowiednio. Stąd też określenie znamion przewinienia dyscyplinarnego w sposób ogólny nie narusza standardu wyrażonego w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji (por. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 229). Pogląd ten odpowiada rozumieniu standardu określoności prawa przyjmowanemu na gruncie orzecznictwa konstytucyjnego, w którym dostrzega się konieczność relatywizowania wymogów określoności przepisów prawa do konkretnych sfer życia, które to dane przepisy mają regulować. Oznacza to konieczność uwzględnienia specyfiki poszczególnych gałęzi prawa, charakteru adresatów ustanowionych norm prawnych, a także wagi praw jednostki i interesów, których dotyczy dana regulacja (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05).

Mając na względzie powyższe należy przyjąć, że przyjęta specyfika kryteriów kwalifikowania czynów jako przewinień dyscyplinarnych oraz ich aksjologiczne uzasadnienie pozwala jednoznacznie opowiedzieć się, co do zasady, za odrębnością odpowiedzialności dyscyplinarnej. Postępowanie dyscyplinarne nie pełni wyłącznie funkcji represyjnej, lecz realizuje także inne konstytucyjnie uzasadnione cele publiczne. Wśród nich za najistotniejszy należy uznać zapewnienie prawidłowej realizacji zadań wykonywanych przez przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. Ma to szczególne znaczenie w przypadku sędziów, których praca warunkuje zaufanie do wymiaru sprawiedliwości wykonywanego w imieniu państwa. Nie można jednocześnie nie dostrzegać, że zwłaszcza w zakresie sędziów i różnych podstaw ich odpowiedzialności dyscyplinarnej istnieje pewna

zbieżność, w zakresie podstaw i powodów reakcji dyscyplinarnej oraz reakcji karnej, o czym będzie jeszcze mowa.

W obrębie prawa dyscyplinarnego wyróżnić należy materialne prawo odpowiedzialności dyscyplinarnej, określające sytuacje, w których określonej osobie można postawić zarzut popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, oraz formalne prawo odpowiedzialności dyscyplinarnej, rozstrzygające kwestie ustrojowe i proceduralne, a zatem organy właściwe do orzekania w sprawach dyscyplinarnych oraz tryb postępowania w tego rodzaju sprawach. Mimo wykazanej odrębności odpowiedzialności dyscyplinarnej, w praktyce orzeczniczej organów dyscyplinarnych dostrzeżono konieczność sięgnięcia do stosownych regulacji prawa karnego materialnego. W orzecznictwie dyscyplinarnym Sądu Najwyższego dominuje pogląd o konieczności odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym podstawowych instytucji prawa karnego materialnego, zwłaszcza oparcia odpowiedzialności dyscyplinarnej na zasadzie winy, dokonywania oceny społecznej szkodliwości zachowania realizującego znamiona zarzucanego przewinienia dyscyplinarnego, przyjmowania okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, a także kierowania się przy wymiarze kary wskazaniem art. 53 k.k. I tak w wyroku z 5 listopada 2003 r., sygn. akt SNO 67/03, Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny podkreślił, że w toku postępowania dyscyplinarnego należy sięgać - na zasadzie analogii *iuris* - do rozwiązań przewidzianych w Kodeksie karnym. Przepisy prawa karnego materialnego muszą podlegać w postępowaniu dyscyplinarnym stosowaniu odpowiedniemu, polegającemu na: 1) stosowaniu wprost; 2) stosowaniu z odpowiednimi modyfikacjami; 3) odmowie ich zastosowania ze względu na określone różnice, przy zachowaniu szczególnej ostrożności.

Stanowisko to znalazło rozwinięcie m.in. w wyroku z 14 lipca 2009 r., sygn. akt SNO 42/09, w którym Sąd Najwyższy - Sąd Dyscyplinarny uznał wręcz konieczność posługiwania się w sprawach dyscyplinarnych podstawowymi instytucjami karnego prawa materialnego jak reguły odpowiedzialności karnej na zasadzie winy, normujące kwestie wyłączenia tejże odpowiedzialności, czy te, które odnoszą się do zasad wymiaru kary. Jak wskazał: „Trzeba zaliczyć do nich także i te podstawowe kanony, które dotyczą kluczowych aspektów samego czynu

stanowiącego przestępstwo, a więc np. formy tego czynu, czasu i form jego popełnienia, zasad oceny z punktu widzenia jego stopnia społecznej szkodliwości. W tej kategorii mieszczą się więc i reguły ujmujące relacje, jakie zachodzą między jednością (wielością) czynów a jednością (wielością) przestępstw. Odpowiednie stosowanie konstrukcji karnego prawa materialnego, które regulują zbieg przepisów ustawy oraz tych, które wielość zachowań pozwalają (nakazują) traktować, jako jedno przestępstwo, znajduje zatem uzasadnienie w zakresie odnoszącym się do ustaleń o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów".

Zwraca zresztą uwagę, że w aktualnym ustawodawstwie szereg rozwiązań w prawie dyscyplinarnym poszczególnych zawodów wprost przewiduje zastosowanie przepisów prawa karnego materialnego do odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak np. art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2022, poz. 2047), art. 128 u.s.p., art. 95n pkt 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184), art. 74¹ pkt 2 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1166), art. 112 pkt 2 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2021, poz. 1342), a także, co szczególnie istotne w realiach niniejszej sprawy – art. 128 u.s.p. W obszarze normatywnym odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów, których regulacje nie zawierają wyraźnego odesłania do zasad odpowiedzialności karnej, stosuje się, jak wskazano w przywołanym wyroku Sądu Najwyższego z 5 listopada 2003 r., sygn. akt SNO 67/03, odpowiednio przepisy Kodeksu karnego na zasadzie analogii *iuris*.

Zasada ta generalnie nie działa w sposób odwrotny, a więc na obszarze prawa karnego, ze względu na istnienie właśnie w ramach tej gałęzi prawa przepisów regulujących podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Nadto, rozwiązania materialnoprawne zawarte w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej poszczególnych zawodów nie mają charakteru jednolitego i zabieg legislacyjny o charakterze ogólnym, polegający na swoistym uzupełnieniu regulacji karnomaterialnej regulacjami w ogólności ujmowanymi jako „dyscyplinarne” byłby w ogóle niemożliwy do zrealizowania. Poza tym, rozwiązania prawne dotyczące zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej są jedynie „szkieletowo” uregulowane w poszczególnych przepisach dotyczących tej odpowiedzialności i również „z reguły”,

nie zawierają rozwiązań, które mogłyby mieć zastosowanie na gruncie prawa karnego powszechnego, a które w prawie tym nie byłyby przewidziane.

Zastrzeżenie „z reguły” ma tu o tyle istotne znaczenie, że na gruncie sprawy, w której Sąd Najwyższy wystąpił z pytaniem prawnym, mamy do czynienia z kwestią odpowiedzialności karnej sędziego za zachowanie, które jednocześnie może być rozważane jako delikt dyscyplinarny. Ta szczególna sytuacja zbiegu odpowiedzialności jest również przewidziana w regulacjach obejmujących postępowanie dyscyplinarne różnych zawodów prawniczych, w szczególności sędziów i prokuratorów (por. np. art. 119 i 120 § 1 i 2 u.s.p. czy art. 143 § 1 i 2 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze). Ta okoliczność aktualizuje doniosłość przedstawionego zagadnienia prawnego, gdyż w wypadku związanej z tym zagadnieniem regulacji można dojść do konkluzji, że wskazana wyżej relacja zbiegu odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej sędziego została przez ustawodawcę ukształtowana odmiennie.

Co do sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych trzeba odnotować, że ustawy ustrojowe przewidują różne delikty dyscyplinarne, za które odpowiada sędzia. Przykładowo, zgodnie z art. 107 § 1 u.s.p. sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za: oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa (pkt 1), odmowę wykonywania wymiaru sprawiedliwości (pkt 1a), działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości (pkt 2), działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (pkt 3), działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (pkt 4), uchybienie godności urzędu (pkt 5).

Zestawienie poszczególnych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów powszechnych za zachowania stanowiące delikty dyscyplinarne a jednocześnie przestępstwa prowadzi do wniosku, że popełnienie przestępstwa powszechnego z reguły będzie mogło być rozważane w kategoriach uchybienia godności urzędu. Należy jednocześnie zauważyć, że z racji, iż sędzia jest

funkcjonariuszem publicznym (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.), zachowanie wypełniające znamiona czynu z art. 231 § 1, 2 i 3 k.k. może stanowić także przewinienie służbowe polegające na rażącej i oczywistej obrazie prawa (art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p.). Należy jednocześnie podkreślić, że może mieć miejsce sytuacja, kiedy będą istniały podstawy do odpowiedzialności sędziego zarówno za przestępstwo, jak i za przewinienie służbowe, jak również sytuacja, kiedy sędzia będzie odpowiadał jedynie dyscyplinarnie, a odpowiedzialność za przestępstwo będzie wykluczona, np. z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu jako przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.).

Wydaje się, że już tylko z aksjologicznego punktu widzenia, generalnie, bez odniesienia do szczególnych rozwiązań, wątpliwa, a z pewnością wyjątkowa w praktyce jest sytuacja odwrotna, a więc taka, kiedy to samo zachowanie sędziego, o tożsamyh cechach podmiotowo-przedmiotowych, nie będzie stanowiło przewinienia służbowego, a będzie stanowiło przestępstwo. Wątpliwość ta wynika ze wskazanej wyżej zasady stosowania regulacji części ogólnej Kodeksu karnego w zakresie oceny prawnej deliktu dyscyplinarnego popełnionego przez sędziego. Skoro z powodu zastosowania przepisów o zasadach odpowiedzialności karnej, np. wyłączających bezprawność czynu, winę, czy też obniżających stopień społecznej szkodliwości deliktu dyscyplinarnego poniżej progu określonego w art. 1 § 2 k.k., dojdzie do wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za określone zachowanie, trudno sobie wyobrazić, by te same kryteria ponoszenia odpowiedzialności w zakresie przestępstw, stanowiących te same zachowania co odpowiednie delikty dyscyplinarne, nie doprowadziły do takiego samego efektu właśnie na płaszczyźnie prawnokarnej, a więc do wyłączenia odpowiedzialności karnej. Wprawdzie w swoim stanowisku Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Zastępca Prokuratora Generalnego wyraził pogląd o możliwej odpowiedzialności karnej w sytuacji, kiedy wyłączona jest odpowiedzialność dyscyplinarna, jednak bliżej swojego stanowiska nie umotywował. Powołanie tytułem przykładu sytuacji z art. 25 § 2a i 3 k.k. nie stanowi przekonującego argumentu za prezentowanym stanowiskiem, gdyż wyłączenie ścigania sędziego na gruncie postępowania karnego za czyny popełnione w warunkach przewidzianych tymi przepisami z powodu negatywnej przesłanki procesowej z art.

17 § 1 pkt 4 k.p.k. skutkowałoby wyłączeniem ścigania również w obszarze postępowania dyscyplinarnego, z powodu odpowiedniego zastosowania tego przepisu w postępowaniu dyscyplinarnym. Trudno więc uznać za zasadną i mającą wymiar uniwersalny tezę o tym, że czyn stanowiący przestępstwo może także nie być jednocześnie deliktem dyscyplinarnym, skoro odpowiedzialność za oba takie zachowania byłaby i tak wyłączona z powodów procesowych. Wydaje się zresztą, że wyłączenie bezprawności czynu w podawanym przykładzie w płaszczyźnie dyscyplinarnej, przy jednoczesnym uznaniu jego bezprawności w płaszczyźnie prawnokarnej, może mieć miejsce jedynie przy dokonaniu analizy szczególnych okoliczności konkretnego zdarzenia, nie może zaś zostać przyjęte jako zasada, a zarazem przykład, kiedy pomimo wyłączenia bezprawności dyscyplinarnej czyn sędziego będzie stanowił przestępstwo, którego ściganie wyłączone jest jednak przez regulację procesową (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Należy jednocześnie podkreślić, że wyrażone tu stanowisko o odrębności odpowiedzialności dyscyplinarnej od odpowiedzialności karnej dotyczy pewnej zasady, wynikającej z faktu, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest związana z wykonywaniem szeregu zawodów o zróżnicowanym charakterze i specyfice, a tym samym z przynależnością sprawcy deliktu dyscyplinarnego stanowiącego zarazem przestępstwo do różnych korporacji. W sytuacjach wielu zawodów, z których wykonywaniem związane jest istnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej, będzie zachodziła rozbieżność pomiędzy dobrami chronionymi przez regulacje będące podstawami odpowiedzialności dyscyplinarnej, a przepisami prawa karnego powszechnego, stanowiącymi podstawę odpowiedzialności karnej. Różnorodność istniejących w polskim prawie podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej wielu różnych zawodów zaufania publicznego nie może jednak prowadzić do przyjęcia założenia, że nie istnieją takie szczególne podstawy, co do których będzie można w pewnym zakresie utożsamić przedmiot ochrony konkretnego przepisu prawa karnego materialnego oraz przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Taka sytuacja zachodzi co do części podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Wskazano wyżej, że zgodnie z treścią art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. sędzia odpowiada za rażącą i oczywistą obrazę prawa, zaś w myśl art. 107 §

1 pkt 2 u.s.p. za działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem ochrony przepisów typizujących te zachowania jest prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a pierwszego z nich także prawidłowość stosowania prawa przez sędziego. W sytuacji popełnienia deliktu z art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. możliwa do rozważenia jest odpowiedzialność karna np. za czyn z art. 231 § 1 lub 2 k.k., oczywiście przy założeniu realizacji przewidzianych w tym przepisie znamion strony podmiotowej i przedmiotowej. Dobrem ogólnym chronionym przez regulacje zawarte w art. 231 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych, do której to kategorii w konkretnej sytuacji można zaliczyć wymiar sprawiedliwości. W realiach odpowiedzialności karnej objętej wnioskiem prokuratora w niniejszej sprawie należy odnotować podkreślony w opisach czynów fakt bezprawnego pozbawienia wolności, a więc popełnienie czynu z art. 165 § 2 k.k. z 1969 r., który według oskarżyciela stanowi jednocześnie zbrodnię przeciwko ludzkości, co miało być związane z dokonaniem ustaleń faktycznych wbrew treści dowodów zgromadzonych w sprawie, w wyniku dowolnej oceny dowodów, a także dokonaniem określonej, wadliwej według oskarżyciela nieuzasadnionej wykładni rozszerzającej stosowanych przepisów. Opisy czynów, których popełnienie oskarżyciel zamierza zarzucić sędziemu w sprawie, w której przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wprost zatem wskazują, że objęty krytyczną, a zarazem prawnokarną oceną miałyby być w istocie cały proces stosowania prawa przez sędziego X. Y., a więc przeprowadzenie oceny zgromadzonych dowodów, dokonanie ustaleń faktycznych, a także zastosowanie subsumcji prawnej.

Oczywiste w realiach przykładu wynikającego ze sprawy rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy jest więc to, że dobra chronione przez przepisy prawa karnego materialnego oraz prawa materialnego z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów mogą być wręcz tożsame. Stan ten z kolei prowadzi do wniosku, że *in casu* istotą odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za jeden czyn może być to samo, a więc represyjna reakcja na zachowanie podlegające takiej samej, negatywnej ocenie z punktu widzenia zarówno przepisów prawa karnego materialnego, jak i prawa dyscyplinarnego sędziów, za naruszenie tych samych dóbr chronionych prawem, nawet przy

uwzględnieniu, że podlegające zastosowaniu przepisy prawa karnego mogą chronić więcej dóbr, aniżeli przepis prawa dyscyplinarnego. Tak samo zresztą zakres dóbr chronionych przez przepis stanowiący podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego może być szerszy, niż zakres dóbr chronionych przez przepis prawa karnego.

Okoliczność ta, stanowiąc zarazem argument natury systemowej, przemawia przeciwko tezie, że już sam charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej zawsze sprzeciwia się wykorzystaniu instytucji prawa dyscyplinarnego do oceny odpowiedzialności karnej. Przeciwnie, w sytuacji, kiedy dobro chronione przez określony przepis prawa karnego jest jednocześnie chronione także przez przepis prawa dyscyplinarnego dotyczącego sędziów, nie ma przeszkód do zastosowania regulacji odnoszącej się do prawa dyscyplinarnego sędziów, także do odpowiedzialności karnej sędziego w konkretnym wypadku.

Za takim rozwiązaniem przemawiają również rozwiązania procesowe dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Sędziowie są jedynym zawodem, w zakresie którego w obu instancjach sądy dyscyplinarne orzekają wyrokiem (por. np. art. 109a, 115b, 121 § 1, 122 § 1 u.s.p.), a więc najwyższą formą orzeczenia przewidzianą w Kodeksie postępowania karnego, wydawanym w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, a ich składy tworzą sędziowie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego. Wyroki wydawane przez sądy dyscyplinarne sędziów stanowią zatem, tak samo jak wyroki wydawane przez sądy powszechne, reakcje na zarzuty naruszenia m.in. dobra w postaci prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Od wyroków wydawanych w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów nie przysługuje kasacja, co musi przyjmować założenie, że w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów dochodzi do rozpoznania sprawy w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gdzie jednocześnie zachowana została zasada dwuinstancyjności (art. 176 Konstytucji RP), realizowana co najmniej w części przez Sąd Najwyższy. W takiej sytuacji, zważywszy na poziom gwarancji ustrojowych, kontrola kasacyjna orzeczeń wydawanych w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów została przez ustawodawcę uznana za zbędną, podczas gdy została zachowana dla kontroli orzeczeń wydawanych w postępowaniach dyscyplinarnych innych zawodów zaufania publicznego. W odróżnieniu do

rozwiązań przewidzianych na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej tych zawodów, można zatem stwierdzić, że wyroki w sprawach dyscyplinarnych sędziów są wydawane zarówno jako reakcja określonej korporacji, jak i reakcja państwa.

Nawiązując natomiast do zagadnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn z art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p., którego odpowiedniki znajdują się w art. 72 § 1 pkt 1 uSN i w art. 37 § 2 pkt 1 u.s.w., przypomnieć należy, że sprowadza się ona do oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że obraza przepisów prawa jest oczywista, gdy błąd sędziego jest łatwy do stwierdzenia, popełniony został w odniesieniu do określonego przepisu, mimo że znaczenie tego przepisu nie powinno nasuwać wątpliwości nawet u osoby o przeciętnych kwalifikacjach prawniczych, a jego zastosowanie nie wymaga głębszej analizy. Rażący charakter obrazy przepisów prawa należy natomiast odnosić do jej skutków ocenianych na tle konkretnych okoliczności, gdy popełniony błąd narusza istotne interesy stron bądź innych osób biorących udział w postępowaniu lub powoduje zagrożenia dla dobra wymiaru sprawiedliwości (wyroki Sądu Najwyższego: z 17 kwietnia 2015 r., sygn. akt SNO 20/15, z 11 grudnia 2014 r., sygn. akt SNO 61/14, z 27 czerwca 2002 r., sygn. akt SNO 18/02).

