



Sygn. akt II DSK 5/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

Ławnik Sądu Najwyższego Marek Totleben

Protokolant Anna Rusak

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla (...) okręgu regionalnego Macieja Jaskulskiego
w sprawie M. R. – prokuratora Prokuratury Rejonowej w L.
obwinionego o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze
po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej II Wydziale na rozprawie w dniu 30 stycznia 2020 r.
odwołań wniesionych przez obrońców obwinionego
od wyroku Wydziału I Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2019 r., sygn. akt I DSK 3/18

orzeka:

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W pierwszej kolejności odnieść należy się do problematyki formalnej, a więc wniosków obrońców o zawieszenie (bądź odroczenie rozprawy) z przywołaniem w uzasadnieniu uchwały 3 Izb SN (która została powzięta z wyłączeniem części sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego), zawierającej zasadę prawną, że sędziowie Izby Dyscyplinarnej nie mają prawa orzekać, co w konsekwencji ma prowadzić do domniemania prawnego wadliwości składów orzekających z ich udziałem, ze skutkiem wynikającym z bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w każdej sprawie, w której do składu orzekającego wyznaczony zostanie sędzia powołany do orzekania w tej Izbie.

Kanwę do wydania rzeczonej uchwały stanowiło pytanie prawne zadane przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego składowi połączonych izb Sądu Najwyższego – Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (BSA I-411 -1/20), do którego dał asumpt kontrowersyjny wyrok Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt III PO 7/18. W motywach ustnych tego wyroku, następnie zaś w uzasadnieniu pisemnym znalazła się konstatacja, iż Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest sądem – ani w rozumieniu prawa europejskiego, ani prawa krajowego.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż pozbawienie lub czasowe zawieszenie prawa do orzekania może nastąpić tylko i wyłącznie w sytuacjach prawem przewidzianych. Tryb zastosowany w uchwale nie może być zatem stosowany a priori do wszystkich podmiotów w niej wskazanych, nawet jeśli uchwała ma rangę zasady prawnej, gdyż zasada prawna nie może być – ze swej istoty – sprzeczna z literą prawa. Artykuł 439 § 1 pkt 2 k.p.k. może być stosowany tylko w konkretnych sprawach i tylko w przypadku zaistnienia wymienionych w nim przesłanek. Ani w orzecznictwie, ani w doktrynie do tych przesłanek nigdy nie zaliczano nieprawidłowości proceduralnych poprzedzających powołanie do pełnienia urzędu sędziego na danym stanowisku sędziowskim. W dotychczasowej sądowej praktyce orzeczniczej skutek przewidziany w tym przepisie wywoływały stwierdzone nieprawidłowości w zgodności składu orzekającego ze stanem

osobowym przewidzianym przez ustawę, jego niedostosowanie do rodzaju rozpoznawanej sprawy bądź nieprawidłowości w zakresie delegowania do składu sędziego sądu niższego.

Przed podjęciem decyzji procesowej co do dalszego sposobu procedowania w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy widzi konieczność omówienia niektórych aspektów związanych z wpływem uchwały na bieżący porządek prawny, co ostatecznie doprowadzi do konkluzji, która przeobrazą się w stosowną procesową decyzję, odnoszącą się do zasadności złożonych przez obrońców obwinionego wniosków formalnych.

W związku z tym należy przypomnieć i omówić wyrywkowo niektóre elementy obowiązującego stanu prawnego, albowiem prawo jest w zaistniałej sytuacji najważniejsze, o czym stanowi wprost Konstytucja RP. Interpretacja prawa stanowi przy tym główne narzędzie do właściwego odczytania racji poszczególnych stron sporu, które przybrały już postać nie tylko publikacji, lecz szeregu różnych orzeczeń Sądu Najwyższego i są aktualnie powoływane w toczącym się sporze jako argumenty nadające poszczególnym przedsięwzięciom pozory legalności. Ponieważ chodzi przede wszystkim o prawo konstytucyjne, zawierające normy o prostej budowie, nie zaszkodzi przywołanie ich treści. Pozwoli to na zrozumienie stanowiska Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie o sygn. II DSK 5/19 odnośnie do dopuszczalności kontynuowania postępowania odwoławczego i wydania merytorycznego rozstrzygnięcia. W tym kontekście na początku należy przywołać:

„...Art. 1. Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli.

Art. 2. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Art. 7. Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Art. 8. 1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 83. Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej...”,

Wskazać też należy na źródła prawa i ich hierarchię:

„...Art. 87. 1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

2. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.

Art. 90. 1. Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.

Art. 91. 1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami...”

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż Sąd Najwyższy w niniejszym składzie swoje stanowisko w zakresie relacji prawa krajowego i prawa europejskiego przedstawi na końcu tej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności ukazane natomiast zostaną kompetencje organów konstytucyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem Sądu Najwyższego (w Izbach ustanowionych przed wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym), jako głównego antagonisty przedstawicieli pozostałych dwóch władz, którego postawa aktywizuje część środowiska sędziowskiego do sprzeciwu wobec reformy wymiaru sprawiedliwości, ze względu na odmienną wizję jego funkcjonowania. W dalszej kolejności omówione zostaną wieloaspektowe skutki uchwały, które Sąd Najwyższy w niniejszym składzie uwzględnił przy rozstrzyganiu wniosków formalnych.

Przypomnieć zatem należy, iż:

„...**Art. 10. 1.** Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.

2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.

Art. 95. 1. Władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sejm i Senat.

2. Sejm sprawuje kontrolę nad działalnością Rady Ministrów w zakresie określonym przepisami Konstytucji i ustaw.

Art. 126. 1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej.

Art. 146. 1. Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej...

Podmiotami władzy sądowniczej natomiast są:

„...Art. 173. Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz.

Art. 174. Sądy i Trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 175. 1. Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe...”

Przypomnienia wymaga też, że do kompetencji Sądu Najwyższego należą:

1. nadzorowanie sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (art. 183 Konstytucji RP),
2. stwierdzanie ważności wyborów do Sejmu i Senatu (z kompetencją tą związane jest także prawo wyborców do zgłaszania do Sądu Najwyższego protestów przeciwko ważności wyborów (art. 101 Konstytucji RP),
3. stwierdzenie ważności wyboru na Prezydenta RP (art. 129 Konstytucji RP),
4. stwierdzanie ważności referendum ogólnokrajowego (art. 125 Konstytucji RP),
5. opiniowanie ustaw i innych aktów normatywnych.

Bardziej szczegółowo kompetencje Sądu Najwyższego przedstawione są w przywołanej wyżej w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 825), gdzie w art. 1 wskazano, iż Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do:

- 1) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez:
 - a) zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne,
 - b) kontrolę nadzwyczajną prawomocnych orzeczeń sądowych w celu zapewnienia ich zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego

urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej przez rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych;

- 2) rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie;
- 3) rozpoznawania protestów wyborczych oraz stwierdzania ważności wyborów do Sejmu i Senatu, wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz rozpoznawania protestów przeciwko ważności referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego oraz stwierdzania ważności referendum;
- 4) opiniowania projektów ustaw i innych aktów normatywnych, na podstawie których orzekają i funkcjonują sądy, a także innych projektów ustaw w zakresie, w jakim mają one wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego;
- 5) wykonywania innych czynności określonych w ustawach.

Z przytoczonych norm konstytucyjnych i ustawowych jasno wynika, iż orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i sądów wojskowych nie są źródłami prawa. To prawo stanowione jest podstawą orzeczeń, bo sądy muszą działać na podstawie prawa i w granicach prawa. Mogą jedynie interpretować to prawo, przy poszanowaniu separacji kompetencji poszczególnych władz. Nie mogą w drodze prawotwórczego orzecznictwa ustanawiać nowych praw ani zmieniać treści już istniejących według swojego uznania. Demokratyczny mandat Prezydenta, jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej i gwaranta ciągłości władzy państwowej (art. 126 ust. 1 Konstytucji RP), który stanowi źródło władzy sędziowskiej powierzanej sędziemu w momencie powołania przez Prezydenta, nie dopuszcza jakiegokolwiek działalności prawotwórczej sądów. Prezydent nie może podzielić się kompetencją, której sam nie posiada. Wyklucza to prawną skuteczność interpretacji prawa zmierzającej do zmiany treści ratio legis normy prawnej.

Uprawnienia Prezydenta RP w rozważanym zakresie, w świetle Konstytucji RP, przedstawiają się następująco:

„...**Art. 126. 1.** Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej.

2. Prezydent Rzeczypospolitej czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium.

Art. 133. 3. Prezydent Rzeczypospolitej w zakresie polityki zagranicznej współdziała z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem.

Art. 134. 1. Prezydent Rzeczypospolitej jest najwyższym zwierzchnikiem Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 144. 1. Prezydent Rzeczypospolitej, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe.

2. Akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem.

3. Przepis ust. 2 nie dotyczy:

17) powoływania sędziów.

Art. 179. Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony...”

Przypomnieć należy, iż jest to jedyny organ uprawniony do kreowania władzy sądowniczej w Polsce poprzez powierzenie osobom tego godnym prawa do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Jego uprawnienia w tym zakresie wynikają wprost z Konstytucji RP oraz faktu wygranych wyborów prezydenckich i stanowią emanację woli narodu, wyrażoną w formie bezpośredniej, o której mowa w art. 4 ust. 2 Konstytucji RP. Jest to jego osobista prerogatywa, która nie podlega jakiegokolwiek kontroli władzy sądowej. Ta oczywista prawda została potwierdzona również w orzecznictwie. W szczególności Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny podkreślali bezpośredni związek wykonywania prerogatywy nominacyjnej prezydenta z materią konstytucyjną, a nie stricte administracyjną. Dlatego też zgodnie uznały, że nie są uprawnione do badania sposobu wykonywania prerogatywy prezydenta (por.: postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK – A 2008 nr 5, poz. 97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK – A 2012, nr 6, poz. 63.). Szczególnie w tym drugim judykacie opisano skrótowo procedurę nominacji sędziowskich i podkreślono, że usytuowanie instytucji powołania sędziego jako prerogatywy głowy państwa należy interpretować jako wyraz „zaakceptowania niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów”. Trybunał wskazał też, „że nie bez znaczenia dla sposobu

funkcjonowania Prezydenta w omawianym zakresie jest okoliczność, że kompetencja w zakresie powoływania sędziów jest w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP traktowana jako uprawnienie osobiste (prerogatywa) Prezydenta (sfera jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności), a także rola ustrojowa Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, określona w art. 126 ust.1 Konstytucji RP”.

Ta myśl została zaakceptowana przez oba składy TK w obu wskazanych wyżej postępowaniach.

Z kolei w postanowieniu NSA z 7 grudnia 2017 r. (OSK 857/17, LEX 2441401) zaakcentowano odrębność ustrojową urzędu prezydenta w stosunku do administracji państwowej: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie jest organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. Pozycja ustrojowa Prezydenta RP została określona w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Konstytucja RP zalicza wprawdzie Prezydenta do organów władzy wykonawczej (art. 10 ust. 2 KRP), ale nie oznacza to, że należy on do organów administracji publicznej. Pojęcie władzy wykonawczej jest szersze od pojęcia administracji publicznej”. Jego uprawnienia nominacyjne nie skutkują więc nawiązaniem stosunku administracyjnoprawnego, a sama „kompetencja Prezydenta RP określona w art. 179 KRP traktowana jest jako uprawnienie osobiste (prerogatywa) Prezydenta RP, a zarazem sfera jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności”. Nie ma natomiast normy materialnego prawa administracyjnego, z której można wywieść uprawnienie, którego przyznania odmawia postanowienie o odmowie powołania na stanowisko sędziego.