Jednocześnie nie może ulegać wątpliwości prawidłowość wykładni zawężającej w zakresie znamion przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p., gdyż stosowanie tego przepisu, a więc pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za stosowanie prawa nie może naruszać konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej. W wyroku z 29 października 2003 r., sygn. akt SNO 48/03, Sąd Najwyższy wskazał, że „wykładnia art. 107 § 1 Prawa o u.s.p. oraz zawartego w nim pojęcia oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa musi być dokonana w zgodzie z Konstytucją, a więc bez naruszenia zasady niezawisłości sędziowskiej. Nie chodzi przy tym o "niezawisłość" sędziego od przepisów prawa, ale o uwzględnienie tego, że sprawowanie urzędu sędziowskiego z istoty polega na wykładni i stosowaniu prawa, przy których mogą być popełniane błędy. Dotyczy to zwłaszcza samej istoty sprawowania urzędu sędziego, jaką jest ferowanie rozstrzygnięć. Sędzia, który przy wydawaniu wyroku byłby skrupowany zagrożeniem odpowiedzialnością dyscyplinarną w razie popełnienia błędu,

zwłaszcza przy uwzględnieniu niedookreślonych przesłanek przewinienia (oczywista i rażąca obraza przepisów), nie mógłby być niezawisły.” Takie stanowisko zaprezentowane zostało również w wyroku Sądu Najwyższego z 7 maja 2008 r., sygn. akt SNO 45/08. Z tego też powodu pojęcie rażącego i oczywistego naruszenia przepisów prawa nie może być utożsamiane co do zasady z rażącym naruszeniem prawa jako podstawy wniesienia zwyczajnych lub nadzwyczajnych środków zaskarżenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2008 r., sygn. akt SNO 50/08). Oczywiste jest więc, że sam tylko fakt naruszenia prawa w jakiegokolwiek sferze, stwierdzony w postępowaniu odwoławczym lub postępowaniu w przedmiocie nadzwyczajnego środka zaskarżenia, samoistnie nie może prowadzić do wniosku o rażącej i oczywistej obrazie przepisów prawa w rozumieniu art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. Pomimo, że w orzecznictwie akcentowano, że zważywszy na gwarancje niezawisłości sędziowskiej, rażące i oczywiste naruszenie przepisów prawa najczęściej można połączyć z przepisami dotyczącymi postępowania, nie ma przeszkód, by przyjąć, że do naruszenia prawa w rozumieniu art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. może dojść także w każdej innej płaszczyźnie, a więc także w zakresie realizacji ustawowych wymogów związanych z oceną dowodów, a także z zastosowaniem prawa materialnego, przy czym warunkiem odpowiedzialności jest istnienie wymaganych w tym przepisie cech takiego naruszenia, tj. oczywistego i rażącego charakteru.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 15 lipca 2021 r., sygn. akt C-791/19 (teza 137), wskazał, że ochrona niezawisłości nie może skutkować całkowitym wyłączeniem przypadków, w których sędzia może ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną - w sytuacjach absolutnie wyjątkowych - za treść wydanego przez siebie orzeczenia sądowego. Tak rozumiany wymóg niezawisłości nie ma bowiem z pewnością na celu tuszowanie ewentualnych poważnych i całkowicie niewybaczalnych zachowań ze strony sędziów, polegających na przykład na celowym i wynikającym ze złej wiary lub z wyjątkowo poważnych i rażących zaniedbań pogwałceniu przepisów prawa krajowego i prawa Unii, których przestrzeganie mają zapewnić, lub na arbitralnym szafowaniu wyroków lub odmowie wymiaru sprawiedliwości, podczas gdy jako depozytariusze funkcji

orzeczniczych mają za zadanie orzekać w sporach poddawanych im pod rozstrzygnięcie przez jednostki.

Zestawienie treści tego wyroku oraz dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawie dyscyplinarnych wskazuje, że zarówno podstawa odpowiedzialności sędziego za rażącą i oczywistą obrazę prawa, jak i jej zakres, a także wyłączenie zastosowania tej podstawy są identyfikowane w sposób tożsamy zarówno przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jak i Sąd Najwyższy.

W tych uwarunkowaniach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego w ramach procesu stosowania prawa, a więc za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa wprowadzone zostało w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 72 § 6 pkt 1 uSN oraz art. 37 § 4 u.s.w. wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego według formuły „nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego okoliczność, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem danego sędziego obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów”.

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie podstawy wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidziane w art. 107 § 3 pkt 1-3 u.s.p., art. 37 § 4 pkt 1-3 u.s.w., art. 76 § 6 pkt 1-3 uSN, mogą być odnoszone do samych podstaw tej odpowiedzialności przewidzianych w przepisach przewidujących taką odpowiedzialność. Do takiej konkluzji prowadzi bowiem każda metoda wykładni. Regulacja zawarta w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. rozpoczyna się sformułowaniem „nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego”, zawarta jest w jednostce normatywnej poświęconej odpowiedzialności dyscyplinarnej, a jej celem jest wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej w zakresie, w jakim jest ona w ogóle przewidziana przez obowiązujące przepisy, przy zachowaniu określonych warunków.

Błędne jest więc stanowisko Zastępcy Prokuratora Generalnego, w myśl którego regulacja z art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. nie odnosi się do przewinienia dyscyplinarnego polegającego na rażącej i oczywistej obrazie prawa przez sędziego, gdyż, jak wskazano w tym stanowisku, przepis ten stanowi *lex specialis* wobec art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p., zakres tych regulacji nie pokrywa się, a wyłączenie

odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie błędu powinno być rozważane przy wykorzystaniu pojęcia błędu funkcjonującego w prawie karnym. Ta ostatnia uwaga jest oczywiście trafna, jednak to m.in. z jej powodu nie można uznać, by pomiędzy normami zawartymi w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. i art. 107 § 2 pkt 1 u.s.p. zachodziła relacja specjalności. To, że ustawodawca w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. przewidział wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej oznacza, że regulacja ta musi mieć zastosowanie w sytuacjach, kiedy odpowiedzialność dyscyplinarna w ogóle zachodzi, a zachodzi ona w ściśle określonych wypadkach, przewidzianych w art. 107 § 1 u.s.p. Poza tym stwierdzenie, jakoby art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. stanowił przepis szczególny do art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. jest o tyle niezrozumiałe, że oba te przepisy mają inną funkcję – art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. stanowi jedną z podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, podczas gdy art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. jedną z sytuacji, kiedy odpowiedzialność dyscyplinarna jest wyłączona. Zakres regulacji obu tych przepisów jest zatem na tyle odmienny, że ze swej istoty przepisy te nie mogą pozostawać z relacji specjalności. Przepisem szczególnym względem art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. mógłby być bowiem przepis, który przewidywałby szczególną postać odpowiedzialności za rażącą i oczywistą obrazę prawa, cechującą się niższą lub wyższą sankcją, a z oczywistych względów art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. nie ma takiego charakteru.

Nadto, twierdzenie, że art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. nie odnosi się do art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. musiałoby przyjmować założenie, że przepis ten odnosi się co do zasady do jakiś innych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, niewymienionych w ustawie o ustroju sądownictwa powszechnego. Podstawy tej odpowiedzialności są jednak przewidziane w ustawie, zostały określone w sposób pozytywny i stanowią jedyne sytuacje, kiedy sędzia ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną. Nie sposób zatem przyjmować, że wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej, o którym mowa w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. odnosi się do jakiegokolwiek innej kategorii deliktów dyscyplinarnych niż właśnie przewidziane w ustawie.

W żadnym razie za takim twierdzeniem nie przemawia argument związany ze stroną podmiotową przewinienia polegającego na rażącej i oczywistej obrazie prawa, a jak się wydaje w stanowisku Zastępcy Prokuratora Generalnego

dokonano nieuzasadnionego wyróżnienia odpowiedzialności z art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. zakładając, że polega ona na celowym naruszeniu prawa przez sędziego. Z tych samych powodów prokurator zmierza do wyeliminowania możliwości rozważenia zastosowania art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. na gruncie zachowań objętych niniejszym postępowaniem, co do których eksponuje świadome orzekanie wbrew dowodom i zasadom prawa. Zwraca uwagę jednakże to, że takie stanowisko wynika z faktu przyjęcia określonego założenia, że sędzia, którego dotyczy postępowanie o uchylenie immunitetu nie działał w błędzie, a to zagadnienie należy do kategorii ocen, skutkujących przyjęciem założenia określonego stanu faktycznego, nie zaś ustalenia zakresu obowiązywania art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu Izbie Odpowiedzialności Zawodowej jest przecież pytaniem o pewien model stosowania prawa i nie ma na celu rozważenia stanu faktycznego w sprawie. Konstatacja ta nie neguje faktu, że właśnie w przywołanej przez Zastępcę Prokuratora Generalnego sytuacji nie będzie można mówić o wyłączeniu odpowiedzialności karnej sędziego, jednak z powodu tego, że określony stan strony podmiotowej jego zachowania wykluczy pozostawanie w błędzie regulowanym przez przepisy prawa karnego, jak i przepisy ustrojowe dotyczące sądów różnych sądów, które są przedmiotem niniejszych uwag.

Należy jednocześnie podkreślić, że wprowadzenie do porządku prawnego regulacji zawartych w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., nie zdezaktualizowało dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym określono kryteria odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego za rażącą i oczywistą obrazę prawa. Kryteria te miały charakter przedmiotowy, tak jak i znamiona przewinienia dyscyplinarного, do którego się odnosiły. Przewinienie służbowe polegające na rażącej i oczywistej obrazie prawa może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, a forma strony podmiotowej nie ma nic wspólnego z zakresem pojęć „rażący” i „oczywisty”, co wynika ze wskazanego wyżej sposobu definiowania ich treści. W sytuacji, kiedy określone zachowanie sędziego polegające na obrazie prawa nie jest rażące lub nie ma charakteru oczywistego, sędzia nie popełnia przewinienia dyscyplinarного, gdyż jego zachowanie nie realizuje znamion przewinienia dyscyplinarного. Wyłączenie

odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego ze względu na brak w jego zachowaniu cech wymienionych w art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p. odbywa się zatem przy uwzględnieniu struktury przewinienia dyscyplinarnego, odpowiadającego co do zasady strukturze przestępstwa (art. 128 u.s.p. w zw. z art. 1 § 1-3 k.k.).

Oznacza to, co oczywiste, że w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów instytucja błędu regulowanego w przepisach prawa karnego materialnego podlega stosowaniu ze względu na zasadę wyrażoną w art. 128 u.s.p.

Przepisy będące przedmiotem zagadnienia prawnego, zawarte w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN, art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., także posługują się pojęciem błędu, co skłania do posłużenia się formułą błędu przewidzianą w prawie karnym powszechnym przy ustaleniu zakresu ich obowiązywania. Oznacza to, że za „błąd”, o jakim mowa w powołanych przepisach ustrojowych nie może być uznawany jedynie jako wadliwość w zakresie oceny dowodów, ustaleń faktycznych czy też wykładni prawa, ale jako wadliwość kwalifikowana, związana z określonym przekonaniem sędziego co do elementów istotnych z punktu widzenia stosowania prawa.

Błąd na gruncie prawa karnego natomiast, najogólniej rzecz biorąc, polega na mylnym wyobrażeniu o istnieniu określonej okoliczności, która w rzeczywistości nie występuje, jako konsekwencja nieświadomości co do prawdziwego obrazu danego wycinka rzeczywistości (por. J. Giezek (w:) J. Giezek (red.), *Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz*, WPK 2021, teza 4 do art. 28; por. też w starszej literaturze, np.: S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 260; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 196; W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 201; J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 177). W konsekwencji przyjmuje się, że skutkiem wypełnienia przez sprawcę znamion czynu zabronionego w warunkach błędu jest to, że nie można mu przypisać zamiaru ich wypełnienia, wobec faktycznego jego braku w takiej sytuacji (por. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 151). Na gruncie odpowiedzialności karnej przyjmuje się wszakże, że chodzi w tym

wypadku o błąd usprawiedliwiony, a więc taki, który był nie do uniknięcia, albo powodowały go okoliczności usprawiedliwiające błąd, gdyż wówczas należy przyjmować, że sprawca nie mógł subiektywnie przewidzieć znaczenia popełnionego czynu, choć było ono, w czasie popełnienia czynu, obiektywnie rozpoznawalne (por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 384-385).

Wprowadzenie do u.s.p. szczególnej regulacji określonej w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego nie z powodu braku realizacji znamion przedmiotowych deliktu dyscyplinarnego, ale z powodu błędu, a więc okoliczności, co do której powszechnie przyjmuje się, że wyłącza winę, a więc możliwość postawienia sędziemu zarzutu niezgodnego z prawem zachowania się, z powodu wskazanego wyżej braku świadomości co do określonego fragmentu rzeczywistości, dotyczącego okoliczności wymienionych w tym przepisie. Zachowanie sędziego, co do którego można stwierdzić, że obarczone jest błędem w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów, jest zatem zachowaniem bezprawnym (niepopełnionym w ramach kontratypu), jednak nie stanowi ono przewinienia dyscyplinarnego, gdyż sędziemu nie można przypisać winy w czasie czynu (art. 1 § 3 k.k. w zw. z art. 128 u.s.p.).

Istota regulacji zawartej w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. sprowadza się zatem do wyłączenia możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego za uczestnictwo w wydaniu orzeczenia wadliwego w sytuacji, gdy wadliwość ta polega na nieprawidłowym, a jednak uzasadnionym treścią zgromadzonych dowodów, czy też teoretycznie istniejącym sposobem wykładni prawa, oceny dowodów lub dokonania ustaleń faktycznych, rozstrzygnięciem sądu wynikłym wskutek mylnego przekonania sędziego o istnieniu podstaw do takiego sposobu stosowania prawa, podczas gdy w rzeczywistości powinno być wydane orzeczenie o odmiennej treści.

Zwraca jednak uwagę, że art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., tak samo jak jego odpowiedniki istniejące w uSN i u.s.w., nie zawiera rozróżnienia błędu na

usprawiedliwiony i nieusprawiedliwiony, które to rozróżnienie występuje na gruncie prawa karnego powszechnego (art. 28 § 1 i 2, art. 29, art. 30 k.k.). Należy wszakże podkreślić, że rozróżnienie to w prawie karnym powszechnym jest konsekwencją założenia, że jedynie błąd usprawiedliwiony stanowi okoliczność wyłączającą winę sprawcy, a w konsekwencji jego odpowiedzialność karną, zaś błąd nieusprawiedliwiony nie wyłącza winy, a może jedynie wpłynąć na ukształtowanie sankcji, prowadząc do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sprawca nie poniesie odpowiedzialności, jak wyżej wskazano, za błąd, którego nie mógł uniknąć lub który z innych powodów należy uznać za usprawiedliwiony. Gdy można było uniknąć błędu, względnie gdy był on z innych powodów nieusprawiedliwiony, sprawca ponosi odpowiedzialność karną, z możliwością jej złagodzenia.

Nie sposób jednocześnie nie dostrzegać tego, że rozwiązania dotyczące błędu, przewidziane w art. 28 § 1 i 2, art. 29 i art. 30 k.k., miały zastosowanie do oceny odpowiedzialności karnej sędziów również przed wprowadzeniem art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. i jego odpowiedników zawartych w uSN i u.s.w i mają zastosowanie obecnie, jako przepisy ogóle dotyczące podstawowych zasad odpowiedzialności karnej. Co istotne, miały i mają zastosowanie również na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów z powodu regulacji zawartej w art. 128 u.s.p. Ich stosowanie na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej po rozważanej tu nowelizacji nie zostało wykluczone, a nie ma również podstaw by twierdzić, że zostały uchylone w sposób milczący, stosownie do zasady *lex posteriori derogat legi priori*.

Skoro w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. ustawodawca zawarł kategorię „nie stanowi przewinienia dyscyplinarne”, nie ulega wątpliwości, że założeniem tak ukształtowanego przepisu jest zupełne wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego; rozważane przepisy nie przewidują gradacji odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego w zakresie sankcji w sytuacji różnej oceny dokonanego błędu. W tym kontekście trzeba stwierdzić, że błąd, o którym mowa w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., to mylne wyobrażenie sędziego co do oceny dowodów, skutkujące wadliwością w dokonaniu tej oceny, jak również co do ustaleń faktycznych czy wykładni prawa, pomimo że prawidłowe rozwiązania zarówno w sferze oceny dowodów, ustaleń faktycznych czy wykładni prawa, są inne aniżeli przyjęte w kwestionowanym orzeczeniu.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że regulacja zawarta w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. nie stanowi, że błąd, o którym w niej mowa musi być błędem usprawiedliwionym, co ma podstawowe znaczenie przy uwzględnieniu faktu, że do oceny odpowiedzialności karnej sędziego, jak i dyscyplinarnej (art. 128 u.s.p.) mają jednocześnie zastosowanie przepisy art. 28 § 1 i 2, art. 29, art. 30 k.k., w których znajdują się rozróżnienia tych postaci błędu. W sytuacji braku regulacji, które zostały aktualnie wprowadzone do art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., przepisy o błędzie zawarte w Kodeksie karnym i tak więc miały zastosowanie, ze wszystkimi ich skutkami, a więc z możliwością wyłączenia odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej sędziego, względnie z możliwością pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej z możliwością łagodniejszego potraktowania. Tak jest również na gruncie obowiązujących przepisów, przy czym przepisy przewidujące błąd, zawarte w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., powinny być postrzegane jako regulacje o charakterze szczególnym wobec przepisów o błędzie znajdujących się w prawie karnym, a więc mające pierwszeństwo w stosowaniu. Pierwszeństwo to wynika po pierwsze ze szczególnego zakresu podmiotowo-przedmiotowego błędu, jaki został w nich uregulowany, po drugie - z powodu braku rozróżnienia w nich błędu usprawiedliwionego i nieusprawiedliwionego, a co za tym idzie, z kategoricznie określonym skutkiem w postaci wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz karnej. Pomimo niewątpliwej możliwości nawiązania do dwóch różnych postaci błędu, jakie funkcjonują na gruncie prawa karnego, ustawodawca zdecydował o braku ich rozróżnienia na gruncie rozważanej regulacji dotyczącej błędu orzeczniczego, a w rezultacie - o jednej konsekwencji ustalenia takiego błędu. Powoduje to, że w ramach dokonywania wykładni art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., stosowanie zasady *lege non distinguente* prowadzi do braku podstaw do wyróżniania w ich obszarze błędów usprawiedliwionych i nieusprawiedliwionych. Można dodać, że nie było przeszkód do wprowadzenia we wskazanych przepisach różnych kategorii błędu także przy uwzględnieniu tego, że każde przewinienie dyscyplinarne sędziego zagrożone jest tym samym katalogiem kar i przepisy dyscyplinarne nie przewidują nadzwyczajnego złagodzenia kary, do której to instytucji nawiązują rozwiązania

karnomaterialne. Stwierdzenie, że w razie nieusprawiedliwionego błędu przewidzianego w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w. sędzia ponosi łagodniejszą odpowiedzialność dyscyplinarną, możliwe było np. poprzez wskazanie wprost sankcji, odpowiednio łagodnej, jaka miałaby być w takiej sytuacji zastosowana, odstąpienie od wymierzenia kary, czy też jakiegokolwiek inne rozwiązanie. Na taką formułę ustawodawca się jednak nie zdecydował, co z kolei obliuguje do uwzględnienia tej okoliczności przy wykładni przepisów objętych przedstawionym zagadnieniem prawnym

Oznacza to, że błąd, o którym mowa w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., to każdy błąd, zarówno usprawiedliwiony, jak i nieusprawiedliwiony. Ustalenie błędu w zakresie procesu związanego z orzekaniem, na płaszczyźnie oceny dowodów, ustaleń faktycznych i subsumcji, prowadzi zatem do wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Uwzględniając powyższe na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej uzasadnione jest przyjęcie, że przepis art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. regulujący szczególną postać błędu, stanowiąc *lex specialis* w określonych w nim sytuacjach ma pierwszeństwo w stosowaniu przed przepisami dotyczącymi błędu zawartymi w Kodeksie karnym, które mają zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów poprzez odesłanie zawarte w art. 128 u.s.p. Nie ma natomiast przeszkód, by przy ocenie innych przewinień dyscyplinarnych niż związane ze stosowaniem prawa w orzekaniu, stosować regulacje dotyczące błędu z art. 28-30 k.k. poprzez odesłanie z art. 128 u.s.p.