Powołanie przez Prezydenta RP rozstrzyga w sposób definitywny i kończy tym samym dyskusję, czy ktoś jest sędzią. Wynika to wprost z zapisów Konstytucji RP, jak i wykładni jej przepisów dokonanych przez Trybunał Konstytucyjny i NSA. Ten ostatni wprost orzekł w postanowieniu z 26 listopada 2019 r. (I OZ 550/19), że

w jego ocenie, „skoro kandydat na sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie może być osobą nieuprawnioną, o której mowa w art. 271 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi”.

Dodatkowym elementem zagadnienia jest co najmniej kurtuazyjny aspekt stosunków pomiędzy wszystkimi sądami i każdym sędzią a Prezydentem RP. Niezbędną częścią etyki zawodowej zawodu sędziowskiego jest zachowanie szacunku dla urzędu prezydenta. Wynika to nie tylko z faktu, że Prezydent RP pełni funkcję konstytucyjnej głowy państwa i uosabia majestat Rzeczypospolitej, ale także

z tego, że to właśnie ten organ powołuje sędziego na jego urząd. Podważanie (nawet pośrednio) przez sędziego – w czasie wykonywania obowiązków służbowych

– czyjejkolwiek nominacji sędziowskiej mierzy wprost w godność urzędu Prezydenta RP. Nie oznacza to oczywiście, że decyzje prezydenta w przedmiocie powoływania sędziów mogą być arbitralne. Dyskrecjonalny charakter tych decyzji nie wyłącza przecież odpowiedzialności konstytucyjnej prezydenta, ale inicjatywa w tym zakresie nie należy ani do poszczególnego sędziego, ani jakiegokolwiek gremium sędziowskiego, ale wyłącznie do Zgromadzenia Narodowego (por. art. 145 Konstytucji RP). Takie uregulowanie warunków postawienia prezydenta w stan oskarżenia powoduje, że kwestionowanie przez sędziego powołania innego sędziego stanowi swoiste oskarżenie głowy państwa o bezprawne zachowanie, a przez to uchybia godności sędziego w sposób rażący i oczywisty (uchwała SN z 4.02.2019 r., II DO 1/20, <http://rzecznik.gov.pl/2020/02/uchwala-sadu-najwyzszego-w-sprawie-sedziego-sadu-rejonowego-w-olsztynie>).

W kontekście relacji Prezydent RP – stan sędziowski przypomnieć należy, iż każdy sędzia zobowiązany jest do szacunku wobec Prezydenta, albowiem mandat Prezydenta wynika z powszechnych wyborów i stanowi podstawę oraz źródło mandatu sędziego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w imieniu

Rzeczypospolitej Polskiej. Bez inwestytury otrzymanej z rąk Prezydenta żaden sędzia takim mandatem nie dysponuje, albowiem nie został powołany na urząd sędziego w wyniku bezpośrednich ani pośrednich wyborów. Sędzia nie może żadnym swoim zachowaniem stwarzać nawet pozorów nierespektowania porządku prawnego (§ 16 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów) ani braku szacunku dla przedstawicieli innych władz państwowych.

Kolejnym organem władzy sądowniczej mającym istotne znaczenie dla rozważań w tej sprawie jest Trybunał Konstytucyjny, którego kompetencje również zostały określone w ustawie zasadniczej:

„...Art. 188. Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

- 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,*
- 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,*
- 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,*
- 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,*
- 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1.*

Art. 189. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

Art. 190. 1. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne...”

W ramach trwającego sporu deprecjonuje się Trybunał Konstytucyjny, ale przede wszystkim kwestionuje się konstytucyjność Krajowej Rady Sądownictwa. Dlatego jest to ostatni organ wymagający skrótowego omówienia. Skrótowego, albowiem wymagającego odniesienia się tylko do kwestii zgodności składu osobowego Rady z postanowieniami Konstytucji RP.

„...Art. 187. 1. Krajowa Rada Sądownictwa składa się z:

- 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej,*
- 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych,*
- 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów...”*

Negowanie prawidłowości składu KRS skupia się wokół interpretacji normy z ust. 1, pkt 2 art. 187 Konstytucji RP. Zgodnie z nią 15 członków ma zostać wybranych spośród sędziów. Zwraca się uwagę na to, iż norma ta nie określa w żaden sposób trybu wyboru przedstawicieli sędziów. Konstytucja pozostawiła tę kwestię ustawodawcy zwykłemu, który do zmiany ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 8 grudnia 2017 r. przyjął, że byli oni wybierani przez samych sędziów. Nie jest to jednak wobec treści art. 187 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 4 wymóg konstytucyjny. Gdyby było inaczej, Ustawodawca Konstytucyjny wskazałby wprost, tak jak w wypadku posłów i senatorów, że przedstawiciele sędziów wybierają spośród sędziów sędziowie. I odwrotnie – jeśli nie chciałby, aby posłów i senatorów do składu Rady nie wybierał odpowiednio Sejm i Senat, także określiłby wprost, że ich wyboru dokonują inne podmioty, albo też pozostawił unormowanie niezupełnym, przekazując przedmiotową kwestię do określenia ustawodawcy zwykłemu. Tak się jednak nie stało. W tym stanie rzeczy równie dobrze można było na podstawie art. 187 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 4 Konstytucji RP wprowadzić tryb wybierania 15 sędziów w wyborach powszechnych, jeżeli takie rozwiązanie znalazłoby się w ustawie zwykłej. Ustawodawca zwykły zgodnie z uprawnieniem wynikającym z art. 187 ust. 4 Konstytucji RP zdecydował się na to, że aktualnie wybór ten ma charakter pośredni, a więc przedstawiciele sędziów są wybierani kwalifikowaną większością 3/5 głosów przez posłów wybranych w powszechnych wyborach parlamentarnych, a co więcej spośród sędziów, których kandydatury mogą zgłosić i poprzeć tak sami sędziowie, jak i wszyscy pozostali obywatele. Pytanie, dlaczego takie rozwiązanie miałoby być niedemokratyczne i niezgodne ze standardami Unii Europejskiej (choć już wielokrotnie poprzez badania prawno-porównawcze dowiedziono, że takich standardów nie ma), jawi się jako czysto retoryczne.

W tym miejscu wspomnieć należy, iż o zgodności z Konstytucją RP ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 84 ze zmianami) – po zmianach wprowadzonych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), w sposób ostateczny rozstrzygnął, zgodnie ze swymi konstytucyjnymi uprawnieniami, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25

marca 2019 r. – sygn. K 12/18 (Dz.U. z 2019 r., poz. 609), uznając, iż przepis art. 9a ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa dotyczący wyboru 15 sędziów-członków Rady przez Sejm jest zgodny z Konstytucją.

W przedstawionym stanie rzeczy jest oczywistym, że nie ma żadnych podstaw, aby mając na względzie obowiązujący w Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, jak i zasady rządzące porządkiem prawnym Unii Europejskiej, kwestionować konstytucyjność składu Krajowej Rady Sądownictwa, jak również uprawnienia do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, wynikające z Konstytucji RP, wyłonionych przez Radę kandydatów, którzy ostatecznie zostali powołani na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Tymczasem zadeklarowanym, gdyż z pewnością nie rzeczywistym celem uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego – Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., jest uporządkowanie sytuacji wynikłej z rozbieżnego orzecznictwa, dotyczącego dopuszczalności orzekania przez sędziów powołanych przez Prezydenta RP przy udziale aktualnej KRS. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że trudno mówić o jakichkolwiek rozbieżnościach w orzecznictwie, gdy z jednej strony są dwie zasady prawne wynikające z uchwały składu siedmiu sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19 oraz wcześniejszej uchwały pełnego składu Izby Dyscyplinarnej SN z 10 kwietnia 2019 r., II DSI 54/18 (które wiążą z mocy prawa wszystkie składy Sądu Najwyższego) – z drugiej zaś pojedynczy wyrok Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN wydany w składzie trzech sędziów z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 (nota bene w sprawie, w której TSUE wyrokiem z 19 listopada 2019 r. odmówił udzielenia odpowiedzi, uznając, że sprawa, w jakiej zadano pytanie, stała się bezprzedmiotowa – pkt 109, 172.1).

Uchwała ta – niezależnie od kontrowersji w zakresie jej legalności (z uwagi na niedopuszczenie, pomimo jasnych wymogów ustawowych, do składu Sądu Najwyższego sędziów Izby Dyscyplinarnej, Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w drodze arbitralnej decyzji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego) i bezprawnego wyłączenia (w świetle przepisów określających w polskim prawie podstaw wyłączenia sędziego) niewygodnych z punktu widzenia zamierzonej treści

uchwały, części sędziów Izby Cywilnej - przyniosła szereg negatywnych skutków dla całego społeczeństwa obywatelskiego Rzeczypospolitej Polskiej. Jej stosowanie prowadzi bowiem w praktyce wprost do paraliżu wymiaru sprawiedliwości, w szczególności poprzez zaostrzenie rozgorzałego sporu na osi konstytucyjnych organów państwa z Sądem Najwyższym, a tym samym do anarchizacji całego porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

W pierwszej kolejności negatywnie oddziałuje nie tyle nawet na karierę młodych sędziów i kandydatów na urząd sędziego, ale przede wszystkim na dostęp obywateli do sądu. Jej stosowanie w rzeczywistości prowadzi będzie do wstrzymania na wiele lat naborów na urząd sędziego, ograniczając jednocześnie już powołanym sędziom nieskrępowane sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, stosownie do treści roty złożonego ślubowania – w zgodzie z zasadą niezawisłości i niezależności. Zdolność do orzekania nabiera bowiem charakteru warunkowego, weryfikowanego każdorazowo nie tylko w toku kontroli instancyjnej, ale też wzruszalnego w trybie wznowienia postępowania. Wprowadza zatem pozaustawowe kategorie sędziów – warunkowo uprawnionych oraz nieuprawnionych do orzekania. Adekwatnie do tej kategoryzacji, pozaprawnie różnicuje także orzeczenia pod względem skuteczności ich funkcjonowania w obiegu prawnym, w zależności od osobowego składu sądu rozpoznającego poszczególne sprawy, wykluczając z niego wszystkie orzeczenia wydane przez Izbę Dyscyplinarną SN od początku jej powołania, a więc co bardzo istotne z zastosowaniem reguł retroaktywności. Wprowadza jednocześnie zakaz orzekania przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN po dacie wydania uchwały. W tym kontekście przypomnieć należy, iż trwałe pozbawienie sędziego prawa do orzekania może nastąpić zgodnie z Konstytucją RP (co jest wyrazem ochrony niezawisłości sędziowskiej) tylko w drodze orzeczenia sądu dyscyplinarnego. Skutek taki związany jest z karą złożenia sędziego z urzędu, wymierzaną na podstawie art. 109 § 1 pkt 5 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Żaden przepis ustawowy nie przewiduje automatycznego złożenia ex lege sędziego z urzędu, nawet w przypadku prawomocnego skazania sędziego przez sąd karny za przestępstwo umyślne, albowiem:

„...Art. 180. 1. Sędziowie są nieusuwalni.

2. Złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie...”

Uchwała powoduje natomiast, iż iluzorycznego charakteru nabiera zasada niezawisłości sędziowskiej, i to w sytuacji, gdy sztandarowym hasłem wykorzystanym do kwestionowania legalności Krajowej Rady Sądownictwa jest zaniechanie przez ten organ wykonywania funkcji strażnika owej niezawisłości, co ma być jakoby pochodną upolitycznienia sposobu ukształtowania składu Rady. Zgodnie z uchwałą, to sądy wyższych instancji mają badać w każdym przypadku tę okoliczność jako dodatkową przesłankę decyzji procesowej w postępowaniu kontrolnym. Tymczasem brak jakichkolwiek miarodajnych kryteriów tej kontroli (poza paradoksalnie nie innego rodzaju kryterium, jak właśnie politycznym wskazaniem) uprawnia do stwierdzenia, iż będzie miała ona charakter dowolnej oceny, opartej tylko na subiektywnym, nie poddającym się obiektywnej weryfikacji, uznaniu sędziego wyższej instancji.