Konkludując można zatem stwierdzić, że wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidziane w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. musi odnosić się do zachowania sędziego stanowiącego delikt dyscyplinarny, a zważywszy na fakt, że wyłączenie to dotyczy sytuacji błędnej wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego lub oceny dowodów, z istoty rzeczy musi odnosić się do takiego deliktu, z którym związane jest stosowanie prawa na płaszczyźnie oceny dowodów, regulacji obligujących do dokonywania ustaleń faktycznych, a także subsumcji prawnej. Deliktem związanym ze stosowaniem prawa we wszystkich wymienionych

aspektach jest delikt określony w art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p., polegający na oczywistej i rażącej obrazie prawa. W sytuacji zatem, kiedy zachowanie sędziego polega na wydaniu orzeczenia, a przy tym stanowi oczywistą i rażącą obrazę prawa, pozostaje ono zachowaniem bezprawnym, wypełniającym znamiona przewinienia dyscyplinarnego, za które jednak sędzia nie odpowie w sytuacjach przewidzianych w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., z powodu wyłączenia winy.

Jak wcześniej już odnotowano, instytucja przewidziana w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. (art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w.) ma zastosowanie na gruncie odpowiedzialności karnej sędziego za stosowanie prawa polegające na wydaniu orzeczenia już ze względu na fakt, że w istocie dobro prawne chronione zarówno przez art. 231 k.k., jak i inne przepisy, które miałyby mieć zastosowanie w związku z oceną prawnokarną zachowania sędziego polegającego na udziale w wydaniu orzeczenia, jest tożsame ze szczególnym dobrem prawnym, chronionym przez art. 107 § 1 pkt 1 u.s.p., tj. prawidłowym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości, w szczególności prawidłowym stosowaniu prawa w orzeczeniach sądowych.

Za takim rozwiązaniem przemawia również fakt, że nie sposób znaleźć powodu, dla którego wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego poprzez zastosowanie instytucji szczególnego błędu w związku z wydaniem orzeczenia, miałoby oddziaływać wyłącznie w sferze dyscyplinarnej, kiedy zarazem nie byłoby przeszkodą do pociągnięcia sędziego za wydanie orzeczenia do odpowiedzialności karnej, m.in. na podstawie któregoś z przepisów zawartych w art. 231 k.k., względnie innego przepisu prawa karnego. Przyjęcie takiego rozwiązania w skrajnych wypadkach prowadziłoby do konkluzji, że za to samo zachowanie, kiedy zastosowanie ma art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. i nie jest możliwe wymierzenie nawet kary nagany, gdyż sędzia nie ponosi winy, można mu wymierzyć maksymalną karę pozbawienia wolności przewidzianą np. w art. 231 § 1 k.k., czy też innych szczególnych przepisach karnych mających zastosowanie do oceny zachowania sędziego. Nie trzeba szczególnych wywodów by stwierdzić, że taki sposób ukształtowania odpowiedzialności sędziego związanej z wydawanym orzeczeniem byłby niezrozumiały, a wręcz aksjologicznie wewnętrznie sprzeczny. Trzeba przy tym uwzględnić, że zastosowanie rozważanej okoliczności wyłączającej winę sędziego jedynie do jego odpowiedzialności dyscyplinarnej,

mogłoby w praktyce prowadzić do nieuzasadnionych prób ścigania sędziego za wydawane orzeczenia w postępowaniu karnym, na gruncie którego okoliczność ta miałaby zastosowanie, a w konsekwencji pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności mogłoby nie napotykać negatywnej przesłanki procesowej, podczas gdy odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego byłaby wykluczona zarówno na płaszczyźnie materialnej, jak i procesowej. Wykładnia funkcjonalna prowadzi zatem również do wniosku, że podstawy wyłączenia odpowiedzialności sędziego przewidziane w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. (art. 76 § 6 uSN i art. 37 § 4 u.s.w.) mają zastosowanie również na gruncie prawa karnego, gdy podmiotem odpowiedzialności jest sędzia.

Takiej wykładni nie sprzeciwia się również argument związany z zasadami odpowiedzialności karnej innych funkcjonariuszy publicznych, niebędących sędziami, gdy przepis szczególny prawa karnego przewiduje odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego.

Należy przede wszystkim podkreślić, że sędzia, prócz tego, że jest funkcjonariuszem publicznym w myśl art. 115 § 13 pkt 3 k.k., jest jednocześnie przedstawicielem władzy sądowniczej, zachowującej odrębność od pozostałych władz, a zarazem co do której zarówno Konstytucja RP jak i ustawy szczególne przewidują szereg gwarancji, których celem jest, najogólniej ujmując, zapewnienie niezawisłości w orzekaniu, a więc brak wpływu na proces orzeczniczy ze strony jakichkolwiek czynników zewnętrznych. Oczywiście jest natomiast, że zasada niezawisłości sędziowskiej ulega zachwianiu, kiedy orzeczenia wydawane przez sądy związane są z presją odpowiedzialności zarówno dyscyplinarnej, jak i karnej. Takiej presji w obu wymienionych płaszczyznach być nie może, co uzasadnia zastosowanie wyłączenia winy sędziego w związku z wydaniem orzeczenia, zarówno na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i karnej, w sytuacji szczególnego błędu, jakim jest błąd związany z poszczególnymi etapami stosowania prawa, a więc oceną dowodów, dokonaniem ustaleń faktycznych, jak i wykładni prawa.

Należy zatem stwierdzić, że zastosowanie art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. (art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w.) na gruncie prawa karnego powszechnego w

stosunku do sędziów za zachowania związane z wydaniem orzeczenia nie prowadzi do uprzywilejowania sędziów względem innych funkcjonariuszy publicznych, ale stanowi jeszcze jedno zabezpieczenie konstytucyjnych zasad niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów.

Ten brak uprzywilejowania wynika nadto z faktu, że instytucja z art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p. stanowi rozwiązanie szczególne do przepisów regulujących błąd, zawartych w art. 28-30 k.k., które z kolei mają zastosowanie do wszystkich podmiotów odpowiadających za przestępstwa, a więc także pozostałych funkcjonariuszy publicznych. Nie może jednocześnie uchodzić uwadze, że uwagi zawarte w niniejszej uchwale mają zastosowanie do sytuacji, kiedy ustali się istnienie błędu przewidzianego w art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN i art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w., a więc kiedy zachodzi podstawa do stwierdzenia braku zamiaru popełnienia deliktu dyscyplinarnego lub przestępstwa lub braku świadomej nieumyślności, z powodu mylnego wyobrażenia sędziego o określonym fragmencie rzeczywistości, odnoszącego się do oceny dowodów, ustaleń faktycznych czy sposobu dokonywania subsumcji. Gdy do ustalenia błędu w tym zakresie nie ma podstaw, nie ma podstaw również do wyłączenia odpowiedzialności karnej sędziego.

Uwzględniając powyższe należy zatem stwierdzić, że:

„I. a) Błąd w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, jeżeli nie stanowi rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawa, jako zachowanie mieszczące się w istocie sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zwłaszcza w modelu dwuinstancyjnego postępowania uzupełnionego o instytucje nadzwyczajnych środków zaskarżenia) i przez to legalne, nie może być podstawą do pociągnięcia członka składu orzekającego do odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej (arg. ex. art. 107 § 1 pkt 1-3 u.s.p.).

b) Jeżeli zachowanie sędziego, które odpowiada znamionom typu deliktu dyscyplinarnego określonego w art. 107 § 1 u.s.p., dotyczy błędu w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, to nie stanowi

ono przewinienia dyscyplinarnego (art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN, art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w.) i nie może jednocześnie stanowić przestępstwa.

c) Brak odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i będący tego konsekwencją brak ewentualnej odpowiedzialności karnej, o jakich mowa w pkt. I lit. a i lit. b, nie obejmuje sytuacji wyjątkowych, w których w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości:

– dochodzi do popełnienia przez sędziego w trakcie orzekania tzw. zbrodni sądowej, czyli czynu sprowadzającego się do umyślnego, w formie zamiaru bezpośredniego, zachowania polegającego na wymierzeniu przez niego (sąd z nim w składzie) kary w postępowaniu prowadzonym z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad normujących postępowanie karne, jak również kardynalnych zasad określających podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej;

- sędzia dopuścił się innego przestępstwa (np. przekupstwo, sfalszowanie dokumentu, zmuszenie do określonego zachowania);

- sędzia podejmuje w złej wierze działania, dla których sprawowanie wymiaru sprawiedliwości ma stanowić jedynie pozorne uzasadnienie;

- sędzia w sposób arbitralny i pozbawiony jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych odmawia udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.”

IV.

Względem zagadnień prawnych sformułowanych w punktach II i III postanowienia Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2022 r., sygn. akt II ZIZ 23/22, których próbę usunięcia w drodze wykładni operatywnej podjął sąd pytający, poczynić na wstępie należy niejako wspólną uwagę, iż udzielenie na powyższe odpowiedzi (które jawi się jako w pełni uzasadnione wobec uprzednio wspomnianego spełnienia warunków podjęcia uchwały określonych w art. 86 § 2 uSN), ma jednocześnie - wobec rangi przedstawionych rozbieżności, a nadto ważkość rozważanej problematyki - szczególne doniosłe znaczenie dla praktyki sądowej.

W kontekście materii wokół której oscylują przedstawione wątpliwości interpretacyjne, zauważyć równocześnie należy, iż podjęcie uchwały umożliwi zamknięcie rozbieżności stanowiących przedmiot wieloletnich wątpliwości interpretacyjnych, mających istotne znaczenie dla prawnokarnego „rozliczenia” sędziów funkcjonujących w nowej rzeczywistości ustrojowej po 1989 r. (którego to dotychczasowy brak należy poddać jednoznacznej krytyce - por. W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2023 r., s. 198 – 212 i powoływane w powyższej pozycji piśmiennictwo), którzy w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, będąc „dyspozycyjnymi” wobec ówczesnych władz, sprzeniewierzyli się niezawisłości sędziowskiej wydając orzeczenia unicestwiające sprawiedliwość jako cel ostateczny prawa, które stanowiły akt zbrodni komunistycznej przybierającej postać zbrodni sądowej. Rozstrzygnięcie przedstawionych przez sąd pytający zagadnień pozwoli bowiem określić właściwy wektor dla interpretacji pojęcia tajemnicy narady i głosowania nad orzeczeniem (art. 108 § 1 k.p.k. i stanowiący jego odpowiednik art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.) skonfrontowanego z naczelną zasadą procesu karnego, tj. prawem do obrony i wskazać właściwe rozumienie ich wzajemnej relacji na gruncie postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej - tak w ujęciu konstytucyjnym (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), jak i ustawowym (art. 6 k.p.k.), jak również wskazać odpowiedni kierunek wykładni pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości” o jakim mowa w art. 3 ustawy o IPN w aspekcie zachowania pojedynczego, przyczyniając się tym samym do wyeliminowania rozbieżności interpretacyjnych i wypracowania jednolitej wykładni przepisów, które stanowią przyczynę przedstawionych zagadnień.

Zagadnienie przedstawione przez sąd pytający w punkcie drugim postanowienia Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2022 r., sygn. akt II ZZZ 23/22, wynikało wskutek powstałych wątpliwości interpretacyjnych związanych z realizacją znamion zbrodni przeciwko ludzkości poprzez jednostkowe wyrokowanie sędziego. Za niejasną bowiem uznano kwestię, czy znamiona zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu art. 3 ustawy o IPN obejmują tylko i wyłącznie wielokrotne zachowanie sędziego, stanowiące zbrodnię komunistyczną określoną w art. 2 ust. 1 powołanej ustawy polegające na bezprawnym działaniu sędziego w postaci wydawania

(głosowania za wydaniem) orzeczeń stanowiących zbrodnię sądową podczas orzekania w trybie doraźnym na podstawie dekretu z 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (Dz.U.1981, Nr 29, poz. 156), czy też jednokrotne takie zachowanie. Sąd pytający, podejmując próbę usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych związanych z prawnokarną oceną zachowania sędziego, polegającego na jednokrotnym uczestnictwie w składzie kolegiальnym wydającym orzeczenie będące zbrodnią sądową, w kontekście realizacji znamion tego czynu za nastrożające trudności interpretacyjnych uznał możliwość ustalania - jedynie na podstawie wybiórczego materiału dowodowego, a nie szeroko rozumianym całokształcie okoliczności danej sprawy - zarówno świadomego udziału sędziego w prześladowaniach, jak i postaci jego zamiaru. Podano bowiem w wątpliwość możliwość czynienia ustaleń w zakresie dokonywania albo inspirowania lub tolerowania „innych poważnych prześladowań z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej”, będące elementem rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, jak również utożsamiania się z komunistycznym ustrojem politycznym, jedynie w oparciu o materiał dowodowy w postaci jednostkowego orzeczenia wydanego przez sędziego objętego wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Pod rozwagę podano również, czy dla przyjęcia realizacji znamion zbrodni komunistycznej stanowiącej zbrodnię przeciwko ludzkości wymagane jest przeprowadzenie analizy zestawienia wszystkich spraw z ocenianego czasokresu, w których m. in. na podstawie dekretu z 12 grudnia 1981 r. wyrokował sędzia.

Rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego wymaga w pierwszej kolejności zdekodowania kluczowego dla dalszych rozważań pojęcia zbrodni sądowej stanowiącej zbrodnię komunistyczną, jednocześnie wyczerpującej znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, jako, że definicje elementów składowych powyższego czynu (zbrodnia sądowa, zbrodnia komunistyczna i zbrodnia przeciwko ludzkości) stanowią bądź to zagadnienia uchwycone jedynie w literaturze,

nie będąc sformułowane wprost w jakimkolwiek akcie normatywnym (zbrodnia sądowa) bądź nie stanowią definicji taksatywnych (art. 2 i 3 ustawy o IPN).

Pojęcie zbrodni sądowej, stanowiącej przestępstwo *sui generis*, mimo, iż jej archetyp znajduje się w historycznie najodleglejszych zbiorach praw, nie znalazło ujęcia normatywnego. Celem zatem odczytania semantycznej zawartości powyższego zagadnienia, koniecznym jest odniesienie się do dorobku doktrynalnego - tak wypracowanego przez orzecznictwo międzynarodowe, jak i literaturę przedmiotu.

Istota najcięższej postaci sędziowskiej niesprawiedliwości w postaci zbrodni sądowej wyraża się w „wypaczeniu i nagięciu prawa, objawiającego się w orzeczeniu tak niesprawiedliwym, że zawarte w nim bezprawie, w swej naturze sprzecznej z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, jest rozpoznawalne przez każdego, nie tylko prawnika” (por. W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013). Autor cytowanej publikacji określa zbrodnię sądową mianem *crimen laesae iustitiae*, tj. „zbrodnią obrazy sprawiedliwości”, uznając, iż „obraza samego prawa materialnego lub procesowego przybiera postać zbrodni obrazy sprawiedliwości wówczas gdy jest aktem gwałtu dokonany na niej przez sędziego lub prokuratora w sposób i w wymiarze, które sprawiają, że nie tylko unicestwiają oni sprawiedliwość jako cel ostateczny prawa, ale wydają orzeczenia, które są jej przeciwieństwem”. Rezultatem aktu zbrodni sądowej jest zatem wydanie niesprawiedliwego orzeczenia wyrządzające poważną szkodę w sprawiedliwości. Krytyczną formę „zbrodni obrazy sprawiedliwości” stanowi sądowa zbrodnia przeciwko ludzkości, polegająca na „karaniu, przy użyciu sądowego instrumentarium, na podstawie prawa nieludzkiego, bo sprzecznego z cywilizacyjnie zdeterminowanym rozumieniem tego co sprawiedliwe i czemu służyć ma prawo, w sposób choćby zgodny z jego literą, stanowiące prześladowanie osób, z przyczyn politycznych, narodowościowych, rasowych lub religijnych” (por. W. Kulesza, *op.cit.*).

W wyroku Niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (BGH) z 13 grudnia 1993 r. wyodrębniono trzy grupy spraw realizujących przesłanki tzw.

wypaczenia prawa przez sędziego, które winno skutkować odpowiedzialnością karną orzekającego. Jako pierwszą wyróżniono sprawy w których przyjęto, iż znamiona przestępstwa zostały spełnione w wyniku przekroczenia znaczenia językowego bądź wykorzystania nieostrości zawartych zwrotów, co doprowadziło do tego, że ukaranie karą, zwłaszcza pozbawienia wolności, musi być uznane za oczywistą nieprawość. Następnie wskazano na sprawy, w których orzeczona kara pozostawała w niedopuszczalnej dysproporcji do czynu podlegającego ocenie, co powodowało, że kara, także sprzeczna z przepisami prawa karnego NRD musiała być uznana za rażąco niesprawiedliwą i poważnie naruszającą prawa człowieka. Wyodrębniono również grupę spraw, w których doszło do poważnego naruszenia praw człowieka w wyniku sposobu prowadzenia postępowań (zwłaszcza karnych), w których ściganie i karanie w żadnej mierze nie służyło wymierzeniu sprawiedliwości (art. 86 Konstytucji NRD), lecz wyeliminowaniu politycznego przeciwnika lub określonej grupy społecznej. Ten sam Trybunał w wyroku z 15 września 1995 r. (sygn. akt 5 StR 713/94), podkreślił natomiast, iż orzeczenie jest bezprawne, gdy narusza „w szczególności prawa innych osób, głównie ich prawa człowieka” w sposób ewidentny, czyniąc rozstrzygnięcie arbitralnym.

Mając w polu widzenia zakres pojęciowy zbrodni sądowej, wobec jej uniwersalnego charakteru i możliwości odniesienia do każdego sędziowskiego czynu, najcięższa obraza sprawiedliwości może - wobec semantycznej relacji - przybierać postać zbrodni komunistycznej, której legalną definicję określa w polskim ustawodawstwie art. 2 ust. 1 ustawy o IPN. Zgodnie z powołanym przepisem „zbrodniami komunistycznym, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od 8 listopada 1917 r. do 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia (zd. 1). Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks

karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 430, 399, 447, 534 i 1571) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą (zd. 2)". Ust. 2 ww. przepisu stanowi natomiast, iż funkcjonariuszem państwa komunistycznego jest funkcjonariusz publiczny, a także osoba, która podlega ochronie równej funkcjonariuszowi publicznemu, w szczególności funkcjonariusz państwowy oraz osoba pełniąca funkcję kierowniczą w organie statutowym partii komunistycznych. Na stronę przedmiotową zbrodni komunistycznej w podstawowym jej typie składają się zatem cztery elementy: stosowanie represji, stosowanie innych form naruszenia praw człowieka, popełnienie czynu w związku z zachowaniami stanowiącymi stosowanie represji lub w związku ze stosowaniem innych form naruszenia praw człowieka (w stosunku do jednostek lub grup ludności) (por. J.A. Kulesza, *Niektóre zagadnienia strony przedmiotowej zbrodni komunistycznej*, Palestra 2005, nr 5-6, s. 33).

Wobec występujących zależności pomiędzy zbrodnią sądową a zbrodnią komunistyczną w doktrynie przyjmuje się, iż „wyrok sądowy, wydany przez sędziów jako funkcjonariuszy państwa komunistycznego, skazujący na karę śmierci lub więzienie, jest zbrodnią komunistyczną, jeżeli sam w sobie stanowi akt represji wobec skazanego, a także jeżeli wydany został z naruszeniem praw człowieka, w szczególności jeżeli jawi się jako gwałcący zasadę, głoszącą, że nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia, lub wydany został z naruszeniem podstawowych zasad, na których opiera się prawo człowieka do uczciwego procesu” (por. W. Kulesza: *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnię sądową*, [w:] *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944-1956*, red. W. Kulesza, A. Rzepliński, Warszawa: *Instytut Pamięci Narodowej - Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Uniwersytet Warszawski - Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji* 2001). Za czyn wypaczenia prawa przez sędziego, które realizuje znamiona zbrodni komunistycznej, uznaje się „naruszenie zasady *lex retro non agit*, posłużenie się przez sędziego ogólnie sformułowanym przepisem w sposób, który prowadzi do karania za „utworzone” przezeń przestępstwo, wykroczenie poza semantyczną treść przepisu w drodze rozszerzającej wykładni

po to, żeby uzasadnić ukaranie za czyn niezabroniony przez ustawę, wymierzenie kary tak surowej, że nie dającej się uzasadnić wiążącymi sędziego dyrektywami wymiaru kary i przez to sprzecznej z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, skazanie oskarżonego pozbawionego praw człowieka, w tym prawa do obrony i torturowanego w śledztwie oraz skazanie nie oparte na dowodach, albo na podstawie fałszywych dowodów wytworzonych w śledztwie, których sędziowie nie weryfikowali, traktując je jako formalne uzasadnienie swej decyzji o ukaraniu” (por. J. Kulesza, *Odpowiedzialność Karna Sędziów i Prokuratorów Stanu Wojennego*, Roczniki Nauk Prawnych Tom XXXII, numer 1 – 2022, s. 133-152). W orzecznictwie przyjmuje się, iż przez "stosowanie represji" należy rozumieć wszelkie formy prześladowania, które są następstwem działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1993 r., sygn. akt WZ 216/93, OSNKW 1994, nr 3-4, poz. 23).

Zauważyć następnie należy, iż zbrodnia komunistyczna zawiera w swej definicji częściowe znamiona zbrodni przeciwko ludzkości, zdefiniowanej przez ustawodawcę w art. 3 ustawy o IPN, zgodnie z którym to przepisem zbrodniami przeciwko ludzkości są „w szczególności zbrodnie ludobójstwa w rozumieniu Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, przyjętej 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 z późn. zm.), a także inne poważne prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane lub tolerowane”. Sposób redakcji powyższego przepisu, zarówno posłużenie się sformułowaniem „w szczególności”, jak i zakresu pojęciowego „zbrodni przeciwko ludzkości” i „innych poważnych prześladowań z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, jeżeli były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych albo przez nich inspirowane albo tolerowane”, które znalazły się w jego treści, czyni koniecznym dla uchwycenia istoty zbrodni odwołanie się do regulacji prawa międzynarodowego w wymiarze wynikającym z kontekstu tych przepisów.

Historycznie pierwszą regulacją określającą zbrodnię przeciwko ludzkości był Artykuł VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, dołączonej do

porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej z 8 sierpnia 1945 r., który w ust. c) ustanowił i zdefiniował zbrodnię przeciwko ludzkości, jako „morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportację i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano”.

Na podstawie Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9 grudnia 1948 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9 i 10 oraz Nr 31, poz. 213) zbrodnię przeciwko ludzkości rozumieć należy jako „którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: zabójstwo członków grupy, spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”.

Zgromadzenie Ogólne ONZ w art. 1 Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości – N., 26 listopada 1968 r. przyjęło natomiast, że bez względu na datę popełnienia, przedawnieniu nie podlegają zbrodnie przeciwko ludzkości „popełnione bądź w czasie wojny, bądź w czasie pokoju określone w Statucie Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r. i potwierdzone przez rezolucje Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 3 (I) z 13 lutego 1946 r. i 95 (I) z 11 grudnia 1946 r., wysiedlanie wskutek zbrojnego ataku lub okupacji i nieludzkie czyny wynikające z polityki apartheidu, jak również zbrodnia ludobójstwa zdefiniowana w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., nawet jeżeli takie czyny nie stanowią naruszenia prawa wewnętrznego kraju, w którym zostały one popełnione”.

Zbrodnię przeciwko ludzkości definiowano również w art. 7 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) sporządzonego w Rzymie 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708). Dla celów Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego omawiana zbrodnia „oznacza którykolwiek z następujących czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: zabójstwo; eksterminacja; niewolnictwo; deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności; uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego; tortury; zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutcja, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (*gender*) w rozumieniu ustępu 3 lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, w związku z jakimkolwiek czynem, do którego odnosi się niniejszy ustęp, lub z jakąkolwiek zbrodnią objętą jurysdykcją Trybunału; wymuszone zaginięcia osób; zbrodnia apartheidu; inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego”.

W orzecznictwie krajowym na gruncie wykładni powołanych regulacji formułuje się zbieżny pogląd, iż za zbrodnię przeciwko ludzkości (obok zbrodni ludobójstwa) uznać należy czyny wyczerpujące znamiona zbrodni lub umyślnych występków, które stanowią element szerszego zachowania (poważnych prześladowań), wpisującego się w zorganizowane działanie organów lub funkcjonariuszy państwa bądź innej organizacji, skierowanego przeciwko określonej grupie (społeczności) ludzkiej (narodowej, etnicznej, religijnej, rasowej, politycznej), jeżeli te poważne prześladowania były dokonywane przez funkcjonariuszy publicznych lub przez nich inspirowane albo tolerowane (por. uchwały Sądu Najwyższego: z 13 maja 1992 r., sygn. akt I KZP 39/91, Lex 20513; z 14 października 2015 r., sygn. akt I KZP 7/15, Lex 1808193; jak również postanowienia Sądu Najwyższego: z 4 grudnia 2001 r., sygn. akt II KKN 175/99,

Lex 53192; z 23 maja 2014 r., sygn. akt III KK 32/14, Lex 1467125; z 6 listopada 2018 r., sygn. akt III KK 468/17, Lex 2574443). W judykaturze zwrócono zatem uwagę, iż zbrodnią przeciwko ludzkości jest nie tylko zachowanie o drastycznym wydźwięku, skierowane na unicestwienie, lecz także „mające charakter prześladowań z powodów politycznych poszczególnych jednostek, z racji ich poglądów charakterystycznych dla określonych grup społecznych lub przynależności do określonej organizacji, gdy prześladowania te dotyczą je w związku z podejmowaniem przez funkcjonariuszy niedemokratycznego państwa określonych akcji wynikających z decyzji władzy takiego państwa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2013 r., sygn. akt IV KO 79/12, LEX nr 1277778). W wyroku Sądu Najwyższego z 2 lutego 2016 r., sygn. akt V KK 402/14, wskazano natomiast, iż każde bezprawne pozbawienie wolności w okresie stanu wojennego może stanowić zbrodnię komunistyczną, będącą jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego, w szczególności w sytuacji spełnienia zawartego w definicji znamienia "naruszenia podstawowych zasad prawa międzynarodowego", "arbitralności", czy "poważnego naruszenia prawa humanitarnego" oraz spełnienia warunku dotyczącego świadomości sprawcy, co do elementów kwalifikujących zwykłe czyny kryminalne, jako zbrodnie przeciwko ludzkości w rozumieniu prawa międzynarodowego”.

Mając na uwadze kształtowany przez pryzmat powyższych rozważań zespół znamion tworzących zbrodnię sądową stanowiącą zbrodnię komunistyczną i realizującą jednocześnie cechy zbrodni przeciwko ludzkości, przyjąć należy, iż dopuszcza się powyższego czynu sędzia będący funkcjonariuszem państwa komunistycznego, który umyślnie i w formie zamiaru bezpośredniego, używając powierzone mu instrumentarium sądowe, poprzez wypaczanie i naginanie prawa wydaje (w składzie jednoosobowym bądź jako członek składu orzekającego) w postępowaniu prowadzonym z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad normujących postępowanie karne, jak również kardynalnych zasad określających podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej, arbitralne w swej istocie orzeczenie o wymierzeniu kary wobec jednostek lub grup ludności (bądź związane ze stosowaniem represji), noszące ładunek ewidentnej - w kontekście poczucia sprawiedliwości - bezprawności, stanowiące element

rozległego i świadomego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej i - co najmniej aprobując taki sposób realizacji polityki władz państwa - brał tym samym świadomie czynny udział w prześladowaniach.

Powracając na grunt przedstawionego zagadnienia prawnego wskazać należy, iż powzięte przez sąd pytający wątpliwości interpretacyjne sprowadzają się też do problematyki przyjęcia jednokrotności czynu oraz możliwości ustalenia realizacji znamion świadomego udziału w prześladowaniach, jak również postaci zamiaru na podstawie pojedynczego zachowania (wydania orzeczenia), kluczowych to dla realizacji znamion zbrodni sądowej stanowiącej zbrodnię komunistyczną, będącej jednocześnie zbrodnią przeciwko ludzkości.

Rozważając przedstawione zagadnienie pełny skład Izby Odpowiedzialności Zawodowej przyjął, iż pojęcie „zbrodni przeciwko ludzkości”, o jakim mowa w art. 3 ustawy o IPN, obejmuje także jednokrotne zachowanie sędziego, nawet związane z jego orzekaniem, stanowiące zbrodnię komunistyczną, określoną w art. 2 ust. 1 powołanej ustawy, jeżeli zostało popełnione jako element rozległego i świadomego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, a sędzia ten co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa i brał tym samym świadomie czynny udział w prześladowaniach.

Mając na uwadze, iż problematyka oceny zachowania sędziego, jako związanego z orzekaniem, w kontekście błędu orzeczniczego, została szczegółowo wyjaśniona w uzasadnieniu pierwszego z przedstawionych zagadnień, za przedmiot rozważań w tym zakresie obrać należy na wstępie zarysowane przez sąd pytający wątpliwości związane jednokrotnością działania sędziego.

W zakresie powziętej przez sąd pytający wątpliwości, co do możliwości wypełnienia znamion zbrodni przeciwko ludzkości, w rozumieniu w art. 3 ustawy o IPN poprzez jednokrotne wyrokowanie sędziego, pełny skład Izby Odpowiedzialności Zawodowej uznał, iż zasadniczej jej cechy nie należy upatrywać w wielokrotności tego zjawiska, lecz łączyć z pojęciem rozległego lub systematycznego ataku. Tym samym dla realizacji znamion zbrodni przeciwko

ludzkości masowy i systematyczny musi być zatem tylko sam atak, a konkretne zachowanie sprawcy nie musi mieć już powtarzalnego charakteru i wykazywać cech regularności. Koniecznym jest natomiast by stanowiło ono część powtarzanego ataku, wpisując się w szerszy kontekst zachowań innych sprawców, stanowiąc tym samym czyn od powyższych niewyzolowany (por. T. Iwanek, 4.3.1. *Znamiona ogólne zbrodni przeciwko ludzkości [w:] Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015). Pojedynczy czyn, podjęty w ramach masowego ataku, może zatem stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości, jeżeli jest z powyższym zintegrowany.

W orzecznictwie były przypadki uznania jednokrotnego działania za zbrodnię przeciwko ludzkości, np. skazanie za czyn polegający na wydaniu przez sprawcę swojego sąsiada, pochodzenia żydowskiego, w ręce żołnierzy III Rzeszy, co wpisywało się w szersze tło prześladowań Żydów w trakcie drugiej wojny światowej (por. wyrok Izby Orzekającej z 14 stycznia 2000 r., sygn. akt IT-95-16-T, *Prokurator v. Kupreskić*). W powołanym rozstrzygnięciu wskazano, iż „pojedyncze zabójstwo może realizować znamiona tej zbrodni (przeciwko ludzkości) pod warunkiem, że pozostaje ono w tzw. koniecznym związku z rozległym lub systematycznym atakiem (*sufficient nexus*). Brak wymogu wielokrotności działania dla realizacji znamion czynu podkreślono również w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS) z 7 listopada 2013 r. w połączonych sprawach o sygn. akt od C-199/12 do C-201/12, gdzie wskazano, iż „aktem prześladowania może być też jednorazowe wydanie wyroku skazującego” (por. wyrok TS z 7 listopada 2013 r., sygn. akt C-199/12, *Minister Voor Immigratie En Asiel V. X I Y* oraz *Z V. Minister Voor Immigratie En Asiel*, ZOTSiS 2013, nr 11, poz. I-720).

W literaturze słusznie podnosi się, iż „gdyby wymagać w każdym przypadku wielości zachowań każdego ze sprawców poszczególnych czynów zabronionych, doprowadziłoby to do absurdu, w którym sprawca zabójstwa nie popełniałby zbrodni przeciwko ludzkości, natomiast osoba, która dopuszcza się wielu prześladowań, w postaci np. odmowy korzystania z urządzeń sanitarnych i zmniejszania racji żywnościowych, popełniałaby czyn znacznie poważniejszy” (por. T. Iwanek, 2. *Artykuły [w:] Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015).

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 28 listopada 2012 r., sygn. akt V KK 168/12 (LEX nr 1235905), trafnie podniesiono, iż „żaden z elementów składających się na definicję zbrodni przeciwko ludzkości, zawartych w art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz aktach prawa karnego międzynarodowego regulujących tę kwestię, nie wskazuje, że warunkiem sine qua non zaistnienia tej zbrodni jest fakt, że sprawca powinien działać na szkodę określonej w sposób matematyczny liczby osób pokrzywdzonych. (...) dopuszczalne jest dokonanie tej zbrodni na szkodę jednej osoby, pod warunkiem, że czyn został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego aktu skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Analiza tych norm wskazuje, że do zaistnienia zbrodni przeciwko ludzkości nie jest wymagane, aby przestępstwo zostało popełnione na szkodę wielu osób.” Skoro zatem działanie sprawcy na szkodę jednej osoby, może stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości, to można na tej podstawie wnioskować, że wystarczające jest działanie jednorazowe w postaci wydania orzeczenia pod warunkiem, iż sędzia działał w ramach rozległego świadomego aktu prześladowania i co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa, biorąc tym samym świadomie czynny w udział w ataku.

Możliwość uznania pojedynczego czynu za zbrodnię przeciwko ludzkości wynika nadto wprost z jej znamion ogólnych, odpowiada funkcji dwuaktowości tego przestępstwa i jest w pełni zgodne z teleologicznym ujęciem zakazu popełniania zbrodni przeciwko ludzkości. Przyjęcie, iż można jej dokonać jednokrotnie uzasadnia przy tym fakt normatywnej więzi zachowania z ustawowo stypizowanym skutkiem oraz okoliczność, iż czyn zakazany określany jest materialnie przez swe następstwa. Zasadność formułowanego przyjęcia uzasadnia przy tym szczególnie jej ciężar gatunkowy. Przyjęcie warunku wielokrotności mogłoby doprowadzić również do sytuacji, w której osobie prześladowanej (wskutek tego jednokrotnego zachowania) niejako odmówiono by należytej jej ochrony, wynikającej z uniwersalnych i niepodzielnych podstawowych praw człowieka oraz godności osoby ludzkiej. Charakteru zbrodni, z uwagi li tylko na jednokrotność działania, nie może bowiem tracić zachowanie godzące w poszczególne dobra prawne pojedynczych ludzi (por. M. Paszko, *Problemy wykładnicze wybranych znamion zbrodni przeciwko*

ludzkości, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny, Rok LXXXIV – zeszyt 1 – 2022, dostęp el.) Niewątpliwie bowiem każde pozbawienie wolności człowieka, jako naruszające dobro o zasadniczej wartości, stanowi czyn „karnoprawnie relewantny i wymagający usprawiedliwienia w celu wyłączenia bezprawności” (por. A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, WKP 2017).

Trafność powyższej tezy wspiera przy tym niewątpliwie konieczność respektowania zasady określonej w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. i uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, która to reguła sytuowana jest jako jeden z głównych celów postępowania karnego. Źródła uprawnienia do ochrony praw pokrzywdzonego należy nadto poszukiwać w Konstytucji RP (art. 45 ust. 1) oraz w aktach prawa międzynarodowego, których sygnatariuszem jest Polska (należy w tym miejscu chociażby wskazać Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która w art. 6 ust. 1 wprowadza zasadę rzetelnego procesu karnego).

Sam fakt jednokrotnego wydania bezprawnego orzeczenia nie wyklucza zatem możliwości przypisania sędziemu dopuszczenia się zbrodni określonej w art. 3 ustawy o IPN. Pojedyncze zachowanie sędziego w postaci zbrodni sądowej stanowiącej zbrodnię komunistyczną może zatem stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości, jeżeli wpisuje się w rozległy lub systematyczny atak, a to jednostkowe zachowanie, pozostając z nim w koniecznym związku jako element masowości, realizuje wszystkie jej znamiona, a zatem jeżeli zostało popełnione jako element rozległego i świadomego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, a orzekający sędzia co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa i brał tym samym świadomie czynny w nich udział. Zaznaczenia zatem wymaga, iż „zupełnie czym innym będą tzw. czyny wyizolowane (*isolated acts*), które nie będą połączone z atakiem (przez brak świadomości lub zamiaru sprawcy, a także okoliczności faktyczne)”, gdyż „nie będą w ogóle stanowić zbrodni przeciwko ludzkości” (por. T. Iwanek, *4.3.1. Znamiona ogólne zbrodni przeciwko ludzkości* [w:] *Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015).