Kolejnym skutkiem kwestionowanej uchwały jest dualizm procesowy w zakresie stosowania przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w praktyce orzeczniczej. Do wydania rzeczony uchwały nie zastosowano bowiem trybu przewidzianego w art. 88 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, dotyczącego odstąpienia od zasady prawnej uchwalonej przez izbę Sądu Najwyższego. Pominęto bowiem nie tylko Izbę Dyscyplinarną SN, ale też Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN. Powoduje to, iż w obiegu prawnym funkcjonują dwa sprzeczne stanowiska odnośnie do art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. – w tym stanowisko zaprezentowane w uchwałach Izby Dyscyplinarnej SN oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN. W ten sposób zasadność stosowania konkretnej zasady przez konkretny organ procesowy, jako bezwzględnie obowiązującej, a co za tym treści konkretnego orzeczenia, ma wyłącznie charakter plebiscytowy, w najgorszym tego słowa znaczeniu.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 29 stycznia 2020 r. w sprawie o sygn. Kpt 1/20 (MP z 2020, poz. 103) wstrzymuje jednak stosowanie uchwały

składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Sędziowie TK podkreślili, że „niedopuszczalne jest” blokowanie postępowań i orzeczeń Izby Dyscyplinarnej SN oraz ograniczanie przez część sędziów SN kompetencji do orzekania przez sędziów powołanych na urząd przez Prezydenta RP. W orzeczeniu przypomniano też, że zostało to ukształtowane zgodnie z ustawą i jest zgodne z Konstytucją RP i obowiązującym prawem (cyt. wyżej ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa). Trybunał orzekł również, że wyroki wydane przez składy orzekające, w których zasiadali nowi sędziowie, „mają moc obowiązującą”.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy również i tę okoliczność, że w aktualnym stanie prawnym wskazani w uchwale sędziowie z „wadą” nie mogą się powstrzymać od orzekania, gdyż jest to ich podstawowy normatywny obowiązek. Obowiązkiem każdego sędziego jest bowiem sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Odsunięcie sędziego od orzekania jest równoważne z usunięciem go z urzędu, czego wprost zabrania przepis art. 180 ust. 1 Konstytucji RP. Zaniechanie wykonywania tego obowiązku rodzić może odpowiedzialność dyscyplinarną sędziego, a nawet karną. Z tego obowiązku sędziego zwolnić może tylko państwo polskie, w trybie i na zasadach przewidzianych prawem, ale nie poprzez jakiegokolwiek orzeczenie generalne, nawet najwyższego organu sądowego.

Zarazem paradoksalnie, z treści uchwały jednoznacznie wynika, iż osoby powołane na urząd sędziego Sądu Najwyższego w kwestionowanym trybie, na stanowiska w Izbie Dyscyplinarnej SN, Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, czy też Izbie Cywilnej SN są sędziami. Są zatem bezsprzecznie funkcjonariuszami publicznymi w myśl art. 115 § 2 k.k., a zatem granicę swobody ich zachowania wyznaczają wprost normy prawnokarne, podobnie jak każdego innego funkcjonariusza publicznego. Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. – funkcjonariuszem publicznym jest m.in. sędzia, prokurator, policjant i żołnierz. W stosunkach służbowych, w płaszczyźnie prawnokarnej, w odniesieniu do tej kategorii podmiotów wiodącą rolę odgrywa art. 231 k.k. Przewiduje odpowiedzialność karną m.in. za niedopełnienie obowiązków. Przepis tego artykułu stanowi, iż każde działanie lub zaniechanie musi być oparte na podstawie normatywnej i mieścić się

w granicach prawa. Każde działanie bez podstawy prawnej bądź wbrew prawu kwalifikowane może być jako czyn zabroniony, ze wszystkimi tego możliwymi konsekwencjami. Nie ulega wątpliwości, iż bezpodstawne powstrzymanie się przez sędziego od orzekania może i powinno być wartościowane przez pryzmat znamion tego czynu zabronionego.

W tym miejscu nadmienić wypada, iż odpowiedzialność karna za czyny z art. 231 k.k. może nakładać się na odpowiedzialność dyscyplinarną w zakresie tzw. deliktów orzecznich, z tym że ograniczona jest do oczywistego i rażącego naruszenia prawa podczas orzekania lub w związku z nim, a więc okoliczności, które wskazywałyby jednoznacznie, iż stopień karygodności uchybienia jest na tyle poważny, iż nie tylko rodziłby konieczność eliminacji orzeczenia z obiegu prawnego, ale jednocześnie dezawuowałby przysługującą władzy sądowniczej ochronę, wynikającą z konstytucyjnej zasady niezawisłości i niezależności. Innymi słowy – możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej za delikt orzecznikowy ograniczona powinna być jedynie do przypadków umyślnego sprzeniewierzenia się tym zasadom podczas ferowania wyroków lub wydawania postanowień, które powodowałyby nieodwracalną szkodę dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a zarazem, ze względu na wagę i rangę negatywnych skutków, byłyby w odbiorze społecznym niewytłumaczalne, a przez to nie do zaakceptowania. Sfera orzecznicza – w jej ramach samodzielność i niezależność – podlega szczególnej ochronie, bez której nie byłoby możliwym sprawowanie powierzonej osobom zaufania publicznego funkcji orzeczniczej.

Wspólną płaszczyzną dla osób wykonujących poszczególne zawody wyszczególnione w art. 115 § 2 k.p.k., zwłaszcza sędziego, policjanta, żołnierza, jest służba Polsce i ochrona jej interesów w kraju i za granicą, choć nie w tej samej roli i nie w ten sam sposób. Zadania wszystkich ww. funkcjonariuszy publicznych są bowiem tak samo ważne dla sprawnego funkcjonowania państwa. Żołnierz strzeże suwerenności, policjant bezpieczeństwa i porządku publicznego, sędzia stoi na straży prawa. Oczywiście najistotniejsza rola przypada sędziemu, albowiem jest jednocześnie przedstawicielem władzy sądowniczej, a przez to państwa w kontaktach z obywatelami. Wydaje bowiem wyroki w imieniu Rzeczypospolitej

Polskiej. Zatem służba państwu w przypadku sędziego sprowadza się do służby prawu.

Szczególne obowiązki w tej służbie przypadają sędziom wojskowym. Sędziowie-żołnierze w swej służbie muszą uwzględniać też element suwerenności Rzeczypospolitej. Ten pierwiastek wyróżnia ich służbę spośród innych sędziów, choć oczywistym jest, iż w każdym przypadku służba funkcjonariusza publicznego odbywa się w interesie państwa polskiego, bez względu na sposób zdefiniowania tego interesu dla konkretnej rzeczywistości.

„...**Art. 82.** Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne.

Art. 83. Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej...”

Ustawy pragmatyczne, którym co równie oczywiste podlegają sędziowie, w swoisty sposób regulują też kwestie ograniczania swobód i wolności obywatelskich. Zakres tych ograniczeń dostosowany jest do potrzeb wynikających z charakteru konkretnej służby. Szczególny nacisk położony jest na te ograniczenia, które mają zapewnić apolityczność służb państwowych, zwłaszcza zachowanie bezstronności w rozpoznawaniu spraw obywateli. W związku z tym w przypadku sędziów, prokuratorów i służb mundurowych w ogóle wykluczono prawo do prowadzenia działalności politycznej, i to w ujęciu szerokim. Każdy zatem, decydując się na taką służbę, z tego prawa musi zrezygnować, co stanowi swego rodzaju cenę za honor pełnienia służby na rzecz państwa.

Rozgorzały spór dotyczy kwestii ustrojowych państwa, kształtu wymiaru sprawiedliwości. W sporze takim zatem nie powinny brać udziału podmioty *ex lege* apolityczne, nie mówiąc o jego podsycaniu. Takiego zaangażowania w dwójnasób unikać powinni sędziowie-żołnierze, również byli (jak przewodniczący tego składu orzekającego), zwłaszcza jeżeli towarzyszy mu deprecjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, niwelowanie kompetencji Sejmu, czy ograniczanie prerogatyw Zwierzchnika Sił Zbrojnych. Apolityczność oznacza bowiem szacunek i lojalność wobec konstytucyjnych organów w każdej sytuacji oraz w każdym układzie politycznym. W szczególności taka powściągliwość w toku trwania intensywnego

sporu między organami konstytucyjnymi winna dotyczyć podejmowania działań o wątpliwej podstawie normatywnej, podejmowanych z oczywistą szkodą dla obywateli.

Tymczasem uchwała 3 połączonych izb SN z 23 stycznia 2020 r. wywołuje zapaść funkcjonalną całego systemu wymiaru sprawiedliwości, poprzez jego destabilizację. Powoduje, iż pewność obrotu prawnego przestaje istnieć. Ewidentnie pogłębia kryzys prawny, w szczególności kryzys kadrowy, poprzez zahamowanie dopływu do systemu sądowniczego nowych sędziów. Zamyka drogę do urzędu sędziego kandydatom – przedstawicielom innych zawodów prawniczych, ale i młodym absolwentom Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, urzędnikom sędziowskim – asystentom, na wiele lat. W świetle uchwały Prezydent RP oczywiście może nadal powoływać na urząd sędziego, nie może jednak powierzyć powołanej osobie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jest to oczywiście sprzeczne z istotą aktu powołania, pozbawiając go jakiegokolwiek normatywnego sensu. Bezprecedensowo wkracza w osobistą prerogatywę Prezydenta RP, wskazaną w art. 179 Konstytucji RP, nie tylko w odniesieniu do Prezydenta aktualnie urzędującego, ale i każdego innego w przyszłości.

W aspekcie kadrowym uchwała wywołuje jeszcze jeden negatywny skutek, sprowadzający się mianowicie do pozbawienia możliwości orzekania sędziów już powołanych przez Prezydenta RP przy udziale kwestionowanej Krajowej Rady Sądownictwa. Nie można przy tym pominąć faktu, iż uchwała ignoruje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r. – sygn. K-12/18, którym usankcjonowano konstytucyjność Krajowej Rady Sądownictwa. Podobnie ignoruje wyżej przytoczone, wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Kontestowanie konstytucyjnych organów państwa, w tym zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego i Krajowej Rady Sądownictwa, ignorowanie orzecznictwa polskich sądów, przy jednoczesnym przywoływaniu jako jedyne słusznego autorytetu instytucji europejskich, może być postrzegane jako samoalienacja Sądu Najwyższego z polskiego systemu prawnego.

Największą szkodę uchwała wywołuje w stabilności systemu prawnego poprzez wypowiedzenie umowy społecznej, dzięki której sędziami pozostali także ci, którzy na urząd sędziego powołani zostali przed granicznym rokiem 1989 – bez względu na tryb, procedurę i organ powołujący, a więc mimo powołania ich w sposób sprzeczny z aktualnie obowiązującymi europejskimi standardami. Argumentem za słusnością takiego rozwiązania było twierdzenie, iż zgodnie z obowiązkiem lojalności państwa względem obywatela nie można przenosić na niego skutków niedomagań w zakresie demokracji, na które nie miał wpływu. Takie było państwo, takie było prawo, takie procedury, takie organy. Wszyscy składali wówczas ślubowania i przysięgi o obowiązującej wówczas treści. Innych nie było. Na owe czasy, raczkującej młodej demokracji, takie rozwiązanie wydawało się roztropne i mądre, albowiem służące interesom państwa, czytaj – obywateli Rzeczypospolitej Polskiej.