Sąd pytający jako problematyczną upatrywał następnie kwestię ustalenia na podstawie pojedynczego orzeczenia znamion świadomego udziału sprawcy w prześladowaniach oraz towarzyszącej powyższemu umyślności w postaci bezpośredniego zamiaru o charakterze kierunkowym. W piśmiennictwie wskazuje się natomiast, iż sposób zredagowania przepisu art. 3 ustawy o IPN prowadzi do wniosku, iż „działanie sprawcy jest umieszczone w pewnym kontekście, z którego istnienia musi on zdawać sobie sprawę. Razem z powstaniem w umyśle sprawcy świadomości tego kontekstu dochodzi do wytworzenia się zamiaru bezpośredniego obejmującego znamiona określonego czynu” (por. T. Iwanek, *op.cit.*, s. 193 i powołana tam literatura). Z perspektywy strony podmiotowej czynu za wystarczające uznaje się również, że „sprawca obejmuje swoją świadomością (choć niekoniecznie wolą) kontekst sytuacyjny, w jakim działa, że jego działania są elementem rozległego i systematycznego ataku” (por. Przemysław Domagała, *Międzynarodowa Konwencja ONZ w sprawie ochrony wszelkich osób przed wymuszonym zaginięciem. Perspektywa polska 2017*, wyd. 1, Legalis).

Istoty czynu zbrodni przeciwko ludzkości nie może zatem zrealizować sprawca, który mylnie wyobraża sobie otaczającą go rzeczywistość, nie wiedział o celu zamachu bądź zdawał sobie z niego sprawę w minimalnym stopniu. Koniecznym jest, aby był on w stanie „dokonać oceny polityki państwa lub organizacji i zgodnie z nią podejmować decyzje. Oznacza to zatem, że musi on świadomie podjąć ryzyko udziału w wykonaniu ataku, świadomie dokonać swoich czynów w jego kontekście albo musi wiedzieć o ryzyku zaistnienia takiego ataku, niezależnie od ilości i szczegółów posiadanych informacji”, przy czym „nie budzi wątpliwości, że wiedza sprawcy może być oparta nie tylko na faktach, ale także i domysłach” (por. M. Paszko, *Problemy wykładnicze wybranych znamion zbrodni przeciwko ludzkości*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny I Socjologiczny Rok LXXXIV – zeszyt 1 – 2022, s. 45).

W świetle tych rozważań, niewątpliwie zatem - w aspekcie czynienia ustaleń co do świadomości i aprobaty zbrodniczych działań państwa komunistycznego przez wyrokującego sędziego - nie stanowi przeszkody brak wielokrotności jego działania. Świadomość sędziego winna być oczywiście oceniana na podstawie zgromadzonych w toku postępowania (zaoferowanych wraz z wnioskiem o

uchylenie immunitetu formalnego) dowodów, jednakże z uwzględnieniem faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowi z urzędu. Uwzględnienia wymagają zatem w toku oceny zachowania fakty powszechnie znane, dotyczące rodzaju i zakresu represji stosowanych przez państwo komunistyczne wobec osób kontestujących ówczesny system społeczno-polityczny oraz sam stan wojenny. Zdaje się być trafnym wniosek, iż na osobie sędziego, pełniącej zatem niezwykle doniosły urząd, będącego przecież podmiotem profesjonalnym (a zasadniczo stanowiącego autorytet wśród zawodów prawniczych), ciążył obowiązek szczegółowej analizy przepisów obowiązujących w okresie stanu wojennego i ich stosowania. Koniecznym jest, w tym aspekcie, odniesienie się również do sędziowskiej rozpoznawalności czynionego bezprawia. Choć sędzia podlega ustawie, to nie oznacza to, że ma on jednak obowiązek bezrefleksyjnego za nią podążania, lecz jego zasadniczym celem jest wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia, stanowiącego immanentną cechą sądowego stosowania prawa, jako że winien być on posłuszny „nie tylko prawu, ale także moralnym wartościom sprawiedliwości. Jeżeli zatem stosuje on prawo w sposób, który prowadzi do sprzeczności ze sprawiedliwością i jej zasadami, to czyni się sam przez to narzędziem władzy państwowej i postępuje wbrew etosowi swego zawodu” (por. C. Meyer-Seitz, *Die Verfolgung von NS-Straftaten in der sowjetischen Besatzungszone, Schriftenreihe Justizforschung und Rechtssoziologie* 3. Univ. Diss. Berlin 1997/1998, s. 121). Ignorancja znanej sędziemu rzeczywistości państwa komunistycznego, której oceny był władny wobec swego statusu dokonać, jak również zinstrumentalizowanie posiadanej wiedzy prawniczej, umiejętności sędziowskich i zlekceważenie wspomnianej uprzednio nadrzędności sprawiedliwego orzekania oraz tolerowanie poziomu ryzyka niesprawiedliwości poprzez wydanie orzeczenia stanowiącego akt bezprawia może zatem świadczyć o podporządkowaniu schematom kolektywnego zachowania, a tym samym aprobowaniu polityki władz państwa i świadomym czynnym udziale w prześladowaniach. W piśmiennictwie jednoznacznie ocenia się, iż „tak opisana „ślepotą” sędziego (...) nie daje podstaw dla kwestionowania jego zamiaru (także bezpośredniego)” (por. W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego,*

niemieckiego. austriackiego i polskiego, Łódź 2013). W kontekście świadomości sprawcy koniecznym jest nadto odniesienie się do ówczesnych okoliczności faktycznych, jak np. stanu jego wiedzy co do daty obowiązywania dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, który został opublikowany w Dzienniku Ustaw Nr 29 pod pozycją 154 i opatrzonym datą 14 grudnia 1981 r. (wówczas przyjmowano bowiem, iż powyższy dekret wszedł w życie 14 grudnia 1981 r. z mocą obowiązującą od 12 grudnia 1981 r., natomiast dopiero po roku 1990 okazało się, że Dziennik Ustaw Nr 29, w którym powyższy opublikowano, nie został wydrukowany 14 grudnia 1981 r., a rzeczywista data jego druku została ujawniona dopiero w toku postępowania w sprawie rewizji nadzwyczajnej o sygn. akt II KRN 154/91, w nadesłanym przez Dyrektora Biura Prawnego Rady Ministrów piśmie z 9 kwietnia 1991 r., Nr Pr. 147 – 67/91 - por. wyroki Sądu Najwyższego: z 20 września 1991 r., sygn. akt II KRN 154/91, OSNKW 1992, z. 1 – 2, poz.3 i z 17 marca 1992 r., sygn. akt WO 19/92, OSNKW 1992, z. 9 – 10, poz. 69).

Mając na uwadze powyższe, pełny skład Izby Odpowiedzialności Zawodowej uznał, iż celem ustalenia (a zasadniczo - wobec forum rozpoznawania wniosku o uchylenie immunitetu formalnego - dostatecznego uprawdopodobnienia), że sędzia uczestniczył w systemowym represjonowaniu osób o odmiennych poglądach politycznych w ramach aprobowanych bądź tolerowanych przez siebie zbrodniczych działań państwa komunistycznego i przyjęcia realizacji znamion czynu, nie jest niezbędne czy też warunkujące przeprowadzenie analizy zestawienia wszystkich spraw z ocenianego czasokresu, w których m. in. na podstawie dekretu z 12 grudnia 1981 r. wyrokował sędzia, gdyż nie jest to wyłączny czy też jedyny dowód umożliwiający ocenę motywacji sędziego wydającego orzeczenie. Choć powyższy sposób weryfikacji niezaprzeczalnie może pełnić istotną funkcję pomocniczą w kontekście analizy uprzednio omówionych znamion, to nie sposób uznać, że dla oceny czy sędzia uczestniczył w systemowym represjonowaniu osób o odmiennych poglądach politycznych w ramach aprobowanych przez siebie zbrodniczych działań państwa komunistycznego, brak przedłożenia takowej dokumentacji spowoduje uniemożliwienie poczynienia trafnych ustaleń w tym zakresie. Te mogą być bowiem dokonane również w oparciu o udowodnione pewne okoliczności niepozostające w bezpośrednim związku z

zarzucanymi czynami, **TJ. NA PODSTAWIE DOWODÓW POSZLAKOWYCH UZYSKANYCH W RAMACH ROZSĄDNEJ OCENY, JAK NP.: FAKTU ZŁOŻENIA/NIEZŁOŻENIA ZDANIA ODRĘBNEGO, WYMIERZENIA KARY WNIOSKOWANEJ PRZEZ OSKARŻYCIELA BĄDŹ ORZECZENIE JEJ W WYŻSZYM/NIŻSZYM WYMIARZE, SKALI** naruszenia podstawowych zasad karnego prawa materialnego w zakresie przypisania winy i sprawstwa, jak również analizy akt osobowych sędziego i zawartych w nich opinii okresowych, informacji o przynależności do partii komunistycznej i ewentualnej aktywności w tym zakresie, postawy wobec ówczesnego systemu społeczno-politycznego i osób należących do opozycji, a także stosunku do wprowadzenia stanu wojennego i sposobu realizacji przepisów obowiązujących w jego czasie. Wskazaniem dla oceny znamion zamiaru i aprobaty komunistycznego reżimu może być również decyzja/brak decyzji sędziego o odejściu ze służby i czas jej ewentualnego podjęcia bądź zagrożenia z niej wynikające (które choć pozostają bez wpływu na bezprawność czynu, mogą jednakże kształtować ustalenia w zakresie zamiaru). Mimo, iż kwestie dowodowe niewątpliwie mogą nastroczać trudności w toku oceny zgromadzonej dokumentacji, to sam ten jednak fakt nie może doprowadzać do uproszczonego wykluczenia przyjęcia, iż niemożliwym jest ustalenie na podstawie jednostkowego orzeczenia, czy stanowi ono akt sądowej zbrodni komunistycznej przeciwko ludzkości. Inicjatywa dowodowa jest w tym zakresie niewątpliwie istotna, jednakże zestawienie pełnego orzecznictwa sędziego z krytycznego czasokresu uznać należy nie za element warunkujący, lecz pomocniczy, uzupełniający i posiadający znaczący walor dowodowy.

Pełny skład Izby Odpowiedzialności Zawodowej, rozważając przedstawione pytanie prawne, doszedł do przekonania, iż:

„II. Pojęcie „zbrodni przeciwko ludzkości”, o jakim mowa w art. 3 ustawy o IPN, obejmuje także jednokrotne zachowanie sędziego, nawet związane z jego orzekaniem, stanowiące zbrodnię komunistyczną, określoną w art. 2 ust. 1 powołanej ustawy, jeżeli zostało popełnione jako element rozległego i świadomego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej, politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, a sędzia ten

co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa i brał tym samym świadomie czynny udział w prześladowaniach.”

V.

Przystępując do rozważań nad zagadnieniem prawnym przedstawionym w punkcie trzecim, niejako dla oczyszczenia przedpola dla dalszych rozważań, w pierwszej kolejności uwagę należy skupić na jednoznacznym określeniu charakteru sędziowskiego **uprawnienia** (zaznaczenie Sądu Najwyższego) w postaci możliwości złożenia *votum separatum*, stanowiącego jedyną dopuszczalną przez ustawodawcę drogę do ujawnienia tajemnicy narady określonej (art. 108 § 1 k.p.k./art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.).

Zgodnie z art. 101 § 1 k.p.k. z 1969 r. (odpowiednik obowiązującego obecnie art. 114 k.p.k.) członek składu orzekającego podpisując orzeczenie miał prawo zaznaczyć na nim swoje zdanie odrębne. Nie ulega zatem wątpliwości, że sędzia, orzekający w składzie kolegialnym w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, mógł wyrazić swój stosunek do zapadłego rozstrzygnięcia w formie zgłoszenia zdania odrębnego, które - stanowiąc gwarancję niezawisłości sędziowskiej - w określonej przestrzeni czasowej miało nadto swój szczególny aspekt moralny, stanowiąc „wyraz autonomicznego aktu mądrości praktycznej (*fonesis*) przedstawiającego pogląd sędziego co do tego, jak powinien kształtować się sprawiedliwy wyrok”, „przejaw odwagi sędziowskiej wobec stanowiska sądów wyższych instancji czy oczekiwań społecznych” (por. P. Mazur, *Ujawnienie zdania odrębnego z perspektywy filozoficznoprawnej*, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 79, 2017, s. 84-85), jak również aktem dążenia do sprawiedliwego wyroku (por. R. Pankiewicz, *Votum separatum w prawie kanonicznym i prawie polskim*, Kościół i Prawo 5(18)/2016, nr 2, s. 108). Sędzia, niezawisły i orzekający zgodnie z własnym sumieniem, powinien w każdym przypadku swojego sprzeciwu wobec stanowiska zawartego w rozstrzygnięciu, przedstawić zatem zdanie odrębne, przy czym ten obowiązek moralny aktualizuje się szczególnie w sytuacji, w której dochodzi do pozbawienia podmiotu tak podstawowego dobra jakim jest wolność. Zauważyć nadto należy, iż *votum separatum* stanowi akt procesowy dostępny dla stron, które mogą z niego korzystać w różny sposób, np. przez powoływanie się w

rewizji na jego argumentację (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 maja 1971 r., sygn. akt IV KR 83/71, OSP 1972/6/111). Instytucja zdania odrębnego, poza bezpośrednim związkiem z niezawisłością sędziego, jest również zatem swego rodzaju instrumentem, z którego może skorzystać strona toczącego się postępowania. Ujawnienie niezgody co do treści orzeczenia może mieć nadto nie tylko aspekt moralny, lecz i niejako spełniać funkcję jego obrony, gdyż umożliwia sędziemu zwolnienie się od ewentualnej odpowiedzialności karnej bądź dyscyplinarnej za wydane kolegialnie orzeczenie, która to funkcja była eksponowana w motywach ustawodawczych do projektu kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (por. A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Kodeks postępowania karnego. Cz. II. Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929, s. 450; jak również: A. Bojańczyk, *Zdanie odrębne w postępowaniu karnym*, Forum Prawnicze 2012, Nr 3, s. 7-8).

Z powyższego uprawnienia, którego jednak zasadniczym celem jest gwarancja niezawisłości sędziowskiej, a nie funkcja ochronna w ewentualnym postępowaniu karnym, nie sposób jednak wyprowadzać wniosku o bezwzględny obowiązek złożenia *votum separatum*, jak i później formułować jednoznacznej tezy o jednomyślności wydanego rozstrzygnięcia li tylko na podstawie braku skorzystania przez sędziego z możliwości jego zgłoszenia, czy też nadawać determinujące znaczenie tej instytucji co do próby ustalenia przebiegu narady i głosowania. Niezależnie - w kontekście uprzednich rozważań - od niewątpliwie negatywnej oceny braku skorzystania przez sędziego z prawa do złożenia zdania odrębnego w sytuacji jego fundamentalnej niezgody co do rozstrzygnięcia, kwestia ta może stanowić przedmiot ewentualnych rozważań na gruncie moralnym lub rozsądnie oceniany dowód poszlakowy, które jawią się jako jedyne właściwe forum do dokonywania takiej analizy. Ze wszech miar natomiast nie może stanowić niejako głównego argumentu przemawiającego za jednomyślnością składu kolegiального, a następnie - w procesie dalszego, skrajnie uproszczonego wnioskowania - o aprobowaniu danego rozstrzygnięcia przez sędziego, które to ustalenie może następnie decydować o jego odpowiedzialności karnej. Tak ukształtowany proces dowodzenia winy nie znajduje bowiem racji bytu w państwie prawnym.

Brak zgłoszenia zdania odrębnego od kontestowanej decyzji „sztucznej większości” w żaden sposób nie dowodzi o przebiegu narady i głosowania, jak również nie pozwala na kategoryczne przyjęcie, że sędzia opowiadał się za przyjętym rozstrzygnięciem, a czynienie na tej podstawie jakichkolwiek pewnych ustaleń jawi się jako skrajnie wadliwe i sprzeczne z podstawowymi zasadami orzekania (art. 111, 112 i 113 k.p.k. oraz stanowiące ich odpowiedniki: art. 98, 99 i 100 k.p.k. z 1969 r.). Przyjęcie, iż głosowanie w składzie kolegiальnym zapadło jednomyślnie, jedynie w oparciu o brak *votum separatum*, które w żadnej mierze nie przesądza o sposobie głosowania, czyni wbrew zasadzie indywidualizacji odpowiedzialności karnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2013 r., sygn. akt SNO 31/13, Lex nr 1393804) i jawi się tym samym jako nieakceptowalne w świetle standardów państwa prawnego. Podsumowując tę część rozważań należy wyraźnie stwierdzić, iż złożenie zdania odrębnego jest prawem, nie zaś obowiązkiem sędziego, a z braku zgłoszenia *votum separatum* nie można formułować wniosku o jednomyślnym głosowaniu „za” (por. np. M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 114, H. Paluszkiwicz [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, red. K. Dudka, Warszawa 2020, art. 114, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el. 2016, art. 114, J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 114 i cytowana tam literatura).

Brak ustawowego obowiązku zgłoszenia zdania odrębnego przez sędziego orzekającego w kolegiальной obsadzie orzecznicej i wynikająca z powyższego niedopuszczalność czynienia li tylko na tej podstawie ustaleń co do sposobu jego głosowania nad rozstrzygnięciem, nie jest jednak jednoznaczne z uniemożliwieniem pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej za zbrodnię sądową w związku z wydanym orzeczeniem. Ewentualne bowiem oświadczenia, o tym, że nie zgadza się on z wydanym orzeczeniem, może podlegać standardowej weryfikacji procesowej w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego i nie można wykluczyć, że materiał ten będzie uzasadniał wniosek, iż oświadczenie takie nie jest prawdziwe, gdyż kwestia ta wymaga zawsze rozstrzygnięcia w ramach

niepowtarzalnych okoliczności indywidualnej sprawy (o czym w dalszych części rozważań). Warto jednocześnie zauważyć, że gdyby zamiarem ustawodawcy było wyłączenie możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziego za przestępstwa popełniane w związku z wydanym orzeczeniem przez sąd orzekający w składzie wieloosobowym, wówczas zamieściłby stosowny przepis w Kodeksie karnym lub innej ustawie, o niepodleganiu karze przez sędziego za jego działalność orzeczniczą, podobnie jak zrobił to w art. 105 ust. 1 Konstytucji RP w odniesieniu do posłów, wyłączając możliwość pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego.

Wyjaśnienia również wymaga - istotna w świetle dalszych rozważań - kwestia zasięgu obowiązywania członka kolegialnego składu orzekającego zakazu ujawnienia informacji co do przebiegu narady i głosowania nad rozstrzygnięciem. W przekonaniu pełnego składu Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego tajemnica przebiegu narady i głosowania rozciąga się nie tylko na postępowanie, w którym te czynności nastąpiły, lecz obowiązuje również poza sprawą zasadniczą, jako immanentnie związana z niezawisłością sędziowską (por. J. Grajewski i in., *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 74). Zasięg przestrzegania przez sędziego zakazu określonego w art. 108 § 1 k.p.k. nie doznaje w tej przestrzeni żadnych wyjątków i nie ogranicza się jedynie do zasadniczego postępowania, a tajemnica przebiegu narady sędziowskiej i głosowania obowiązuje również w późniejszych postępowaniach.