Podjęcie zaprezentowane do tych kwestii w przywoływanej uchwale Sądu Najwyższego zasadę tę jednak niweczy, ignorując zaufanie obywateli do organów państwa. Nie tylko nakłada na nich nieuprawniony obowiązek sprawdzania konstytucyjnego statusu sędziego, legalności prowadzonej procedury, ale także przerzuca na nich skutki wystąpienia wszelkich proceduralnych wadliwości na jakimkolwiek etapie postępowania, poprzedzającym rozstrzygnięcie konkursu przed Krajową Radą Sądownictwa, który ma prowadzić do wyłonienia możliwie najlepszego kandydata na stanowisko sędziego. Jest to przejaw nie tylko braku lojalności państwa wobec obywatela, ale wyraz zwyczajnej nieuczciwości wobec młodego pokolenia sędziów i kandydatów na sędziów, którzy tym samym znaleźli się w gorszej sytuacji niż weterani sądownictwa, których powołania mają swoje źródło nie w wolnej demokratycznej Polsce, lecz w porządku ustrojowym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Których to powołań nikt, z punktu widzenia standardów państwa demokratycznego w porządku Unii Europejskiej, nie tylko nie zweryfikował, ale nawet nie próbował tego uczynić. W efekcie doszło do sytuacji, w której sędziowie PRL-u, którym pozwolono pozostać w służbie, nie pozwalają do tej służby wstąpić młodym ludziom, niewikłanym w polityczne spory, niemającym kontrowersyjnej przeszłości. Młodym obywatelom, którzy nie mają przecież innej drogi dojścia do zawodu lub awansu niż za pośrednictwem Krajowej Rady

Sądownictwa. Spory elit nie powinny negatywnymi skutkami dotyczyć bezpieczeństwa prawnego obywateli ani przyszłości młodego pokolenia. Jest to jawna historyczna niesprawiedliwość, która wynika wprost z uchwały Sądu Najwyższego, który wprowadził takie rozwiązania z partykularnej potrzeby wyeliminowania Izby Dyscyplinarnej tego Sądu. Rozwiązania te są nie tylko nieracjonalne, niezrozumiałe, ale i niebezpieczne z punktu widzenia wymogu stabilizacji porządku prawnego.

Największe niebezpieczeństwo uchwały wynika z zastosowania w niej klauzuli retroaktywnego oddziaływania wobec wszystkich orzeczeń Izby Dyscyplinarnej SN. Otwiera bowiem drogę do – wydawałoby się zamkniętego – tematu badania przez pryzmat wymagań prawa europejskiego statusu sędziów stanu wojennego oraz tych powołanych przez organy o wątpliwej demokratycznie proveniencji czy obarczone różnymi wadami prawnymi lub proceduralnymi, wskazanymi w wyroku TSUE. Paradoksalnie upoważnia zatem każdy organ sądowy do badania zgodności z prawem europejskim składu 3 połączonych izb SN, w kontekście jej ważności z punktu widzenia obowiązującego porządku prawnego.

Pytania dotyczą m.in. tego, czy sądem niezawisłym i bezstronnym oraz mającym odpowiednie kwalifikacje w rozumieniu prawa UE jest organ, w którym zasiada osoba powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez polityczny organ władzy wykonawczej państwa o totalitarnym, niedemokratycznym, komunistycznym systemie władzy – Radę Państwa PRL. Jak dodano, chodzi głównie o brak transparentności kryteriów takiego powołania oraz brak udziału w procedurze nominacyjnej samorządu sędziowskiego.

Druga grupa tych pytań odnosi się zaś do sędziów wyłonionych przez poprzednią Krajową Radę Sądownictwa. Chodzi o to, czy sądem niezawisłym i bezstronnym oraz mającym odpowiednie kwalifikacje w rozumieniu prawa UE jest organ, w którym zasiada osoba powołana „z rażącym naruszeniem przepisów konstytucyjnych państwa członkowskiego UE”, z uwagi na niezgodne z konstytucją obsadzenie Krajowej Rady Sądownictwa. Pytania nawiązują do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r. o sygn. K 5/17 (Dz. U. z 2017 r., poz. 1183).

Uchwała 3 połączonych izb Sądu Najwyższego upoważnia każdy organ sądowy do badania zgodności składu 3 połączonych izb SN z prawem europejskim. In concreto podstawę do tego stanowią doniesienia medialne – za portalem onet.pl (<https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/uchwala-sedziow-sadu-najwyzszego-kim-sa-sedziowie-biografie/0z3j7gf>) – o udziale w jej wydaniu 3 sędziów prowadzących w PRL procesy polityczne (katalog.bip.ipn.gov.pl.). Notoryjnością powszechną jest, iż jeden z nich pełnił w okresie PRL czynną zawodową służbę wojskową w Ludowym Wojsku Polskim, a w czasie stanu wojennego w wojskowym wymiarze sprawiedliwości.

Przypomnieć należy, iż sędziowie w tym czasie orzekali w oparciu o dekret Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego. Przy ocenie ich postaw, w świetle wskazanych przez TSUE przesłanek zagadnienia przestrzegania zasad niezawisłości i niezależności sędziowskiej przez poszczególnych członków składu orzekającego każdego sądu, które zostały jakoby wykorzystane przez Izbę Pracy Sądu Najwyższego do stwierdzenia, iż Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest sądem w rozumieniu prawa europejskiego, szczególnego znaczenia nabiera art. 6 ust. 4 tego dekretu o następującej treści:

„Przed skierowaniem sprawy na rozprawę główną sąd na posiedzeniu rozstrzyga z urzędu zasadność rozpoznania sprawy we wskazanym w akcie oskarżenia trybie postępowania doraźnego...”.

Decyzja sądu w tym przedmiocie miała bowiem niebagatelne znaczenie dla dalszych losów oskarżonego.

Przytoczyć w tym kontekście należy również stanowisko historyków dotyczące Ludowego Wojska Polskiego. Zdaniem dr. hab. Sławomira Cenckiewicza – historyka i dyrektora Wojskowego Biura Historycznego – było to „Sowieckie ciało obce służące do zniewolenia Polski, udające polską armię. Najbardziej zakłamany segment aparatu przemocy PRL, a jednocześnie najbardziej sprawdzony pas transmisyjny sowieckiego panowania nad Polską” (<https://m.telewizjarepublika.pl/tego-nie-mozesz-prezegapić-oto-alfabet-cenckiewicza-czyli,44201.html>).

Jeszcze bardziej krytyczny osąd dotyczy Wojskowej Służby Wewnętrznej. Z książki Bartosza Kapuściaka z Biura Badań Historycznych IPN w Katowicach pt. „Normatywy Wojskowej Służby Wewnętrznej (1957–1990)” wynika, iż „formacja ta od początków jej powstania nastawiona była na zwalczanie nie tylko rzeczywistych szpiegów, ale przede wszystkim wroga wewnętrznego, który zagrażał socjalistycznej ojczyźnie. Przez cały czas istnienia pozostawała pod stałym nadzorem KGB, chroniąc interesy sojuszniczych ludowych armii bloku wschodniego. Na szczeblu poszczególnych jednostek wojskowych wcale nie zajmowała się zabezpieczeniem tych jednostek przed działaniami wywiadowczymi innych państw, lecz pełniła rolę analogiczną do tej, jaką sprawowała Służba Bezpieczeństwa w stosunku do podmiotów cywilnych” (Wydawnictwo – Instytut Pamięci Narodowej, 2019, <https://dzieje.pl/aktualnosci/dyskusja-w-ipn-o-wsw-wojskowym-aparacie-represji-wprl-i-jego-sowieckiej-genezie+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>).

Stanowczego podkreślenia wymaga, iż Sąd Najwyższy w niniejszym składzie przywołanej generalnej oceny historyków dotyczącej charakteru Sił Zbrojnych PRL i roli jej poszczególnych formacji w okresie komunizmu nie odnosi do wszystkich żołnierzy. Żołnierzom nie można bowiem gremialnie zarzucić braku patriotyzmu czy dbałości o dobro Państwa Polskiego. Samo założenie munduru stanowi zawsze symbol ofiarności, gotowości do oddania życia za Ojczyznę. Dotyczy to wszystkich żołnierzy, albowiem nie ma żołnierzy i nieżołnierzy, tak jak nie ma sędziów

i niesędziów. Założenie munduru nakazuje szczególny szacunek wobec głowy państwa – Zwierchnika Sił Zbrojnych. Przede wszystkim zaś zobowiązuje do odpowiedzialności za państwo, które wiąże na zawsze. Dbłość o jego dobro i interesy nierozdzielnie związana jest bowiem z etosem służby wojskowej. Powoduje to, iż na sędziach-żołnierzach oraz pozostałych sędziach spoczywa bezwzględny obowiązek przestrzegania prawa. Co do zasady, nie inaczej jest w wypadku wszystkich pozostałych sędziów. Tego wymaga bowiem praworządność. Takie są standardy państwa prawa i sprawiedliwości społecznej, które wyznaczono dla wszystkich obywateli, także standardy patriotyzmu w czasie pokoju. Przypomina o tym rola przysięgi wojskowej, która zobowiązuje każdego żołnierza między innymi do tego, by „...stać na straży Konstytucji...”. Także ślubowanie sędziowskie zobowiązuje każdego sędziego do tego, by „...stać na straży prawa”. Podległość sędziego Konstytucji i ustawom polega na stosowaniu prawa, nie zaś porównywaniu czy ocenianiu zgodności ustaw z Konstytucją RP. Do tego Konstytucja upoważnia odrębny organ – Trybunał Konstytucyjny.

Kontrowersyjna przeszłość wskazanych w anonsach medialnych sędziów nie powoduje oczywiście, iż Sąd Najwyższy zamierza kontestować ich status, czy prawo do orzekania. Wręcz przeciwnie. Postuluje jedynie zasadność rozważenia przez sędziów obarczonych taką skazą powstrzymania się nie tylko od udziału w podejmowaniu takich orzeczeń, jak uchwała 3 połączonych izb SN, ale w ogóle od udziału w sporze zogniskowanym wokół oceny prawa innych sędziów do pełnienia urzędu sędziego, na który zostali powołani, i bycia tym samym strażnikami prawa. Zwłaszcza w sytuacji, gdy z dobrodziejstwa uchylonej przedmiotową uchwałą zasady – pozwalającej na kontynuację służby sędziowskiej niezależnie od tego, kiedy, w jakim trybie i przez jaki organ sędzia został do tej służby powołany – sami gremialnie w przeszłości skorzystali i pozostali w tej służbie do dnia dzisiejszego.

Niechlubna przeszłość, bez względu na historyczną ocenę ich postawy podczas służby w okresie totalitarnego systemu komunistycznego, w ocenie Sądu Najwyższego osłabia ich moralne prawo do wypowiedania się w tym przedmiocie,

w szczególności do występowania w roli autorytetów w dziedzinie standardów demokratycznego państwa prawa i arbitrów w sporze co do oceny zgodności proponowanych rozwiązań z prawem europejskim, wreszcie zaś recenzentów władzy, wybranej w demokratycznych wyborach, w związku z jej działaniami dotyczącymi powoływania instytucji ustrojowych w ramach prowadzonej reformy wymiaru sprawiedliwości.

Podobnie rzecz się ma z zaangażowaniem w działania zmierzające do poszerzenia kompetencji Sądu Najwyższego kosztem Prezydenta RP, Trybunału Konstytucyjnego czy Krajowej Rady Sądownictwa, w drodze przejmowania ich ustawowych uprawnień, w oparciu o własne judykaty, odwołujące się do pozatraktatowego orzecznictwa TSUE.

Kategoryczny wyrok Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie III PO 7/18, którym orzeczono, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie ma atrybutu niezawisłego i niezależnego sądu w rozumieniu prawa krajowego oraz europejskiego, zapadł przy udziale wspomnianych wcześniej sędziów powołanych w czasach reżimu komunistycznego. Tymczasem żadnemu z sędziów Izby Dyscyplinarnej SN nie dowiedziono sprzeniewierzenia się zasadom niezawisłości i niezależności, tudzież wydania wyroków politycznych. Co więcej, zarzutów takich żaden z uprawnionych organów, w tym Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego nawet nie podniósł. W tym stanie rzeczy ocena spełnienia kryteriów niezbędnych do uznania organu władzy sądowniczej za sąd w rozumieniu prawa europejskiego w stosunku do składu 3 połączonych izb SN może być tylko jedna, czego nie ma potrzeby szerzej argumentować. Konsekwentnie w taki sam sposób powinna być również oceniona skuteczność prawna uchwały podjętej przez przywołany wyżej skład Sądu Najwyższego.