Powracając na grunt zasadniczego zagadnienia, wynikającego z pytania przedstawionego przez sąd pytający w punkcie trzecim, zwrócić należy się ku zarysowanym przez sąd pytający wątpliwościom związanym z możliwością odstąpienia od zasady określonej w art. 108 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy sędzia - który nie skorzystał z instytucji zdania odrębnego - zostaje oskarżony o popełnienie przestępstwa związanego z orzekaniem (które pozostają aktualne również co do art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.). Istota przedstawionego zagadnienia prawnego sprowadza się do kwestii dopuszczalności zwolnienia sędziego od zachowania wspomnianej tajemnicy przebiegu narady i głosowania w świetle zupełnego charakteru zakazu ustanowionego we wspomnianym uprzednio przepisie, w układzie sytuacyjnym, w którym jej ujawnienie miałoby służyć realizacji przysługującego sędziemu prawa do

obrony, a także sposobu, ewentualnej formy i zakresu jego zwolnienia z obowiązku jej dochowania.

Rozważając powyższą kwestię, odwołać należy się do treści normy wynikającej z art. 108 § 1 k.p.k. (oraz jej korelatów), w której to ustawodawca przesądził o bezwzględnym charakterze tajemnicy przebiegu narady i głosowania oraz podzielić zapatrywania, iż jedyną dopuszczalną ustawą sytuacją, gdy może nastąpić ujawnienie tajemnicy przebiegu narady i głosowania, bez naruszania przepisu art. 108 § 1 k.p.k., jest zaznaczenie zdania odrębnego i treść jego uzasadnienia (por. J. Grajewski, L.K. Paprzycki, Art. 108, teza 4 [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, Zakamycze 2003). Zawarte w art. 418 § 2 k.p.k. uprawnienie stanowi bowiem jedyną przewidzianą przez ustawodawcę instytucję pozwalającą na powzięcie informacji w zakresie sposobu głosowania nad rozstrzygnięciem przez członka kolegiального składu orzekającego (art. 418 § 2 k.p.k.), ustawowo wyłączającą tajemnicę ustanowioną w art. 108 § 1 k.p.k. Jedynym zatem udzielonym przez ustawodawcę przyzwoleniem na poznanie sposobu głosowania sędziów jest zgłoszenie przez przegłosowanego sędziego zdania odrębnego (art. 114 § 1 k.p.k.) i za jego zgodą podanie jego nazwiska do wiadomości (art. 418 § 2 k.p.k.) (por. J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 108).

Zasada tajności narady, tak na gruncie poprzedniego, jak i aktualnego stanu prawnego, stanowi procesową gwarancję niezawisłości sędziowskiej. Przepis art. 108 § 1 k.p.k. (jak również art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.) został sformułowany przez ustawodawcę w sposób kategoriyczny, a ustawodawca jednoznacznie i wprost wykluczył jakąkolwiek inną formę (niż uprzednio wspomniane zdanie odrębne), wskazując, iż przebieg narady i głosowania nad orzeczeniem jest tajny, a zwolnienie od zachowania w tym względzie tajemnicy nie jest dopuszczalne. Redakcja powyższego przepisu i jego bezwzględny charakter jednoznacznie przesądza tym samym o niedopuszczalności przyjęcia, iż uwolnić od zachowania tajemnicy narady i głosowania sędziego może uwolnić sąd bądź Minister Sprawiedliwości, gdyż w tym zakresie nie ma możliwości odwołania się do formuły

przyjętej w art. 85 § 3 u.s.p., czy też rozwiązania zawartego w art. 180 § 1 k.p.k., jako że art. 108 k.p.k. wyłącza ich stosowanie.

Wskazać bowiem należy, iż art. 108 § 1 k.p.k. (jak również odpowiednio art. 95 § 1 k.p.k. z 1969 r.) stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 85 § 3 u.s.p. w zakresie w jakim zwalnia on z obowiązku zachowania tajemnicy, wskutek czego nie jest możliwe skuteczne zwolnienie sędziego z zachowania tajemnicy dotyczącej przebiegu narady i głosowania (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, 2007, s. 602). Zgodnie z treścią art. 85 § 1 u.s.p. sędzia jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na swój urząd, poza jawną rozprawą sądową. Treść § 3 powołanego przepisu wskazuje natomiast, iż obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy sędzia składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, który nie jest sprzeczny z celami wymiaru sprawiedliwości (zd. 1), a w tych przypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić sędziego Minister Sprawiedliwości (zd. 2). Brzmienie powyższego unormowania wskazuje zatem, iż ustawodawca wyszczególnił układ sytuacyjny w którym sędzia powziął informacje poza jawną rozprawą sądową ze względu na pełniony urząd. Odpowiednik powyższego unormowania, tj. art. 67 § 1 Prawa o Ustroju Sądów Powszechnych z 5 lutego 1964 r. (t.j. Dz. U. z 1964 r. Nr 6, poz. 40 z późn. zm.), również swą treścią akcentował, iż obejmuje okoliczności związane ze sprawą, a nie naradą (por. H. Kempisty, *Ustrój sądów. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 145-146). Możliwość zwolnienia zatem sędziego przez Ministra Sprawiedliwości od obowiązku zachowania tajemnicy może dotyczyć tylko okoliczności, które nie zostały ujawnione w czasie przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem. Samo już zatem zestawienie i wzajemna relacja art. 108 k.p.k. oraz 85 § 3 u.s.p. (a także wskazanych uprzednio ich odpowiedników) prowadzi do wniosku o zdecydowanie odmiennym zakresie ich unormowania.

Mając na względzie uprzednio wspomniany bezwzględny charakter tajemnicy narady i głosowania, jak i to, że powołane przepisy nie pokrywają się w sferze regulowanego obszaru, nie sposób tym samym uznać, iż art. 85 § 3 u.s.p. wyłącza stosowanie art. 108 k.p.k. (powyższy pogląd znajduje przy tym pełne

uznanie w piśmiennictwie: por. E. Skrętowicz, *Wyrok pierwszej instancji*, Lublin 1989, s. 32; idem *Tajemnica wyrokowania w postępowaniu karnym*, WPP 1982, nr 4, s. 417; jak również: Z. Kwiatkowski *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 149, a także: J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 39;). Tym samym brak jest jakiegokolwiek podstawy by z treści regulacji zawartej w u.s.p. odczytywać kompetencję Ministra Sprawiedliwości do zwolnienia sędziego z tajemnicy narady i przebiegu głosowania.

W świetle bezwzględnego charakteru normy określonej w art. 108 § 1 k.p.k., również ze względów systemowych, formalnego uchylecia tajemnicy nie jest władny dokonać również organ sądowy, gdyż brak jest możliwości zastosowania przepisu art. 180 § 1 k.p.k., umożliwiającego zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy (por. J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Komentarz do art. 1-166, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 108).

W konsekwencji stwierdzić należy, iż sędzia nie może zabiegać o zwolnienie go od obowiązku zachowania tajemnicy przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem przez jakikolwiek organ państwowy, gdyż żaden organ państwowy nie ma takich kompetencji.

Wskazać w tym kontekście należy, iż na aprobatę nie zasługuje również pogląd o niejako automatycznym zwolnieniu sędziego z obowiązku zachowania tajemnicy narady i przebiegu głosowania (por. Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur*, Lublin 1979, s. 135–136, jak również wyrażony przez Z. Sobolewskiego i S. Waltosia) jedynie wskutek postawienia sędziego w stan oskarżenia (tak również: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces Karny. Część Ogólna*, Zakamycze 2004, s. 257) - w zakresie jakim pomija kwestię autonomicznej decyzji sędziego o realizowaniu prawa do obrony - gdyż czyni wbrew zasadzie bezwzględnego zakazu dowodowego i zdaje się niejako z góry przesądzać o uznaniu tajemnicy narady za dobro prawne o niższej wartości. Tym samym przyjęć należy, iż nie ma możliwości niejako „automatycznego” zwolnienia z sędziowskiego obowiązku zachowania tajemnicy co do przebiegu narady i głosowania. Stan obowiązywania sędziowskiej tajemnicy przebiegu narady i głosowania pozostaje bowiem niezmienny i powyższego nie jest w stanie wzruszyć sama okoliczność

postawienia sędziego w stan oskarżenia. W literaturze przedmiotu wskazuje się wprawdzie, iż „wydaje się jednak naturalne, że sędzia postawiony w stan oskarżenia musi mieć możliwość realnej obrony i w tym zakresie jest, przez postawienie mu zarzutu związanego z naradą i głosowaniem w określonej sprawie (...), dopuszczalne zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy z jej przebiegu” (por. M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 108). Mając jednakże w polu widzenia zarówno to, że tajemnica przebiegu narady i głosowania rozciąga się na każde postępowanie, a jednoznaczny charakter zakazu tworzy kategorię braku umocowania do zwolnienia z niej przez jakikolwiek organ, wskazać należy, iż wyłącznie sam sędzia może zdecydować o jej ujawnieniu w sytuacji gdy pozostaje to w ścisłym związku z podstawowym przedmiotem postępowania karnego jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony w ramach „samozwolnienia”, tj. wskutek własnej decyzji o realizowaniu przysługującego mu prawa do obrony.

W sytuacji bowiem gdy dochodzi do starcia wartości procesowych, tj. prawa do obrony i tajemnicy przebiegu narady i głosowania, prymat należy przydać tej pierwszej, jako stanowiącej gwarancję konstytucyjną i przyjętą za fundamentalną zasadę procesu karnego, gdyż nie może dojść w demokratycznym państwie prawnym do sytuacji uszczuplenia podstawowych praw procesowych jednostki (sędziego), która została postawiona w stan oskarżenia. Rzetelność procesu karnego stanowi bowiem wartość samoistną, której ochrona leży zarówno w interesie państwa, jak i społeczeństwa, (por. P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowania profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 399).

Podkreślenia jednakże w tym miejscu wymaga, iż może to nastąpić tylko w niezbędnym zakresie, tj. koniecznym do skutecznego korzystania z przysługującego mu mocą art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 k.p.k. uprawnienia, jeżeli sędzia wyrazi taką wolę. Dostrzec bowiem należy, iż „skoro oskarżony ma prawo do obrony, nie zaś obowiązek, a organy procesowe muszą w swojej działalności uwzględniać także okoliczności korzystne dla oskarżonego, to istnieje

potrzeba wyraźnego oddzielenia funkcji obrony w procesie, rozumianej jako spoczywający na obrońcy, organach ścigania i sądzie obowiązek eksponowania faktów przemawiających za oskarżonym, od prawa do obrony, przysługującego oskarżonemu” (por. P. Kruszyński, *Zasada prawa do obrony w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – zagadnienia wybrane* [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor G. Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 586).

Powyższe względy przesądzają zatem o dopuszczalności „samozwolnienia” sędziego od tajemnicy przebiegu narady sędziowskiej i głosowania w ramach podjętej przez niego decyzji o realizacji przysługującego mu prawa do obrony w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Jedynie bowiem konieczność zapewnienia sędziemu gwarancji o randze konstytucyjnej w postaci prawa do obrony i decyzja dysponującego tym uprawnieniem sędziego o skorzystaniu z niego tworzy układ procesowy, który uchyla bezprawność czynu polegającego na ujawnieniu okoliczności objętych tajemnicą. Stwierdzić w konsekwencji należy, iż od bezwzględnej reguły określonej w art. 108 § 1 k.p.k. wyróżnić należy dwa wyjątki - uprzednio wspomniane dopuszczone przez ustawodawcę pisemne motywy zdania odrębnego sędziego przegłosowanego oraz przeprowadzenie dowodu na stwierdzenie okoliczności narady i głosowania w procesie przeciwko sędziemu, któremu zarzuca się popełnienie przestępstwa w związku z wyrokowaniem, gdy sam sędzia zdecyduje o ujawnieniu przebiegu narady i głosowania w ramach korzystania przez niego z prawa do obrony („samozwolnienie”).

Szczególna pozycja instytucji prawa do obrony, wynika przede wszystkim z jej skodyfikowania w aktach najwyższej rangi i wyrażenia wprost w art. 42 ust 2 Konstytucji RP (jak również w aktach prawa międzynarodowego, tj. art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 i art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Zwrócić należy przy tym uwagę, iż powyższa zasada prawa do obrony została niejako dodatkowo wyszczególniona, gdyż mieści się już w regule ogólnej zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, deklarującej konieczność ustawowej podstawy do jakichkolwiek ograniczeń i ingerencji w sferę każdej z wolności jednostki, wobec czego odrębne jej ujęcie ocenić należy jako spełniające istotną rolę jako element zasady państwa prawnego (por. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz. Tom II, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 42).

Artykuł 42 Konstytucji RP, statuujący fundamentalną zasadę procesu karnego oraz podstawowy standard demokratycznego państwa prawnego, gwarantuje każdemu, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, prawo do obrony w znaczeniu materialnym, wyrażającym się w możliwości korzystania ze wszystkich prawnie dopuszczalnych środków obrony, oraz w znaczeniu formalnym, tj. uprawnieniu do korzystania z obrońcy wybranego lub obrońcy przyznanego z urzędu. Powyższa gwarancja zapewnia zatem każdej jednostce, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, podejmowania czynności służących obronie, za zatem wpływających na bieg tego postępowania poprzez czynny w nim udział, składanie wyjaśnień, zgłaszanie wniosków dowodowych, uczestniczenie w postępowaniu dowodowym, czy też kwestionowanie na drodze prawnej wydawanych rozstrzygnięć (por. M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz, wyd. II, red. P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 42.). Istotę prawa do obrony tworzy ogół uprawnień oskarżonego, umożliwiających przeciwstawianie się zarzutom oskarżenia lub zmierzających do złagodzenia odpowiedzialności karnej, realizowanych osobiście lub przy pomocy obrońcy (por. R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 24, jak również P. Wiliński [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, red. P. Hofmański, t. 3, *Zasady procesu karnego*, cz. 2, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1479–1486; P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony*, Kraków 2006, s. 35–39, 193–198).

Powyższa dyrektywa została wprowadzona do polskiego postępowania karnego na mocy art. 6 k.p.k., nadającego jej rangę naczelnej zasady procesu karnego, co należy odczytywać jako uprawnienie do prowadzenia akcji obrończej w

toku całego postępowania, a jednocześnie - w razie wątpliwości interpretacyjnych na gruncie konkretnych przepisów - stanowić kierunek dla ich wykładni, zapewniając realną możliwość prawa do obrony (por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 66). Obowiązanie w procesie karnym zasady prawa do obrony przesądza jednocześnie o tym, że „oskarżony jest podmiotem, a nie przedmiotem postępowania” (por. Kosonoga [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 6) i posiada zespół uprawnień obrończych. Postawa oskarżonego realizującego przysługujące mu prawo do obrony może wyrażać się w celowym braku aktywności (obrona bierna) bądź przybierać postać czynną, polegającą na podejmowaniu działań zmierzających do ochrony własnych interesów i uzyskania korzystnego dla siebie wyniku procesu, takich jak np. składanie wyjaśnień czy też formułowanie wniosków dowodowych (por. J. Kosonoga, *op.cit.*). Istotą prawa do obrony jest zatem umożliwienie odpierania zarzutu, kwestionowania obciążających go dowodów, a także przedstawiania dowodów na poparcie własnych twierdzeń (por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 196), a zatem całokształt czynności podejmowanych w procesie karnym w interesie oskarżonego (przez niego i inne uprawnione osoby), które zmierzają do odparcia oskarżenia albo do odpowiedniego zmniejszenia jego odpowiedzialności, jak i do zmniejszenia wszelkich uciążliwości procesowych (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2001, s. 49).

Wprawdzie wykładnia literalna treść art. 42 ust. 2 Konstytucji RP wskazuje, iż prawo do obrony przysługuje tylko w ramach postępowania karnego i tylko osobie, przeciwko której „prowadzone jest postępowanie karne”, a zatem osobie, której zostały przedstawione zarzuty, jednak podstawowe standardy demokratycznego państwa prawnego i wymóg relacyjnej wykładni z art. 2 Konstytucji RP nie pozwala na przyjęcie wąskiego rozumienia tego uprawnienia i prowadzi do wniosku, iż przysługuje „wszystkim, przeciwko którym prowadzone jest lub może być prowadzone jakiegokolwiek postępowanie o charakterze represyjnym, a zatem przysługuje także na etapie poprzedzającym wszczęcie tego postępowania” (por. M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red.

P. Tuleja, Warszawa 2023, art. 42.) W odniesieniu do art. 6 k.p.k., który w swej treści powołuje się na status oskarżonego, wskazać natomiast należy, iż terminologia Konstytucji RP ma charakter autonomiczny i nie można jej interpretować poprzez znaczenie przypisywane przez ustawodawcę danemu terminowi w ustawie zwykłej, tj. k.p.k. Utrwalony jest przy tym pogląd, iż gwarancja konstytucyjna odnosi się do postępowania represyjnego w ogólności, co jest pojęciem szerszym od postępowania karnego regulowanego w k.p.k. (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97; 3 listopada 2004, sygn. akt K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103). Konieczność szerokiego rozumienia konstytucyjnego prawa do obrony podkreślono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., sygn. akt II K 18/03, wskazując, iż „nie do przyjęcia konstytucyjnie jest (...) koncepcja, że można ograniczyć prawo do obrony na etapie postępowania immunitetowego, skoro sprawa będzie w przyszłości i tak rozpatrywana przez sąd decydujący o czynie, winie i karze. Każdemu etapowi penalizacji, nawet wstępnemu, muszą towarzyszyć gwarancje prawa do obrony, adekwatne do tego etapu. Niniejszy pogląd bynajmniej nie oznacza, że wszczęciu postępowania immunitetowego mają towarzyszyć wszystkie gwarancje i instrumenty ochronne, którymi dysponuje k.p.k. dla toczącego się postępowania karnego; oznacza tylko, że inicjacja uchylenia immunitetu, jako prowadząca do uszczuplenia sfery gwarantowanej konstytucyjnie, wymaga postępowania, które musi odpowiadać standardom proceduralnym w postaci istnienia prawa do obrony”.

Choć postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie jest jeszcze etapem, gdy przeciwko sędziemu toczy się postępowanie karne, to jednak niewątpliwie istnieje pomiędzy nimi relacja funkcjonalna. W pełni zgodzić należy się z wyrażonymi w powołanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego zapatrywaniami dotyczącymi gwarancji wynikającymi z instytucji immunitetu i brakiem możliwości redukcji postępowania immunitetowego jedynie do fragmentu postępowania przygotowawczego, gdyż powyższa procedura umożliwi ograniczenie zakresu wolności określonej w art. 31 Konstytucji RP, a tym samym - wobec powyższej ingerencji - winna zapewniać realną i efektywną obronę, a zatem „umożliwiać

przedstawienie i obronę własnego stanowiska osobie uczestniczącej w tej procedurze” (por. też wyrok ETPC z 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, sygn. 6289/73, pkt 24 uzasadnienia), która na gruncie postępowania immunitetowego będzie wyrażać się w podejmowaniu czynności obrończych na etapie poprzedzającym postawienie zarzutu.

Powyższe względy przesądzają zatem o dopuszczalności „samozwolnienia” sędziego od tajemnicy przebiegu narady sędziowskiej i głosowania nad orzeczeniem w ramach realizacji jego prawa do obrony. W świetle gwarancji o randze konstytucyjnej, stanowiącej jednocześnie fundamentalną zasadę procesu karnego, nie można formułować na podstawie normy ustawowej kategorycznego wniosku o braku możliwości ujawnienia tajemnicy narady w sytuacji, gdy sędzia podejmie taką decyzję w ramach prawa do obrony. Choć niewątpliwie art. 108 § 1 k.p.k. ma zapewnić osiągnięcie sprawiedliwości, „a nie ochronę sprawców zbrodni przed odpowiedzialnością karną pod pozorem obrony niezawisłości sędziowskiej” (por. Paweł Wiliński: *„Proces karny w świetle Konstytucji”*, Warszawa 2011 s. 98-103), to podzielając słuszność powyższego poglądu jawi się jednak racjonalnym wniosek, iż osiągnięcie wspomnianej sprawiedliwości nie sposób osiągnąć odebraniem sędziemu prawa do obrony, należącego do sfery praw człowieka.

Nie do zaakceptowania byłaby sytuacja, kiedy postawiony w stan oskarżenia sędzia miałby zredukowane prawa procesowe z tej tylko przyczyny, iż posiada status sędziego. Należy bowiem rozważyć możliwość zaistnienia takiego układu sytuacyjnego w którym całokształt zgromadzonych dowodów będzie przemawiał przeciwko sędziemu i wskazywał na zasadność uchylecia immunitetu formalnego, a ujawnienie tajemnicy przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem będzie stanowiło zatem jedyną możliwość „wybronięcia” się od postawionego zarzutu. Słuszność takowego przyjęcia znajduje potwierdzenie w podstawowej zasadzie procesu karnego wyrażonej w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., a zatem by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Przyjęcie na skutek bezpośredniego rozumienia normy prawnej określonej w art. 108 § 1 k.p.k. zaistnienia sytuacji izomorfii, umożliwiającej jej odczytywanie jedynie za pomocą reguł językowych, tj. wyrażającej się w kategorycznie wiążącym obowiązku zakazu i tym samym

zamknięcie sędziemu możliwości do dowodzenia okoliczności poprzez złamanie tajemnicy przebiegu narady i głosowania, może w istocie wykluczyć tę podstawową zasadę, bo osoba niewinna nie będzie mogła przedstawić okoliczności wskazujących na jej niewinność.

Przyjęcie możliwości zwolnienia się sędziego od obowiązku zachowania tajemnicy przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem, w ramach prymatu realizowania prawa do obrony, dopuszczalne jest przez dominującą część doktryny, wskazującą jednocześnie na względy słuszności (por. m.in. Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur*, Lublin 1979, s. 135–136; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, Warszawa 2014, art. 108; a także H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 157; jak również pogląd ten aprobowany przez J. Bratoszewskiego: „jeśli mogłaby się wydarzyć sytuacja popełnienia przestępstwa w związku z naradą czy w trakcie jej trwania (...), to nie sposób przyjąć, by w tej sytuacji w żadnej drodze nie było możliwe i dopuszczalne odstępianie od zasady tajności” - J. Bratoszewski, *Zdanie odrębne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 38; a nadto S. Śliwińskiego i M. Cieślaka: „zakaz dowodowy - wynikający z narady i głosowania nad orzeczeniem nie obowiązuje w innym procesie przeciwko sędziemu o nadużycie władzy wskutek wydania niesłusznego wyroku lub oskarżenia o przestępstwo popełnione w związku z wyrokowaniem” - Z. Kwiatkowski, *Zakaz dowodzenia przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem (art. 108 § 1 k.p.k.)* [w:] *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 150 i powołane tam piśmiennictwo, gdyż „na tego rodzaju zachowanie się sędziego nie może już bowiem - i nie powinna - rozciągać się gwarancja niezawisłego orzekania, jaką stanowi tajemnica sali narad” - H. Kempisty, *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1986, s. 157). Wskazuje się przy tym, że przyjęcie nieograniczonego zakresu zakazu dowodowego „mogłoby to oznaczać z jednej strony bezkarność członka składu orzekającego w tym zakresie, a z drugiej strony mogłoby pozbawiać sędziego (...) możliwości korzystania z przysługującego mu prawa do obrony” (por. Z. Kwiatkowski, *Zakaz dowodzenia przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem (art. 108 § 1 k.p.k.)* [w:] *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 151). Dopuścić należy zatem przeprowadzenie „dowodu

swobodnego na okoliczność przebiegu narady lub sposobu głosowania, jeżeli na podstawie treści orzeczenia, jego uzasadnienia lub treści uzasadnień zdań odrębnych powstaną wątpliwości, co do prawidłowości przebiegu narady i głosowania, np. sposobu postawienia pytania podczas głosowania, ustalenia „sztucznej” większości” (por. S. Steinborn [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego*, red. L. K. Paprzycki, LEX/el. 2015, art. 108).

Decyzja sędziego o realizowaniu prawa do obrony skutkuje zatem jego „samozwolnieniem” od obowiązku zachowania tajemnicy przebiegu narady i głosowania. Sędzia może zatem ujawnić tajemnicę przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem, z tym jednak zastrzeżeniem, że może to uczynić jedynie w związku z realizacją przysługującego mu prawa do obrony, przy czym odejście od zachowania tajności może nastąpić jedynie w zakresie niezbędnym do korzystania z tego prawa (taki pogląd prezentuje w doktrynie również Z. Kwiatkowski, wskazując, iż „trzeba zatem stanąć na stanowisku, że jeśliby członek składu orzekającego został postawiony w stan oskarżenia np. w sprawie o przyjęcie korzyści majątkowej bądź jakiegokolwiek inne przestępstwo popełnione podczas narady lub głosowania nad orzeczeniem, to przez sam fakt oskarżenia zostaje zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy narady i głosowania nad orzeczeniem, ale tylko w zakresie niezbędnym do realizacji przysługującego mu prawa do obrony, np. że nie dopuścił się inkryminowanego czynu”). Nie oznacza to zatem zgody na ujawnienie przez sędziego okoliczności dotyczących przebiegu narady i głosowania przez pozostałych członków kolegijskiego składu orzekającego, gdyż te - jako niestanowiące wyrazu realizacji prawa do obrony sędziego i niewykazujące ścisłego związku z jego indywidualną odpowiedzialnością karną - objęte są bezwzględnym zakazem ich dowodzenia, a dokonane „samozwolnienie” powyższych nie obejmuje.

Zważywszy na uprzednio omówioną rangę prawa do obrony, nie jest przy tym celowe odwoływanie się w tym aspekcie do stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.), jako okoliczności uzasadniającej zwolnienie od tajemnicy przebiegu narady i głosowania, gdy w celu swojej obrony sędzia faktycznie złamie tę tajemnicę (pogląd prezentowany między innymi przez E. Skrętowicz i Z. Kwiatkowskiego - por. E. Skrętowicz, *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji. Z problematyki wyrokowania*,

Lublin 1989, s. 33 Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 116–117; jak również A. Murzynowski i A. Kaftal).

Rozważając przedstawione przez sąd pytający wątpliwości, pełny skład Izby Odpowiedzialności Zawodowej doszedł w konsekwencji do przekonania, iż prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 k.p.k.) umożliwia członkowi składu orzekającego, wyłączając w tym zakresie bezprawność jego zachowania, ujawnienie informacji objętych tajemnicą przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem, w sytuacji gdy pozostaje to w ścisłym związku z podstawowym przedmiotem postępowania karnego jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony i jest niezbędne dla realizacji obrony.

Kierując się powyższymi względami uchwalono:

„III. Tajemnica narady i głosowania nad orzeczeniem (art. 108 § 1 k.p.k. i przepisy z ustaw stanowiącego jego odpowiedniki) ma charakter bezwzględny i żaden organ państwa nie może zwolnić członka składu orzekającego od obowiązku jej zachowania. Jednakże prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 k.p.k.) umożliwia członkowi składu orzekającego, wyłączając w tym zakresie bezprawność jego zachowania, ujawnienie informacji objętych taką tajemnicą, w sytuacji gdy pozostaje to w ścisłym związku z podstawowym przedmiotem postępowania karnego jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony i jest niezbędne dla realizacji obrony. W takim wypadku ujawnienie należy do wyłącznej decyzji członka składu orzekającego korzystającego z prawa do obrony.”

VI.

I. a) Błąd w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, jeżeli nie stanowi rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawa, jako zachowanie mieszczące się w istocie sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zwłaszcza w modelu dwuinstancyjnego postępowania uzupełnionego o instytucje nadzwyczajnych środków zaskarżenia) i przez to legalne, nie może być podstawą do pociągnięcia członka składu orzekającego do odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej (arg. ex. art. 107 § 1 pkt 1-3 u.s.p.).

b) Jeżeli zachowanie sędziego, które odpowiada znamionom typu deliktu dyscyplinarnego określonego w art. 107 § 1 u.s.p., dotyczy błędu w zakresie wykładni i stosowania przepisów prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej lub w zakresie ustalenia stanu faktycznego czy też oceny dowodów, to nie stanowi ono przewinienia dyscyplinarnego (art. 107 § 3 pkt 1 u.s.p., art. 76 § 6 pkt 1 uSN, art. 37 § 4 pkt 1 u.s.w.) i nie może jednocześnie stanowić przestępstwa.

c) Brak odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak i będący tego konsekwencją brak ewentualnej odpowiedzialności karnej, o jakich mowa w pkt. I lit. a i lit. b, nie obejmuje sytuacji wyjątkowych, w których w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości:

- dochodzi do popełnienia przez sędziego w trakcie orzekania tzw. zbrodni sądowej, czyli czynu sprowadzającego się do umyślnego, w formie zamiaru bezpośredniego, zachowania polegającego na wymierzeniu przez niego (sąd z nim w składzie) kary w postępowaniu prowadzonym z naruszeniem fundamentalnych, powszechnie uznanych zasad normujących postępowanie karne, jak również kardynalnych zasad określających podstawy pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej;
- sędzia dopuścił się innego przestępstwa (np. przekupstwo, sfałszowanie dokumentu, zmuszenie do określonego zachowania);
- sędzia podejmuje w złej wierze działania, dla których sprawowanie wymiaru sprawiedliwości ma stanowić jedynie pozorne uzasadnienie;
- sędzia w sposób arbitralny i pozbawiony jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych odmawia udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

II. Pojęcie „zbrodni przeciwko ludzkości”, o jakim mowa w art. 3 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2021 r., poz. 177), obejmuje także jednokrotne zachowanie sędziego, nawet związane z jego orzekaniem, stanowiące zbrodnię komunistyczną, określoną w art. 2 ust. 1 powołanej ustawy, jeżeli zostało popełnione jako element rozległego i świadomego prześladowania z powodu przynależności osób prześladowanych do określonej grupy narodowościowej,

politycznej, społecznej, rasowej lub religijnej, a sędzia ten co najmniej aprobował taki sposób realizacji polityki władz państwa i brał tym samym świadomie czynny udział w prześladowaniach.

III. Tajemnica narady i głosowania nad orzeczeniem (art. 108 § 1 k.p.k. i przepisy z ustaw stanowiącego jego odpowiedniki) ma charakter bezwzględny i żaden organ państwa nie może zwolnić członka składu orzekającego od obowiązku jej zachowania. Jednakże prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 k.p.k.) umożliwia członkowi składu orzekającego, wyłączając w tym zakresie bezprawność jego zachowania, ujawnienie informacji objętych taką tajemnicą, w sytuacji gdy pozostaje to w ścisłym związku z podstawowym przedmiotem postępowania karnego jakim jest kwestia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony i jest niezbędne dla realizacji obrony. W takim wypadku ujawnienie należy do wyłącznej decyzji członka składu orzekającego korzystającego z prawa do obrony.

Zdanie odrębne SSN Krzysztofa Staryka do uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r. w sprawie II ZZZ 2/22

Nie podzielam uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2023 r. w sprawie II ZZZ 2/22, gdyż w mojej ocenie nie powinna ona być podjęta przed rozpoznaniem przez Trybunał Konstytucyjny wniosku Prezydenta RP o zbadanie zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, zwaną dalej „ustawą nowelizacyjną”.

Dążąc do zapewnienia zgodności ustawy o Sądzie Najwyższym z normami unijnymi oraz zgodności z Konstytucją RP Parlament w sposób istotny zmodyfikował w ustawie nowelizacyjnej rozpoznawanie między innymi spraw dyscyplinarnych sędziów. Przekazano do właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpatrywanie spraw dotyczących stosunku służbowego sędziów Sądu Najwyższego, sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych, na które składają się sprawy odpowiedzialności dyscyplinarnej,

uchylenia immunitetu oraz realizacji przez sędzię standardów niezawisłości i bezstronności. Wolą ustawodawcy było pozbawienie Sądu Najwyższego kognicji do rozpoznawania spraw immunitetowych oraz dyscyplinarnych sędziów, a więc - również sprawy sędzię, którego zażalenie na uchwałę Izby Dyscyplinarnej SN rozpoczęło procedowanie w sprawie niniejszej uchwały. Asumptem do uchwalenia ustawy nowelizacyjnej było między innymi zapewnienie możliwości otrzymania miliardów euro z Unijnego Funduszu Odbudowy. Ponieważ od wpłynięcia do Trybunału Konstytucyjnego wniosku Prezydenta RP minęło już ponad siedem miesięcy, można się spodziewać, że organ ten szybko rozstrzygnie niezwykle ważne dla polskiej gospodarki i życia społecznego kwestie prawne. Uważam, że należało w takiej sytuacji posiedzenie odroczyć w oczekiwaniu na wyrok trybunalski.

Częściowo zgadzam się ze stanowiskami: Sejmu oraz Prezesa Rady Ministrów, przedstawionymi w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (dostępnymi na stronie trybunalskiej), zwłaszcza w aspekcie konieczności dokonania zmian przepisów regulujących strukturę oraz postępowanie przed Izłą Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego, które uważam za sprzeczne z Konstytucją RP oraz z norami unijnymi z następujących przyczyn.

27 września 2022 r. pod pozycją 924 opublikowano w Dzienniku Urzędowym "Monitor Polski" postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 września 2022 r. w sprawie wyznaczenia 11 sędziów Sądu Najwyższego do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego przez okres 5 lat. Zgodnie z art. 179 Konstytucji sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Konstytucja nie ustanawia kompetencji Prezydenta do „wyznaczania” sędziów do orzekania w konkretnej sprawie lub w konkretnej kategorii spraw na czas oznaczony.

W myśl art. 144 ust. 1 i 2 Konstytucji Prezydent Rzeczypospolitej, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe, które wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, ponoszącego przez podpisanie aktu odpowiedzialność przed Sejmem. Postanowienie Prezydenta z dnia 17 września 2022 r. zostało podpisane również przez Prezesa Rady Ministrów, co oznacza, że zaaprobował on wymieniony w tym

akcie skład sędziów lub dokonano wzajemnego uzgodnienia składu tych sędziów przez przedstawicieli władzy wykonawczej. Skład Izby Odpowiedzialności Zawodowej został w ten sposób ukształtowany nie przez ustawę, lecz decyzją przedstawicieli władzy wykonawczej.

Art. 10 Konstytucji stanowi, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sędziowskiej (ust. 1); władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sędziowską sądy i trybunały (ust. 2). Odrębność i niezależność sądów, w rozumieniu art. 173 Konstytucji, zakłada oddzielenie sądownictwa od organów innych władz, tak aby zapewnić sądom pełną samodzielność w zakresie rozpoznawania spraw i orzekania. Odrębność taką należy rozumieć jako odrębność organizacyjną, co oznacza, że władza sędziowska jest osobną, autonomiczną strukturą organizacyjną w systemie organów państwa, a także jako odrębność funkcjonalną, co oznacza, że na wymierzanie sprawiedliwości w ramach władzy sędziowskiej nie ma wpływu ani władza ustawodawcza, ani władza wykonawcza (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 19 lipca 2005 r., sygn. K 28/04, OTK-A 2005/7/81 i z dnia 29 listopada 2005 r., sygn. P 16/04, OTK-A 2005/10/19). Wyznaczenie konkretnych sędziów do rozpoznania pewnych spraw lub określonego zakresu spraw oznacza oczywisty wpływ władzy wykonawczej na skład sądu, mogąc implikować ocenę naruszenia zasady trójpodziału władzy oraz naruszenie niezależności sądu.

W myśl art. 35 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r. poz. 1093 ze zm.; dalej również jako: ustawa) sędzia obejmuje stanowisko w izbie Sądu Najwyższego wskazane przez niego w karcie zgłoszenia kandydata (§ 1). Sędzia, za jego zgodą, może zostać przeniesiony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego na stanowisko w innej izbie (§ 2). Sędzia może być wyznaczony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do udziału w rozpoznaniu określonej sprawy w innej izbie oraz za zgodą sędziego, do orzekania na czas określony w innej izbie. Wyznaczenie sędziego do orzekania w innej izbie, bez jego zgody, może nastąpić na okres nie

dłuższy niż 6 miesięcy w roku. Wyznaczenie więc 11 sędziów bez uzyskania ich zgody do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej (z całkowicie innym zakresem kompetencji, związanych ze stosowaniem innej procedury) przez bardzo długi okres 5 lat (na kadencję, o której mowa w art. 22b § 1 albo art. 22c § 3 ustawy) stanowi gorsze ich traktowanie niż pozostałych sędziów i stanowi oczywiste naruszenie określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równego traktowania obywateli. Jestem sędzią orzekającym w Izbie pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego i nie wyrażałem zgody na orzekanie w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej.

Konstytucja, gwarantując wolność wyboru i wykonywania zawodu, zapewnia ochronę zarówno na etapie podejmowania pracy, jak i późniejszego jej wykonywania. Art. 65 ust. 1 Konstytucji nakazuje ustawodawcy zapewnienie możliwości wyboru zawodu i miejsca pracy oraz możliwości wykonywania zawodu w sposób wolny od zewnętrznej ingerencji, w możliwie najszerszym zakresie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2001 r., K 32/00, OTK 2001/3/50). Paradoksalnie – powszechnie krytykowane z powodu wadliwości ich czynności - osoby zatrudnione na stanowiskach sędziów w zlikwidowanej Izbie Dyscyplinarnej mogły po likwidacji tej izby przejść w stan pełnopłatnej „bezczynności zawodowej” lub dobrowolnie wybrać nową izbę (art. 10 ust. 1-4 ustawy nowelizacyjnej - Dz.U. z 2022 r. poz. 1259), a grupie sędziów wyznaczanych do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej odmówiono tej dobrowolności zarówno na etapie tworzenia izby, jak i później.

Zgodnie bowiem z art. 22a § 8 w związku z art. 22b ustawy sędzia Sądu Najwyższego nie może odmówić udziału w losowaniu, wyznaczeniu do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, ani orzekania w tej izbie po wyznaczeniu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przez okres pięcioletniej kadencji. Naruszający zasadę równego traktowania § 4 art. 35 ustawy również ma charakter restrykcyjny (dyskryminacyjny) w stosunku do sędziów Izby Odpowiedzialności Zawodowej i dlatego nie powinien być stosowany.