W powyższym kontekście oceny uchwały można dokonać również pod względem zgodności z prawem krajowym zastosowanego trybu procedowania przy jej przyjęciu. Jednak postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 28 stycznia 2020 r., które zresztą ma charakter deklaratoryjny wobec treści art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed

Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 2393), sprawa, że Sąd Najwyższy w tym składzie nie jest zobligowany do zajmowania się kwestią legalności wydanego przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego wyroku w sprawie III PO 7/18, ani kwestionowanej uchwały w sprawie z wniosku I Prezesa SN BSA I-4110-1/20, ani jej mocy wiążącej, zwłaszcza przy uwzględnieniu towarzyszących jej wydaniu proceduralnych zawirowaniach i wątpliwościach prawnych. Niemniej dotychczasowe rozważania prowadzić mogą do wniosku, iż tryb procedowania składu orzekającego nie był zgodny z prawem krajowym, a jego skład z prawem Unii Europejskiej.

Odrębnym zagadnieniem spoza zakresu niniejszych rozważań pozostaje kwestia, czy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej sam spełnia określone przez siebie kryteria praworządności. Może to mieć o tyle istotne znaczenie, ponieważ jest to Trybunał, dlatego sposób powoływania jego sędziów może odgrywać niebagatelną rolę w kształtowaniu kierunków jego orzecznictwa, określającego granice dopuszczalnej ingerencji organów Unii Europejskiej w sprawy wewnętrzne członkowskich państw narodowych, zgodnie z traktatem lizbońskim pozostające poza obszarem bezpośredniego oddziaływania regulacji prawa wspólnotowego (SSN Dariusz Czajkowski, „Rzecz o podwójnych standardach w Europie”, Rzeczpospolita, www.rp.pl/opinie/307039895-rzecz-o-podwojnych-standardach-w-europie-dariusz-czajkowski-o-opinii-tsue-ws-krs-i-sn).

Ponadto nie sposób nie przypomnieć procedury powoływania sędziów SN na podstawie ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r., obarczonej bardzo mocnymi cechami systemu preselekcji i kooptacji, gdzie organ sam dobiera swoich członków (m.in. art. 24 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r.). Taki tryb wyboru kandydata przedstawianego Prezydentowi RP stał w ewidentnej sprzeczności z oczekiwaniami autora klasycznej definicji trójpodziału władzy Charlesa Louisa de Secondat, barona de La Brède et de Montesquieu, czyli tak chętnie przywoływanego przez kontestatorów zmian w wymiarze sprawiedliwości Monteskiusza. Twierdził on mianowicie, że sędziowie nie mogą być wybierani przez samych siebie (szerzej na ten temat K. Wytrykowski, Weryfikacja

sędziów Sądu Najwyższego według TSUE, Rzeczpospolita z 14.12.2019 r.). Mając to na uwadze, trzeba zauważyć, że sposób powoływania sędziów Sądu Najwyższego przed 4 kwietnia 2018 r., na podstawie ustawy o Sądzie Najwyższym z 23 listopada 2002 r., w sposób rażąco naruszał zasady konstytucyjne, przyznając innym organom (praktycznie składającym się z samych sędziów) stanowczy udział w procedurze powoływania sędziów SN. Może budzić poważne wątpliwości, czy sędziowie tak powołani zdaliby test bezstronności zarysowany w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r.

Wszak z orzeczenia tego wprost wynika, że TSUE wiąże gwarancje niezawisłości i bezstronności m.in. z zasadami powoływania członków organu, które powinny być tak ukształtowane, by ochronić sąd przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia (zob. pkt 121–123). Z orzecznictwa ETPCz z kolei wynika, że zasada niezawisłości sędziowskiej wymaga, by poszczególni sędziowie byli wolni od nieuzasadnionych wpływów pochodzących zarówno z zewnątrz, jak i z wewnątrz systemu władzy sądowniczej. Wewnętrzna niezawisłość sędziowska oznacza niepodleganie bezpośrednim naciskom i instrukcjom ze strony innych sędziów (wyroki ETPCz: Parlov-Tkalčić p-ko Chorwacji, § 86; Agrokompleks p-ko Ukrainie, § 137).

Nie ulega żadnej wątpliwości, iż obejmuje ona również odporność na zagrożenia i oddziaływanie ze strony władzy sądowniczej. Jak niebezpieczny jest taki wpływ, świadczy dobitnie aktualna sytuacja, do której doprowadziła umiejętność wykorzystywania instytucji stanowczej wykładni prawa dla osiągnięcia własnych celów. Czytając przepis prawa, w drodze interpretacji można wykazać nie tylko, co jest białe, a co jest czarne, ale także, iż białe jest czarne, a czarne jest białe. Takie instrumentalne wykorzystywanie wiedzy prawniczej doprowadziło do aktualnej sytuacji, w której nikt nie jest już w stanie stwierdzić, jaka jest rzeczywistość prawna, jaka jest prawda. W świetle argumentacji prezentowanej przez prawników każda opcja jest możliwa – równie prawdziwa. Że tak można, najlepiej świadczy interpretacja norm zawartych w Konstytucji, gdzie mają one najprostszą, najbardziej klarowną treść, w większości przybierając postać ogólnych,

blankietowych haseł. Sposób interpretowania tych norm przez ekspertów unaocznia, jak łatwo można manipulować wykładnią prawa. Wskazuje, iż może być tyle prawd, ilu interpretatorów i każdy z pełnym przekonaniem może zarzucać adwersarzowi złamanie Konstytucji. Taka kierunkowa interpretacja przepisów i tendencyjny dobór argumentacji może dotknąć każdego obywatela, w każdej sprawie zawisłej przed sądem. Stąd też wzięły się te dwie, obowiązujące dziś rzeczywistości prawne – dualizm prawny. A pamiętać należy, iż władza sądownicza pozbawiona jest jakiegokolwiek kontroli, chociażby społecznej. Wyłączona jest także kontrola państwa, nawet ta sprawowana za pośrednictwem najbardziej drastycznego, ale i najsukuteczniejszego narzędzia, jakim jest system prawa karnego. Wyłączenie to nastąpiło oczywiście na skutek wypracowania odpowiedniej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Taki system, w którym sędziom wolno wszystko, uzyskał swoistą nazwę „sędziokracji” i nie ma on nic wspólnego z demokratycznym państwem prawa, w którym instytucja bezwzględnej bezkarności nie występuje.

Jak już wspomniano, kwestia ta nie jest materią niniejszej sprawy, a głębsze zajmowanie się tymi zagadnieniami sprzyjałoby tylko podsycaniu sporów wokół sytuacji polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Wypada jednak nawiązać do diagnozy przyczyn nierozliczenia zbrodni komunistycznych, albowiem jest to zdaniem Sądu Najwyższego praźródło przeświadczenia sędziów o bezkarności orzeczniczej, znajdującej wyraz w prezentowanym publicznie poglądzie, iż w zakresie sfery orzeczniczej wolno im wszystko. To przekonanie zostało zachwiane z chwilą powołania Izby Dyscyplinarnej SN. Przypomnieć bowiem należy, że wolność niczym nieograniczona oznacza niewolę, a w demokratycznym państwie prawa, nikomu nie wolno wszystkiego, zatem i władza sądownicza musi podlegać ograniczeniom i kontroli. Granicę swobody orzeczniczej i niezawisłości wyznaczają normy prawa represyjnego, tj. dyscyplinarnego, a nade wszystko karnego. Pamiętać bowiem należy, iż zasadniczą funkcją prawa karnego jest również ochrona obywatela w relacjach z władzą przed jej nadużyciami. Nie ma żadnej racjonalnej przesłanki do tego, aby obywatel pozbawiony był tej ochrony akurat w relacjach z władzą sądowniczą.

Zatem wydanie orzeczenia bez podstawy prawnej bądź wbrew prawu może zawsze być oceniane w kategoriach czynu zabronionego. Państwo nie może bowiem rezygnować z najskuteczniejszego narzędzia zwalczania wynaturzeń wynikłych ze sprawowania jakiegokolwiek władzy. Wszystkie trzy elementy władzy wskazane w art. 10 Konstytucji RP są równe wobec prawa i muszą podlegać tym samym zasadom. Władza sądownicza nie może być w tym względzie uprzywilejowana. Jej ustrojowa pozycja chroniona jest wystarczająco silnie zasadami związanymi z tą służbą publiczną, do których należy: niezawisłość, nieusuwalność, niedopuszczalność przeniesienia na inne miejsce służbowe oraz immunitet materialno-formalny. Z żadnej z tych zasad nie można wyinterpretować bezkarności, w szczególności do czynów orzeczniczych. Twierdzenie, że jest inaczej, stanowi nic innego jak czystą uzurpację bezprawia. W żadnym wypadku niezawisłość nie może uwolnić od odpowiedzialności. Niezawisłość bowiem nie ma takiego zadania. W tej materii wystarczającą ochronę zapewnia immunitet sędziowski.

Każdy polski sędzia, jako przedstawiciel władzy sądowniczej, ma obowiązek współdziałania z pozostałymi organami władzy i respektowania określonej w Konstytucji separacji kompetencji organów władzy państwowej. Kwestie ustrojowe państwa i polityki zagranicznej leżą bowiem poza sferą kompetencji władzy sądowniczej, która nie może być poszerzana przez prawotwórczą interpretację norm prawnych – ani krajowych, ani międzynarodowych. W przypadku konfliktu interesów, odmiennego poglądu, albo uwierania jarzma obowiązującego prawa, ograniczającego, zdaniem sędziego swobody i wolności obywatelskie, sędzia – jak każdy inny funkcjonariusz publiczny – ma tylko jedną drogę – zrzeczenie się urzędu. Wtedy dopiero wolno mu tyle samo, co każdemu innemu obywatelowi, także w ramach sprzeciwu obywatelskiego, pamiętając o wszystkich możliwych konsekwencjach, gdyby jednak sprzeciw ten okazał się w rzeczywistości nieuzasadniony.

Tryb przyjęcia uchwały, jej treść, a przede wszystkim argumentacja z odwołaniem się do stanowiska politycznego organów Unii Europejskiej i orzeczeń TSUE w obszarze pozatraktatowym może być postrzegana jako wystąpienie przeciwko własnemu państwu i zaangażowanie w spór polityczny w zakresie tak

newralgicznej kwestii, jak zakres jego suwerenności, i to nie po stronie Rzeczypospolitej Polskiej, w imieniu której wydają wyroki. Jaskrawość braku lojalności znajduje odzwierciedlenie w jednoznacznym przyznaniu prymatu prawa europejskiego, wbrew przepisom traktatowym i treści art. 91 KRP, a nawet oficjalnie prezentowanemu stanowisku instytucji Unii Europejskiej – Komisji Europejskiej i TSUE.

Nie ulega wątpliwości, iż na osobie sędziego zawsze skupia się uwaga społeczeństwa. Każdy zatem może zobaczyć i ocenić pełnienie służby sędziowskiej i postawę każdego sędziego z osobna. Ocenic może zwłaszcza, czy konkretne postępowanie danego sędziego może stanowić wzór do naśladowania dla innych obywateli i dla przedstawicieli innych służb państwa polskiego.

Niebagatelne znaczenie w powyższym kontekście odgrywa fakt, iż sędziowie wśród funkcjonariuszy pełnią rolę szczególną. W ich przypadku służba państwu to służba prawu, w ramach której rozstrzygają o losach nie tylko zwykłych ludzi – obywateli, ale także pozostałej grupy funkcjonariuszy, nieposiadających żadnych immunitetów, m.in. policjantów i żołnierzy. Dlatego ich postawa jest bacznie przez nich obserwowana, także pod względem moralnej zdolności do prowadzenia ich spraw życiowych czy oceny legalności postępowania w sferze stosunków służbowych.

Z powyższego jasno wynika, iż wbrew zapowiedziom uchwała nie tylko niczego nie porządkuje, ale doprowadza do pogłębienia chaosu prawnego, w konsekwencji utrwalenia w przestrzeni publicznej przeświadczenia, iż w państwie nie ma niczego pewnego. Kwestionowane są bowiem podstawy funkcjonowania znacznej części organów konstytucyjnych – Krajowej Rady Sądownictwa, Trybunału Konstytucyjnego, Prezydenta RP. Tymczasem wymiar sprawiedliwości działa, czego najlepszym przykładem jest Izba Dyscyplinarna SN. Niczyjej uwadze nie umknie, iż to Izba Dyscyplinarna SN jest głównym celem podjętych działań i to na tym obszarze uchwała wywołuje najbardziej oczekiwany przez „stare izby” Sądu Najwyższego skutek, mianowicie przywraca im utraconą kontrolę nad postępowaniem dyscyplinarnym.

Sąd Najwyższy dostrzega konieczność systemowego rozwiązania problemów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, iż rozwiązywanie tych problemów powinno rozpocząć się od zakończenia ignorowania konstytucyjnych organów państwa i wdrożenia działań sanujących, które umożliwią sprawne funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Ważne jest przede wszystkim to, aby spory prawne elementów władzy państwowej uwzględniały interes Państwa i nie prowadziły do wyrządzenia nikomu jakiegokolwiek szkody, zwłaszcza obywatelom.

W sytuacji tak ostrego konfliktu trudno jest wskazać podmiot, który w aktualnym stanie prawnym byłby w stanie zaprowadzić w drodze konsensu ład prawny. Wydaje się, że najbardziej predystynowanym do tego organem jest Prezydent RP, posiadający najmocniejszy mandat społeczny pochodzący z bezpośrednich wyborów. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że wskutek uzurpowania sobie przez Sąd Najwyższy cudzych uprawnień i prerogatyw Prezydent RP też został uwikłany w spór kompetencyjny. Problem ten obrazuje zresztą modelowy symptom realizacji polityki nieuznawania i podważania wszystkiego przez kontestatorów zmian w wymiarze sprawiedliwości.

Nie można zapomnieć także, kto jest stałym dysponentem suwerenności państwa w każdej sferze, a kto tylko dysponentem czasowym. Wśród tych dysponentów nie ma przedstawicieli władzy sądowniczej, także Sądu Najwyższego. Zatem władzy sądowniczej nic do tego. Jej rola sprowadza się do stania na straży prawa i czuwania, by interpretacja prawa europejskiego nie prowadziła do osłabienia pozycji państwa polskiego w ramach Unii Europejskiej oraz sprzecznego z traktatem lizbońskim poszerzania kompetencji jej organów i ekspozytur.

Ponieważ żadne argumenty nie przekonają nieprzekonanych, a na polu sporu prawnego nie pozostał żaden autorytet pozostający poza bieżącym konfliktem politycznym, pozostając w pełnym szacunku do wszystkich organów konstytucyjnych państwa, Sąd Najwyższy w niniejszym składzie zmuszony jest w ramach samodzielności jurysdykcyjnej przewidzianej w art. 8 § 1 k.p.k. do podjęcia decyzji w przedmiocie oceny, czy w niniejszej sprawie wystąpiła którakolwiek z negatywnych przesłanek procesowych wymienionych w art. 439 § 1

k.p.k., oczywiście ze szczególnym uwzględnieniem wskazanej w pkt 2 tego przepisu, co wnioski o zawieszenie bądź odroczenie niniejszego postępowania odwoławczego czyniłoby zasadnymi.

Biorąc powyższe pod uwagę tudzież wzgląd na to, iż niezawisłość sędziego to także odporność na naciski władzy sądowniczej, Sąd Najwyższy, kierując się rotą ślubowania sędziowskiego – nakazującego orzekanie zgodnie z własnym sumieniem – a nadto w przypadku przewodniczącego – dodatkowo treścią przysięgi wojskowej, wskazującą determinanty postępowania w takich nadzwyczajnych sytuacjach, postanowił nie uwzględnić wniosku o zawieszenie bądź odroczenie tego postępowania. Sąd Najwyższy nie stwierdził bowiem przeszkód w przeprowadzeniu postępowania o charakterze krótkotrwałym ani długotrwałym, przewidzianych - odpowiednio - w art. 22 § 1 k.p.k. albo w art. 401 k.p.k. bądź art. 404 § 1 k.p.k. Przyjmując takie stanowisko procesowe Sąd Najwyższy nie uwzględnił treści przywołanej i omówionej wyżej uchwały połączonych niepełnych 3 izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., gdyż jej moc wiążąca została zawieszona postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z 28 stycznia 2020 r. Postanowienie to umożliwia realizację podstawowego obowiązku każdego sędziego, jakim jest orzekanie. Ten obowiązek normatywny nie może zostać uchylony w drodze uchwały. Orzeczenia tego rodzaju nie mają mocy ustawy i nie stanowią źródła prawa. Zresztą oczywistym jest, iż zasada prawna nie może być sprzeczna z literą prawa.

Nie wchodząc zatem w kwestie legalności i ważności przedmiotowej uchwały, Sąd niniejszym stwierdza, iż jest należycie obsadzony. Skład zgodny jest bowiem z art. 59 § 1 i 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r., poz. 825) i art. 145 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2019 r., poz. 740). Sprawa zaś, zgodnie z treścią art. 27 § 1 pkt 1b w zw. z § 4 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym – należy do właściwości rzeczowej Izby Dyscyplinarnej SN i podlega rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu.

Powyższe postanowienie jest odzwierciedleniem przedstawionego wcześniej stanowiska dotyczącego różnych aspektów prawnych i faktycznych funkcjonowania

Izby Dyscyplinarnej SN - elementu nowego modelu dyscyplinarnego, będącego osią rozgorzałego konfliktu politycznego i kompetencyjnego oraz katalizatorem rozbudzania negatywnych emocji części środowiska sędziowskiego.

Z tego też powodu na koniec należy odnieść się do nieustannie przywoływanej w sporze kwestii relacji prawa europejskiego i prawa krajowego. Przed tym przypomnieć należy, iż:

„...**Art. 8. 1.** Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.

Art. 9. Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego...

Art. 91. 1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowiące jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami...”

Przynależność państwa polskiego do Unii Europejskiej jest wspólnym osiągnięciem i dobrem wszystkich obywateli naszego kraju. W szczególności jeżeli chodzi o standardy prawne. Wymagają one jednakowego traktowania wszystkich członków Unii, zgodnie z wspomnianymi postanowieniami traktatowymi. Nie mogą być ignorowane prawa państw – członków UE, które pozostają w ich jurysdykcji. Zaznaczyć trzeba, że poza jurysdykcją UE pozostały tylko te, które są dla państw członkowskich najważniejsze z punktu widzenia ich suwerenności i tradycji kulturowych. To jest nieprzekraczalna granica dla organów Unii Europejskiej.

Z drugiej strony, jak widać, organy UE mają tendencję do nieformalnego poszerzania swoich kompetencji, adekwatnie do swoich interesów. To wspólnota prawa państw członkowskich jest najważniejszym elementem wspólnotowego systemu wartości.

Z założenia UE jest to dobrowolna wspólnota państw narodowych. W ocenie Sądu Najwyższego w niniejszym składzie orzekającym, TSUE nie ma uprawnień do orzekania w kwestiach ustrojowych wymiaru sprawiedliwości. TSUE nie może

decydować, jakie w Polsce mają funkcjonować organy sądowe i jakie mają mieć kompetencje. Stanowisko to potwierdza fakt, iż TSUE nie orzekł samodzielnie i konstytutywnie, że Izba Dyscyplinarna nie jest sądem. Logiczny stąd wniosek, że skoro nie miał takiej kompetencji, to oczywistym jest, że nie mógł przekazać nikomu takiej nieistniejącej kompetencji. Zresztą Sądowi meriti nie jest znana konstrukcja prawna przekazywania uprawnień w zakresie właściwości rzeczowej. Należy przypomnieć zresztą, iż właściwość rzeczowa należy do materii ustrojowych, którą regulują ustawy, a jej naruszenie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą bądź przesłankę nieważności. Sąd Najwyższy nie może zatem wykreować sobie nowej kompetencji, przejąć kompetencji innego organu, jak też przekazać własnej wyłącznej kompetencji nie tylko innemu organowi, ale nawet innemu sądowi. Podobnie jak sąd karny nie może orzekać o rozwodach, a sąd cywilny o odpowiedzialności karnej. Ostatecznym stróżem właściwej separacji prawnej organów w razie sporów kompetencyjnych jest Trybunał Konstytucyjny. Nie oznacza to, iż orzeczenie TSUE pozbawione jest znaczenia prawnego. Stanowi ono wzorzec, standard praworządności i wyznacznik postępowania testującego ten element dla każdego organu i wobec każdego organu, podczas i w związku z badaniem własnej właściwości.

Na koniec przypomnieć należy, iż w sferze nieobjętej Traktatami pierwszeństwo prawa unijnego polega na tym, iż priorytet w konkretnych sprawach przyznaje się normom unijnym tylko w razie ich kolizji z normami krajowymi. Nie obowiązuje zatem klauzula generalnej nadrzędności prawa wspólnotowego.

W kwestiach traktatowych, hierarchii prawa europejskiego i krajowego Sąd meriti w pełni podziela zapatrywania przedstawione w uchwale Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19. W mającej tu znaczenie części uzasadnienia tej uchwały stwierdza się, iż:

*„...18. Zasada pierwszeństwa prawa UE znajduje wyraz w orzecznictwie TSUE (wyroki z: 9 marca 1978 r., *Simmenthal*, 106/77; 22 października 1998 r., *IN.CO.GE.*'90, C-10/97 do C-22/97; 3 maja 2005 r., *Berlusconi*, C-387/02, C-391/02 i C-403/02; 21 września 2005 r.; *Yusuf i Kadi*, T-306/01 i T-315/01; 24 czerwca 2019 r., *Popławski*, C-573/17; 19 grudnia 2019 r., *Umwelthilfe*, C-752/18) oraz*

w Konstytucji RP. Artykuł 91 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Artykuł 91 ust. 3 Konstytucji RP wyjaśnia, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w wypadku kolizji z ustawami. Natomiast w myśl art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej, Konstytucja RP jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnia ona obowiązywanie i wyznacza granice zastosowania norm prawnych na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05; wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2005 r., K 18/04; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 grudnia 2007 r., SK 54/05; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 października 2010 r., SK 26/08; wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., K 32/09; wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 16 listopada 2011 r., SK 45/09; wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2013 r., K 33/12; wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z: 13 maja 2008 r., I FSK600/07; 25 czerwca 2008 r., I FSK743/07; 24 września 2008 r., I FSK 922/08; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2017 r., III CZP 11/17, wyroki Sądu Najwyższego z: 16 maja 2019 r., I UK 64/18; 8 sierpnia 2017 r., I UK 325/16; 17 marca 2016 r., V CSK 377/15; 8 stycznia 2009 r., I CSK 482/08). Zasada nadrzędności Konstytucji RP nie sprzeciwia się przyjaznej wykładni przepisów prawa polskiego w zgodzie z prawem Unii (art. 9 i 91 Konstytucji RP).