Krytyczna ocena działalności Izby Dyscyplinarnej doprowadziła do uchwalenia ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie

Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 1259), mającej doprowadzić do „zniesienia” Izby Dyscyplinarnej oraz utworzenia Izby Odpowiedzialności Zawodowej. Nie doszło jednak do pełnego zlikwidowania Izby Dyscyplinarnej, gdyż nie zniesiono orzekających (z uprawnieniami sędziów Sądu Najwyższego) w dalszym ciągu ławników Izby Dyscyplinarnej, którzy przeszli do Izby Odpowiedzialności Zawodowej. Mogli oni w czasie wydawania nowych wyroków nalegać na kontynuowanie wadliwego orzecznictwa zlikwidowanej izby, prowadząc do powiększania kar finansowych, obciążających całe społeczeństwo. Nie ulega wątpliwości, że nie posiadają oni biegłej znajomości procedury karnej ani przepisów prawa materialnego.

Zgodnie z art. 10 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 128 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.) w sprawach dyscyplinarnych rozpoznawanych w myśl art. 27a ustawy przez Izbę Odpowiedzialności Zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy części ogólnej Kodeksu karnego oraz przepisy Kodeksu postępowania karnego, z wyłączeniem art. 344a i art. 396a, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego. Wymaga to od sędziów orzekających w tej izbie biegłej znajomości przepisów procedury karnej oraz umiejętności ich stosowania, którą można nabyć w drodze wieloletniego orzekania w sprawach karnych.

Wprawdzie art. 22a § 1 ustawy nie precyzuje żadnych kryteriów wyboru sędziów do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, jednak – w mojej ocenie – nie może budzić wątpliwości, że podstawą oceny kompetencji sędziego orzekającego w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej w sprawach dyscyplinarnych (poza znajomością przepisów ustrojowych, zawodowych i prawa karnego materialnego) powinna być biegła znajomość aktualnej procedury karnej. Do orzekania w tej izbie predysponowani są zatem sędziowie Izby Karnej Sądu Najwyższego, a Izba Odpowiedzialności Zawodowej nie powinna być wyodrębniona jako samoistna izba Sądu Najwyższego; powinna natomiast stanowić wydział w ramach Izby Karnej Sądu Najwyższego.

Ustawodawca w sposób bezrefleksyjny i nieracjonalny zredukował – w drodze losowania jak w grach hazardowych – liczbę sędziów wybieranych do Izby Odpowiedzialności Zawodowej do 33 osób (art. 22a § 2 ustawy), uniemożliwiając zgłoszenie, na zasadzie dobrowolności, swoich kandydatur wszystkim kompetentnym sędziom. Absurdalność takiego rozwiązania potęguje fakt, że nie zredukowano w adekwatny sposób liczby ławników orzekających w Sądzie Najwyższym i nie dokonano wyboru na przykład takich, którzy nie orzekali w zlikwidowanej, z powodu negatywnej oceny, Izbie Dyscyplinarnej.

Nie są znane publicznie kompetencje zawodowe ławników, ani ich stopień wykształcenia, doświadczenia zawodowego i sądowego, a mimo to mają oni wyrokować na takich samych zasadach jak sędziowie Sądu Najwyższego, oceniając między innymi stosownie do art. 72 § 1 ustawy, czy w konkretnym wyroku doszło do oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa materialnego lub procesowego, stanowiącego przewinienie służbowe (dyscyplinarne), czy tylko - do błędu w wykładni i stosowaniu prawa. Bez biegłej znajomości prawa materialnego i procesowego nie jest to możliwe.

Niezależność sądu oraz niezawisłość sędziego (ławnika) polega także – w moim przekonaniu – na możliwości samodzielnej oceny stanu faktycznego i prawnego, co nie jest możliwe bez specjalistycznej wiedzy prawniczej (w myśl art. 59 § 1 – 3 ustawy Sąd Najwyższy w sprawach dyscyplinarnych orzeka w składzie 2 sędziów Sądu Najwyższego i 1 ławnika Sądu Najwyższego, a ławnikiem może być na przykład: dozorca, sprzątaczką lub rzeźnik, jeżeli ukończyli 40 lat i posiadają wykształcenie średnie). Skierowanie osób bez wykształcenia prawniczego do rozwiązywania najbardziej skomplikowanych jurydycznie spraw w Sądzie Najwyższym uniemożliwia im jakąkolwiek polemikę prawną, co stawia pod znakiem zapytania niezależność takiego sądu i może uzasadniać zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji w aspekcie prawidłowego „rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, jak również zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

Zwrócić należy uwagę, że ławników nie ma w Trybunale Konstytucyjnym, ani w Naczelnym Sądzie Administracyjnym, ani w drugiej instancji sądów powszechnych, a eksperyment prawny ze skierowaniem ławników do rozpoznawania skomplikowanych jurydycznie spraw dyscyplinarnych w najwyższej instancji sądowej zakończył się całkowitym niepowodzeniem. Ławnicy wraz z osobami pełniącymi funkcje sędziowskie w Izbie Dyscyplinarnej przyczynili się do nałożenia na Polskę kar finansowych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, których łączna wysokość przekroczyła 1,5 miliarda zł.

W dniu 14 lipca 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości nałożył bowiem na Polskę środki tymczasowe związane z funkcjonowaniem Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w Polsce, nakazując w szczególności: zawieszenie przepisów, na podstawie których Izba Dyscyplinarna może orzekać w sprawie wniosków o uchylenie immunitetu sędziowskiego, jak również w sprawach dotyczących zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego i przechodzenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku, zawieszenie skutków już wydanych uchwał Izby Dyscyplinarnej o zniesieniu immunitetu sędziowskiego oraz zawieszenie stosowania przepisów uniemożliwiających polskim sędziom bezpośrednie stosowanie przepisów prawa Unii Europejskiej, służących ochronie niezależności sądów i kierowanie w takich kwestiach pytań w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości. W dniu 15 lipca 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości orzekł w wyroku w sprawie C-791/19, że system środków dyscyplinarnych dla sędziów w Polsce nie jest zgodny z prawem Unii Europejskiej. Uznając, że polski system środków dyscyplinarnych podważa niezawisłość sędziów w Polsce i nie zapewnia niezbędnych gwarancji ochrony sędziów przed kontrolą polityczną, w wydanym 27 października 2021 r. prawomocnym postanowieniu Trybunał zobowiązał Polskę do zapłaty na rzecz Komisji okresowej kary pieniężnej w wysokości 1 miliona euro dziennie, licząc od dnia doręczenia Polsce tego postanowienia do dnia, w którym to państwo członkowskie wypełni zobowiązania wynikające z postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. Respektując te orzeczenia, nie chciałbym przyczynić się do multiplikowania kar nałożonych na Polskę i egzekwowanych przez Komisję Europejską ani partycypować w ich zapłacie.

Zadośćuczynienia są też przyznawane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. w sprawie 1469/20 (skarga wniesiona przez Advance Pharma sp. z o.o.) w akapicie 364 i 365 stwierdził, że „wnioski Trybunału dotyczące niezgodności procedury powoływania sędziów z udziałem KRS z wymogami niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji będą miały konsekwencje dla jego oceny podobnych skarg w innych toczących się lub przyszłych sprawach. Uchybienia tej procedury stwierdzone w niniejszej sprawie w odniesieniu do nowo powołanych sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, w sprawie Reczkowicz w odniesieniu do Izby Dyscyplinarnej tego sądu, oraz w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek w odniesieniu do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, już negatywnie wpłynęły na istniejące nominacje i mogą systematycznie wpływać na przyszłe nominacje sędziów, nie tylko do innych izb Sądu Najwyższego, ale także do sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych. Nieodłącznym elementem ustaleń Trybunału jest to, że naruszenie praw skarżącego miało swoje źródło w zmianach polskiego ustawodawstwa, które pozbawiły polskie sądownictwo prawa wyboru członków KRS i umożliwiły władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, tym samym systematycznie podważając legalność sądu złożonego z tak powołanych sędziów. W tej sytuacji, w interesie praworządności oraz zasad podziału władzy i niezależności sądownictwa, wymagane jest szybkie działanie zaradcze ze strony państwa polskiego. W tym kontekście pozwane Państwo ma do wyboru różne warianty; nieuchronnym wnioskiem jest jednak, że dalsze funkcjonowanie KRS w kształcie nadanym jej ustawą zmieniającą z 2017 r. i jej zaangażowanie w procedurę powoływania sędziów utrwała dysfunkcję systemową stwierdzoną powyżej przez Trybunał i może w przyszłości skutkować potencjalnie wielokrotnym naruszeniem prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą, prowadząc tym samym do dalszego pogłębienia kryzysu praworządności w Polsce”.

Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej wspiera się między innymi na Karcie Praw Podstawowych oraz akcesji Unii do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. W myśl art. 47 Karty Praw Podstawowych każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane

przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Zgodnie z art. 260 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jeśli Trybunał Sprawiedliwości stwierdza, że państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatu, państwo to jest zobowiązane wprowadzić środki, które zapewnią wykonanie wyroku. W mojej ocenie środki wprowadzone przez ustawę z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw nie zapewniają wykonania wymienionych wyżej orzeczeń europejskich.

Ustawa o Sądzie Najwyższym (bez uwzględnienia ustawy nowelizacyjnej z 2023 r.) zawiera również regulacje naruszające normy konstytucyjne w aspekcie prawidłowego funkcjonowania Izby Odpowiedzialności Zawodowej. Stosownie do (między innymi) art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. Nr 20, poz. 85 ze zm.) oraz art. 262 § 1 k.p. i art. 461 § 1 k.p.c. rozpoznawanie spraw z zakresu prawa pracy powierzono: 1) sądom pracy - stanowiącym odrębne jednostki organizacyjne sądów rejonowych lub okręgowych oraz 2) sądom pracy i ubezpieczeń społecznych - stanowiącym odrębne jednostki organizacyjne sądów okręgowych lub apelacyjnych. Zgodnie z art. 25 ustawy o Sądzie Najwyższym do właściwości Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego należą sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W mojej ocenie regulacja zawarta w art. 79 ustawy (Sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego rozpoznaje: 1) w pierwszej instancji - Sąd Najwyższy w składzie 1 sędziego orzekającego w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej; 2) w drugiej instancji - Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej) stanowi nieuprawnione odstępstwo od ogólnych zasad dotyczących rozpoznawania spraw pozostałych sędziów przez odrębne sądy dwóch instancji. Powoduje to również pozbawienie sędziów Sądu Najwyższego możliwości wniesienia skarg kasacyjnych i rozpoznania ich spraw przez najbardziej kompetentny sąd - Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego. Te dyskryminujące sędziów Sądu Najwyższego przepisy naruszają zatem normę równego traktowania obywateli

zawartą w art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji. Skutkiem takiej oceny powinna być odmowa rozpoznania spraw pracowniczych i ubezpieczeniowych sędziów Sądu Najwyższego przez Izbę Odpowiedzialności Zawodowej.

Ponieważ zgodnie ze znowelizowaną ustawą sędzia orzekający w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej orzeka również w izbie, w której zajmuje stanowisko, wadliwa jest regulacja tej ustawy, stosownie do której udział sędziego w przydziale spraw w izbie Sądu Najwyższego, w której sędzia zajmuje stanowisko, i w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej określi Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, z zastrzeżeniem, że udział w przydziale spraw w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej nie może wynosić więcej niż połowę przydziału spraw sędziego Sądu Najwyższego (dodany art. 22e ustawy). Zmniejszenie przydziału spraw na przykład ze 150 do 100, nie ma jednak wpływu na liczbę posiedzeń w danym miesiącu. W rezultacie sędzia może być zobowiązany do odbycia zwykłej liczby posiedzeń w dotychczasowej izbie oraz w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej. Zwrócić należy uwagę, że oprócz orzekania na posiedzeniach w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej sędziowie tej izby ustawowo są zobligowani do pełnienia 24-godzinnych dyżurów 7 dni w tygodniu w sprawach „aresztowych” sędziów. Oznacza to pracę w podwójnym wymiarze czasu pracy (na dwóch etatach) za jednym wynagrodzeniem i stanowi oczywiste naruszenie zasady równego traktowania z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Kontrastuje to z poprzednią regulacją prawną, w myśl której osoby orzekające wyłącznie w Izbie Dyscyplinarnej miały prawo do wynagrodzenia powiększonego o 40%.

Akty urzędowe, w tym określone w art. 144 Konstytucji RP akty urzędowe Prezydenta, podlegają doręczeniu w formie pisemnej stosownie do zasady z art. 14 § 1a k.p.a. Konstytucja ani ustawa o Sądzie Najwyższym nie przewidują wyjątków od tej zasady. Doręczenie aktu urzędowego powoduje rozpoczęcie adekwatnych skutków prawnych. Tylko skuteczne doręczenie sędziemu Sądu Najwyższego postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wyznaczeniu go do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej powoduje, że rozpoczęła się w stosunku do niego kadencja, o której mowa w art. 22b § 1 ustawy, umożliwiająca

podejmowanie czynności procesowych w tej Izbie. Regułę tę potwierdza art. 33 § 1 ustawy, zgodnie z którym stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego nawiązuje się z chwilą doręczenia mu aktu powołania. Przez analogię należy uznać, że z chwilą doręczenia postanowienia Prezydenta o wyznaczeniu do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej rozpoczyna się pięcioletnia kadencja umożliwiająca orzekanie w tej Izbie. Również zdanie pierwsze art. 15a § 2 ustawy, a zwłaszcza określenie „wyznaczenie ostatniego sędziego” wskazuje, że wyznaczenie sędziów do orzekania ma charakter indywidualny, a nie zbiorowy. Wymaga to doręczenia sędziom indywidualnych postanowień o wyznaczeniu do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej. Potwierdza to także art. 15b § 1 ustawy wskazujący, że kadencja Prezesa Izby może rozpocząć się później niż dzień powołania na to stanowisko, a także, iż rozpoczęcie kadencji sędziów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej może się rozpocząć później niż powołanie na stanowisko Prezesa Izby. Niewątpliwie doręczeniu w formie pisemnej powinny podlegać w szczególności te akty urzędowe (w tym akty urzędowe wydawane przez Prezydenta), które nakładają na obywateli dodatkowe lub nowe obowiązki. Po otrzymaniu takiego aktu urzędowego obywatel może bowiem skutecznie odwołać się do sądów administracyjnych – zwłaszcza w sytuacji, gdy nałożone na niego obowiązki mają charakter dyskryminacyjny. Nałożenie na sędziego obowiązku orzekania równocześnie w dwóch izbach Sądu Najwyższego w podwójnym wymiarze czasu pracy (za jednym wynagrodzeniem, bez możliwości wniesienia sprzeciwu) ma charakter dyskryminacyjny w porównaniu do pozostałych sędziów tego Sądu, a zwłaszcza w porównaniu do osób orzekających w byłej Izbie Dyscyplinarnej, którym po trzech latach orzekania zapewniono dobrowolne przejście – nawet 18 lat przed osiągnięciem wieku emerytalnego – w stan pełnopłatnej „bezczynności zawodowej”, omyłkowo nazwany „stanem spoczynku” (art. 11 ust. 2 ustawy nowelizacyjnej z dnia 9 czerwca 2022 r.). Akty urzędowe mające postać postanowień w indywidualnej sprawie nie są aktami normatywnymi i powinny być doręczone na takich samych zasadach (w formie pisemnej) jak na przykład postanowienia o powołaniu sędziego lub postanowienia o nadaniu odznaczeń – zwłaszcza w sytuacji, gdy sędziowie zostali zaskoczeni niespodziewanymi postanowieniami, gdyż nie składali w tej kwestii żadnych

wniosków ani nie wyrażali zgody na wyznaczanie im dodatkowych zadań. W tym kontekście należy dodać, że w Sądzie Najwyższym nie ma również oryginału ani potwierdzonego za zgodność z oryginałem odpisu postanowienia Prezydenta z dnia 17 września 2002 r. W tym aspekcie stwierdzenie przez sędziego, że nie otrzymał jeszcze pisemnego postanowienia Prezydenta w sprawie wyznaczenia go do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, wywołuje wątpliwości prawne co do możliwości wydawania orzeczeń w tej Izbie; wywołuje to kontrowersje również w kontekście stanowiska Osób wyznaczających rozprawy w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej jeszcze przed doręczeniem wszystkim sędziom postanowień Prezydenta z dnia 17 września 2022 r., a nawet przed opublikowaniem tego postanowienia w Monitorze Polskim. Ponieważ nie otrzymałem jeszcze pisemnego postanowienia Prezydenta w sprawie wyznaczenia mnie do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, a dotycząca tego problemu uchwała powiększonego składu Sądu Najwyższego nie została jeszcze wydana, istnieją wątpliwości czy Izba Odpowiedzialności Zawodowej podjęła uchwałę z dnia 19 września 2023 r. we właściwym składzie.

Zwrócić należy też uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wielka Izba) z dnia 5 czerwca 2023 r. w sprawie C 204/21, mającej za przedmiot skargę wniesioną w dniu 1 kwietnia 2021 r. przez Komisję Europejską przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, w którym Trybunał ten orzekł między innymi, że:

1) powierzając Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska), której niezawisłość i bezstronność nie są zagwarantowane, uprawnienia do orzekania w sprawach mających bezpośredni wpływ na status sędziów i asesorów sądowych i pełnienie przez nich urzędu, takich jak z jednej strony sprawy o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub zatrzymanie sędziów i asesorów sądowych oraz z drugiej strony sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego oraz sprawy z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

2) Przyjmując i utrzymując w mocy art. 107 § 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu nadanym rzezoną ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., pozwalające na zakwalifikowanie jako przewinienie dyscyplinarne badania spełnienia wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, jak również na mocy art. 267 TFUE.

3) Przyjmując i utrzymując w mocy art. 42a §§ 1 i 2 oraz art. 55 § 4 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu nadanym wspomnianą ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., art. 26 § 3 i art. 29 §§ 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu nadanym wspomnianą ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., art. 5 §§ 1a i 1b ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, w brzmieniu nadanym tą samą ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., jak również art. 8 tej ostatniej ustawy, uznających za niedopuszczalne dla wszystkich sądów krajowych badanie spełnienia wynikających z prawa Unii wymogów dotyczących zagwarantowania niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, jak również na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii.

4) Przyjmując i utrzymując w mocy art. 26 §§ 2 i 4–6 i art. 82 §§ 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym, w brzmieniu nadanym wspomnianą wcześniej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., jak również art. 10 tej ostatniej ustawy, przekazujące do wyłącznej właściwości Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (Polska) rozpoznawanie zarzutów i zagadnień prawnych dotyczących braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 karty praw podstawowych, jak również na mocy art. 267 TFUE i zasady pierwszeństwa prawa Unii.

Podzielam w pełni to stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które w części może mieć zastosowanie także do Izby Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego w aspekcie między innymi wątpliwości odnośnie do braku niezależności sądu.

Przedstawione wyżej argumenty wskazują więc na konieczność adekwatnej nowelizacji ustawy o Sądzie Najwyższym i przemawiały – w mojej ocenie – za odroczeniem posiedzenia w oczekiwaniu na wyrok Trybunału Konstytucyjnego lub podpisanie ustawy nowelizacyjnej przez Prezydenta RP w przypadku dalszej opieszałości tego Trybunału.

(r.g.)

[ms]

[ał]