19. Zapewniając pierwszeństwo prawa Unii, Sąd Najwyższy – niezależnie od tego, w której izbie lub w jakim składzie orzeka – w myśl art. 267 TFUE jest sądem ostatecznej instancji, gdyż jego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu. Na Sądzie Najwyższym spoczywa zatem szczególna odpowiedzialność i obowiązek zapewnienia spójności i skuteczności prawa Unii. Wykładnia w zgodzie z prawem unijnym ma jednak swoje granice. Granice te wyznaczają normy prawa pierwotnego UE. Artykuł 5 ust. 1 i 2 TUE wyraża zasadę przyznania, na mocy której Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów, a wszelkie

kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich. Artykuł 4 ust. 2 TUE gwarantuje z kolei równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, poszanowanie tożsamości Państw Członkowskich nierozzerwalnie związanej z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi oraz ich podstawowymi funkcjami (zob. K. Lenaerts, *EU values and constitutional pluralism: the EU system of fundamental rights protection*, *Polish Yearbook of International Law* 2014, s. 137-138).

20. Granice pierwszeństwa prawa Unii wyznaczają również konstytucje Państw Członkowskich. Określają one podstawy oraz rozstrzygają o zakresie przekazywania Unii kompetencji Państw Członkowskich (zob. wyroki Federalnego Sądu Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec z: 21 czerwca 2016 r., 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13, 2 BvE 13/13; 15 grudnia 2015 r., 2 BvR 2661/06; 6 lipca 2010 r., 2 BvR 2661/06; 30 czerwca 2009 r., 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09; 12 października 1993 r., 2 BvR 2134, 2159/92; decyzje Rady Konstytucyjnej Republiki Francuskiej z: 31 lipca 2017 r., 2017-749 DC; 20 grudnia 2007 r., 2007-560 DC; 27 lipca 2006 r., 2006-540 DC; 30 listopada 2006 r., 2006-543 DC; a także A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, *CML Rev.* 48/2011, s. 1424-1425; P. Kirchhof, *Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration*, (w:) J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. 10, 2012, s. 302; M. Quesnel, *La protection de l'identité constitutionnelle de la France*, Paris 2015, s. 3 i n.; F. Schorkopf, *Nationale Verfassungsidentität und europäische Solidarität: Die Perspektive des Grundgesetzes*, (w:) C. Calliess (red.), *Europäische Solidarität und nationale Identität: Überlegungen im Kontext der Krise im Euroraum*, 2013, s. 99-107).

21. Zastosowanie prawa Unii «nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję RP» (wyroki pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z: 27 kwietnia 2005 r., P 1/05; 11 maja 2005 r., K 18/04; 16 listopada 2011 r., SK 45/09; wyrok z 26 czerwca 2013 r.,

K 33/12; C. Mik, Przekazanie kompetencji przez Rzeczpospolitą Polską na rzecz Unii Europejskiej i jego następstwa prawne (uwagi na tle art. 90 ust. 1 Konstytucji), (w:)

C. Mik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej, Toruń 1999, s. 92; M. Dobrowolski, Zasada suwerenności Narodu w warunkach integracji Polski z Unią Europejską, Lublin 2014, s. 3; M. Szpunar, Komentarz do art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. II, Warszawa 2016, s. 118-140; K. Wojtyczek, Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne, Kraków 2007, s. 265-303; K. Wójtowicz, Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej, "Przegląd Sejmowy" 2010, nr 4, s. 15-21; M. Zirk-Sadowski, Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie, "Analizy Natolińskie" nr 1 (53)2012, s. 19-20). Powzięcie przez sąd powszechny poważnych wątpliwości co do wykładni prawa w tej zasadniczej kwestii, uzasadnia ich przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w trybie art. 390 k.p.c. lub TSUE w trybie art.267 TFUE.." (www.sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-nozp-3-19-uchwala-sadu-najwyzszego-522854139).

Przechodząc do przedmiotu rozpoznania sprawy, którym są odwołania od wyroku Wydziału I Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 11 marca 2019 r. o sygn. akt I DSK 3/18, skazującego M. R. – prokuratora Prokuratury Rejonowej w L., za popełnienie czynu polegającego na tym, iż 31 grudnia 2015 r. w L. uchybił godności urzędu prokuratora przez to, że wykorzystując stanowisko prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. oraz informacje zawarte w aktach umorzonego dochodzenia sygn. Ds. (...) w sprawie uszkodzenia schodów zewnętrznych, balustrady, balkonu oraz ściany zewnętrznej budynku mieszkalnego na szkodę P. K., wbrew wynikającemu z art. 44 ust. 1 i 2 w zw. z art. 45 ust. 4 oraz art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. poz. 1599, ze zm.) nakazowi unikania zachowań i sytuacji, które mogłyby przynieść ujemną godności prokuratora lub osłabić zaufanie do sprawowanego przez niego urzędu oraz zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których w postępowaniu

przygotowawczym powziął wiadomość ze względu na swoje stanowisko, zakazowi nadużywania stanowiska lub funkcji w interesie własnym bądź innej osoby, jak również przyjmowania i wyrażania zainteresowania przyjęciem jakiejkolwiek korzyści, jeżeli ich udzielenie mogłoby być poczytane za próbę wywarcia wpływu na jego osobę w związku ze sprawowanym urzędem, podczas osobistego kontaktu z M. W., podejrzanym o popełnienie czynu będącego przedmiotem dochodzenia Ds. (...), deklarując swoją przychylność, przekonywał go o swoim zaangażowaniu po jego stronie skutkującym nieuzasadnionym, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, umorzeniem wymienionego postępowania przygotowawczego, a przy tym zapewniając go o zawarciu z pełnomocnikiem pokrzywdzonego ustnego porozumienia o odstąpieniu od złożenia przeciwko niemu subsydiarnego aktu oskarżenia, zażądał od wymienionego korzyści majątkowej w kwocie 3000 złotych, pod pozorem przekazania tych pieniędzy pełnomocnikowi pokrzywdzonego jako rekompensaty za utracone wynagrodzenie z tytułu prowadzenia sprawy, które to zachowanie podważało zaufanie do bezstronności, obiektywizmu oraz uczciwości prokuratorów, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. poz. 1599, ze zm.) – na podstawie art. 66 ust. 1 i art. 67 ust. 1 pkt ustawy o prokuraturze w zw. z art. 4 § 1 k.k. – na karę wydalenia ze służby prokuratorskiej.

1. Odwołanie i zarzuty obrońcy obwinionego z wyboru

1. Na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze postawił zarzut orzekania w niniejszej sprawie przez osobę nieuprawnioną w osobach wszystkich członków składu orzekającego, a w konsekwencji nienależytego obsadzenia składu sądu, poprzez udział w wydaniu wyroku osób powołanych przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w następstwie procedury zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta RP, wydanym bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, oraz na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w wyniku wyboru przez Sejm RP piętnastu sędziów

w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw.

2. Na podstawie art. 438 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze – z ostrożności procesowej, zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę prawa karnego procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, konkretnie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, poprzez brak uwzględnienia wniosku o odroczenie rozprawy z 12 grudnia 2018 r. popartego stosownym zaświadczeniem lekarskim wystawionym przez biegłego lekarza sądowego i prowadzenie postępowania, w tym przeprowadzenie dowodów z zeznań trzech świadków, pod usprawiedliwioną nieobecność obwinionego, co stanowiło naruszenie jego prawa do obrony oraz prawa do udziału w rozprawie;
2. obrazę prawa karnego procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, konkretnie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze i art. 156 § 1, 3 i 5 ustawy – Prawo o prokuraturze, poprzez ograniczenie prawa do obrony obwinionego przez brak zwolnienia wyznaczonego obrońcy z urzędu w chwili wstąpienia do postępowania obrońcy z wyboru pomimo zgodnego wniosku zarówno obwinionego, jak i obrońcy z urzędu oraz brak ponowienia postępowania dowodowego przeprowadzonego pod nieobecność obwinionego i obrońcy z wyboru;
3. obrazę prawa karnego procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, konkretnie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, poprzez dokonanie stronnictwej, nieobiektywnej, dowolnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności dowodu z wyjaśnień, dowodu z zeznań świadka M. W., dowodu z nagrania audio, i wyciągnięcie z nich błędnego wniosku jakoby obwiniony miał żądać korzyści majątkowej;
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieprawdziwe ustalenie, że obwiniony dopuścił się przewinienia

dyscyplinarnego wypełniającego znamiona przestępstwa w postaci zachowania ujętego w zarzucie.

3. Na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze, z ostrożności procesowej, w przypadku utrzymania w mocy rozstrzygnięcia co do winy, zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary dyscyplinarnej, poprzez wymierzenie kary wydalenia ze służby prokuratorskiej, podczas gdy w realiach sprawy wystarczającym byłoby wymierzenie kary dyscyplinarnej łagodniejszego rodzaju.

Na podstawie art. 439 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze:

1. w przypadku uwzględnienia zarzutu z art. 439 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie
2. w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z art. 439 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie obwinionego, ewentualnie o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, ewentualnie
3. w przypadku uwzględnienia jedynie zarzutu rażącej niewspółmierności kary wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju.

Wniósł ponadto o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania toczącego się przed TSUE pod sygn. C-585/18, C-624/18, C-625/18.

4. Odwołanie i zarzuty obrońcy obwinionego z urzędu

Na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 6 k.p.k., art. 390 § 1 k.p.k., art. 77 k.p.k. konstytuującego prawo oskarżonego do obrony, polegającą na przeprowadzeniu postępowania rozpoznawczego w znacznej części pod nieobecność obwinionego, w sytuacji, gdy nieobecność obwinionego na rozprawie została usprawiedliwiona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a nadto poprzez nieuchylenie ustanowienia obrońcy z urzędu w sytuacji ustanowienia przez obwinionego obrońcy z wyboru i złożenia oświadczenia procesowego o braku zgody co do linii obrony prezentowanej przez obrońcę z urzędu oraz linii obrony przyjętej przez obwinionego,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na błędnym powieleniu stanowiska rzecznika dyscyplinarnego, iż zachowanie obwinionego obejmuje realizację znamion czynu zabronionego stypizowanego w Kodeksie karnym polegającego na żądaniu korzyści majątkowej w związku z pełnioną funkcją publiczną, w sytuacji gdy prawidłowa i wnikliwa analiza materiału dowodowego wskazuje, że w zachowaniu obwinionego występuje dekompletacja znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, a mianowicie umyślności,
3. rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie obwinionemu najsurowszej kary dyscyplinarnej w postaci wydalenia ze służby prokuratorskiej w sytuacji, gdy prawidłowa analiza okoliczności dopuszczenia się przez obwinionego przewinienia dyscyplinarnego, w tym okoliczności przedmiotowych i podmiotowych zachowania obwinionego, wskazuje, że wystarczającą byłaby łagodniejsza kara dyscyplinarna.

Stawiając powyższe zarzuty, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wnioskuję o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

4. Stanowisko Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla (...) okręgu regionalnego

W odpowiedzi na odwołania obrońców obwinionego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla (...) okręgu regionalnego wniósł o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy.

5. Argumentacja Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie, a kara wydalenia obwinionego ze służby prokuratorskiej zostaje utrzymana w mocy.

Większość zarzutów pod adresem zaskarżonego orzeczenia powtarza się w obydwu odwołaniach poza jednym – orzekaniem w Izbie Dyscyplinarnej przez osoby nieuprawnione. Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna podkreśla, że jej sędziowie zostali powołani zgodnie z przepisami Konstytucji RP oraz powszechnie obowiązującego prawa, co potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25 marca 2019 r., sygn. akt K 12/18, OTK ZU A z 2019 r., poz. 17. Zatem zarzut przytoczony przez obrońcę obwinionego z wyboru jawi się jako oczywiście bezzasadny i nie może zostać w sposób skuteczny wykorzystany w dyskursie sądowym. Kwestia ta była zresztą przedmiotem rozważań w części wstępnej uzasadnienia, dotyczącej zagadnień natury formalnych.

Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny.

W Prokuraturze Rejonowej w L. prowadzono szereg postępowań związanych z konfliktem pomiędzy M. W. a jego sąsiadem P. K. Jedną ze spraw, zainicjowaną zawiadomieniem P. K. o czyn z art. 288 § 1 k.k., zarejestrowano w Prokuraturze Rejonowej w L. pod numerem Ds (...) i przydzielono do referatu prokuratora M. R. Postanowieniem z dnia 28 listopada 2014 r. prokurator M. R. umorzył dochodzenie w tej sprawie, na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. Decyzja kończąca postępowanie przygotowawcze została zaskarżona przez pełnomocnika P. K. – adw. A. P. Po uchyleniu postanowienia o umorzeniu dochodzenia przez sąd sprawa została zarejestrowana pod numerem Ds (...) i ponownie trafiła do referatu prokuratora M. R.

W dniu 31 grudnia 2015 r. prokurator M. R. zażądał od M. W. sumy 3000 zł dla mec. A. P. Wskazana kwota miała stanowić rekompensatę utraconego wynagrodzenia pełnomocnika w związku z umorzeniem postępowania przygotowawczego przez prokuratora M. R. i zaniechaniem wniesienia przez nią subsydiarnego aktu oskarżenia.

Ustalono także, iż 23 lutego 2018 r. do Sądu Rejonowego w L. został skierowany akt oskarżenia przeciwko obwinionemu o to, że 31 grudnia 2015 r. w L. jako funkcjonariusz publiczny – prokurator Prokuratury Rejonowej w L., zażądał od M. W. korzyści majątkowej w kwocie 3000 zł, to jest o przestępstwo z art. 228 § 4 k.k.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdza, iż kwestia winy i ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą żadnej wątpliwości sądu odwoławczego. Ustalenia w tym zakresie są prawidłowe, w związku z czym zakres postępowania dowodowego uznaje za pełny, niewymagający uzupełnienia. Ocena tego materiału dowodowego spełnia wymagania wskazane w art. 7 k.p.k., dlatego pozostaje pod jego ochroną. Sąd, dokonując ustaleń stanu faktycznego, spełnił również wymagania z art. 410 k.p.k. W tej sytuacji ustalenia sądu a quo dotyczące kwestii winy i stanu faktycznego sąd przyjmuje za własne, albowiem oceny i wnioski przedstawione w uzasadnieniu wyroku I instancji są poprawne logicznie, zgodne z wiedzą i doświadczeniem życiowym, a nade wszystko poparte analizą całości prawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego, mającego istotne znaczenie dla końcowego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do oceny zarzutów, zwłaszcza tych dotyczących naruszenia przepisów związanych z prawem do obrony, przedstawić należy kilka uwag natury ogólnej, dotyczących postępowania dyscyplinarnego prowadzonego względem prokuratorów w kontekście odpowiedniego stosowania norm prawa karnego procesowego, stosowanie do treści art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze.

Niewątpliwym jest to, iż postępowanie dyscyplinarne ma charakter represyjny, i zbliżone jest pod tym względem do postępowania karnego. Niemniej z uwagi na inny jego przedmiot, którym jest odpowiedzialność dyscyplinarna za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, nie jest postępowaniem tożsamym, w

którym reżim wymagań formalnych jest identyczny. Wręcz przeciwnie, z uwagi na ten inny przedmiot, w którym chodzi o pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za czyny co do zasady charakteryzujące się znacznie mniejszym stopniem społecznej szkodliwości, a zatem i karygodności, formalizm tego postępowania może być – a nawet powinien – zdecydowanie mniejszy. Odpowiedzialność ta pozostaje w immanentnym związku z konsekwencjami, które należy ponieść za skutki wywołane czynem człowieka, przy czym wiąże się ona nierozłącznie z określonymi uprawnieniami (por. P. Czarnecki „Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego”, s. 63, C.H. Beck, Warszawa 2013).

Kluczowe znaczenie ma w tym układzie wyjaśnienie terminu „odpowiednie stosowanie”. Termin ten nie ma legalnej definicji. Przyjmuje się, iż sprowadza się on do wymogu – będącego jednocześnie uprawnieniem – każdorazowego badania poszczególnych norm aktu, do którego następuje odesłanie – in concreto – procedury karnej, według kryterium zasadności zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym poszczególnych unormowań postępowania karnego wprost, z modyfikacjami, ewentualnie rezygnacji z ich zastosowania, podyktowanej względami pragmatycznymi, wynikającymi ze specyfiki regulacji dyscyplinarnej. Rezygnacja lub modyfikacja poszczególnych instytucji prawnych winna być przy tym uzasadniona charakterem rozwiązań przyjętych w akcie odsyłającym, tak aby automatyczna i bezrefleksyjna recepcja poszczególnych rozwiązań nie doprowadziła do zniweczenia specyfiki, a nade wszystko celu ustanowienia odrębności samej regulacji. To z kolei wymaga nie tylko wiedzy i umiejętności przewidywania skutków, ale przede wszystkim wyobraźni i pragmatycznego myślenia (Ibidem, P. Czarnecki, s. 167). Na uwadze w tym kontekście należy mieć chociażby to, iż w postępowaniu dyscyplinarnym wskazanych jest szereg koncesji na rzecz odstępstw od zasady bezpośredniości i ustności, których zresztą nie brakuje i we wzorcowym postępowaniu karnym. Oczywistym jest, iż ze względu na specyfikę postępowania dyscyplinarnego wszystkie te wyjątki dotyczące naczelných zasad postępowania karnego, które zmierzają do poprawy sprawności przebiegu tego postępowania, mogą mieć szersze zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym, zgodnie z zasadą, iż to, co dopuszczalne jest w postępowaniu

karnym, tym bardziej jawi się jako dopuszczalne w postępowaniu dyscyplinarnym. Dlatego w postępowaniu dyscyplinarnym stosowane odpowiednio instytucje procedury karnej winny być modyfikowane stosownie do odrębności postępowania dyscyplinarnego, a procesowe negatywne skutki stwierdzonych uchybień dla biegu postępowania dyscyplinarnego, ograniczone tylko do tych najpoważniejszych, a zatem każdorazowo do tak rażącego naruszenia prawa procesowego, iż jego przebieg i wynik nie mógłby być uznany za sprawiedliwy w świetle standardów rzetelnego procesu karnego. Prowadzi to do zasadnego wniosku, iż nie każde naruszenie przepisów prawa karnego procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym, zwłaszcza tego nieopisanego i pozostającego poza treścią art. 439 k.p.k., stanowić będzie podstawę uchylenia wieńczącego je orzeczenia. Te sankcjonowane odstępstwa od sformalizowanej procedury karnej w postępowaniu dyscyplinarnym winny być właśnie modyfikowane w drodze wykładni i dostosowywane nie tylko do specyfiki tego postępowania – na którą sprowadzają się oprócz wskazanego szczególnego przedmiotu, także podmiot, wobec którego postępowanie jest prowadzone – ale i jego celów, wśród których zasadniczą rolę odgrywa kształtowanie w ramach samokontroli pożądanых postaw określonego środowiska zawodowego, poprzez zastosowanie dopasowanych do tej specyfiki sankcji, zapewniających większą ich skuteczność i efektywność. Wspomnianej specyfiki odpowiedzialności dyscyplinarnej zgodnie upatruje się w charakterze stosunków, których dotyczy ten rodzaj odpowiedzialności prawnej. Przewinienia dyscyplinarne dotyczą naruszenia pewnych reguł postępowania w danym środowisku, któremu państwo przekazuje w tym zakresie określone uprawnienia właściwym organom funkcjonującym w tej grupie (por. W. Kozielewicz, „Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy” LexisNexis, Warszawa 2012, s. 15-18). Chodzi tu o prawników – praktyków, a więc podmioty profesjonalne, doskonale znające procedury, jak i wynikające z nich możliwości doprowadzania do sytuacji procesowych, pozwalających na kontrolowanie przebiegu postępowania dyscyplinarnego, czy też nadanie mu pożądanego przez siebie kierunku, zgodnego z własnym interesem prawnym. Dlatego w toku tego postępowania, bacząc na konieczność przestrzegania praw obwinionych, należy zwracać szczególną uwagę

na wszelkie przejawy wykorzystywania norm gwarancyjnych w celach sprzecznych z ich ideą – wypaczania ich charakteru i wykorzystywania dla obstrukcji procesowej. W dalszej kolejności ustalenie takich okoliczności musi być uwzględniane przy ocenie trafności, a co za tym idzie skuteczności zarzutów rażącego naruszenia norm prawa procesowego, zasadniczo wpływającego na wyznaczenie stopnia tego naruszenia i ocenę istotności jego wpływu na treść orzeczenia. W związku z tym, w każdym przypadku rozpoznawania zarzutów odwoławczych w postępowaniu dyscyplinarnym koniecznym jest badanie możliwości kreowania przez podmioty kwalifikowane sytuacji, z którymi ustawodawca wiąże określone negatywne skutki procesowe, zwłaszcza w postaci obowiązku uchylecia orzeczenia i powtórzenia postępowania. Podmioty, których te postępowania dotyczą, mają z natury rzeczy świadomość prawną na bardzo wysokim poziomie, wiedzę i praktykę, niedostępną innym nieposiadającym takich kompetencji osobom. Dla tych ostatnich właśnie osób, przede wszystkim przewidziany jest cały system norm gwarancyjnych w postępowaniu karnym oraz towarzyszący im system pomocy prawnej. Jego celem jest ochrona praw stron i interesów innych uczestników tego postępowania, których przestrzeganie służy realizacji celów postępowania karnego, którym ostatecznie jest trafność reakcji. Przestrzeganie procedury podczas dążenia do osiągnięcia tego celu jest natomiast gwarancją uznania jej za sprawiedliwą. Zaznaczyć należy, iż podmioty kwalifikowane w toku postępowania dyscyplinarnego, pomimo profesjonalnego przygotowania i obycia w kwestiach szeroko rozumianego prawa, również mają zagwarantowaną możliwość korzystania z pomocy prawnej, a więc z dodatkowej pomocy innych „fachowców”. Stawia je (podmioty) to w podwójnie korzystnej sytuacji. Możliwe jest zatem, a nawet pożądane w praktyce orzecniczej, badanie potencjalnych wad procesu nie tylko pod kątem ich wpływu na treść orzeczenia, a zatem ich skutków dla uznania stopnia naruszenia prawa za rażący, ale i przyczyn, dla których zostały podniesione – czy nie była to sugestia profesjonalnych podmiotów, nakierowana na zwykłe nadużycie prawa podmiotowego, wprawdzie niesprzeczna z prawem, niemniej co najmniej wątpliwa etycznie. W szczególności dotyczy to wszelkich przepisów gwarantujących realizację prawa do obrony w kontekście zasady bezpośredniości, a więc dotyczących prawa do bezpośredniego udziału w postępowaniu oraz prawa

do informacji we wszystkich kwestiach objętych gravamenem strony, a co za tym idzie regulujących otrzymywanie wezwań i zawiadomień w odpowiednim terminie. Przypomnieć należy, iż odrębnością postępowania dyscyplinarnego w tym zakresie jest szereg koncesji na rzecz zasady inkwizycyjności, a konieczność obecności obwinionego na rozprawie pozostawiona jest w zasadzie dyskrecjonalnej decyzji każdorazowego organu sądowego – rozpoznającego sprawę. Ma to swoje odzwierciedlenie w dopuszczeniu szerokiej możliwości pośredniego korzystania z prawa do obrony - nie tylko przez bezpośredni osobisty udział w postępowaniu, ale przede wszystkim poprzez udział i inicjowanie czynności procesowych przez ustanowionego obrońcę, także profesjonalnego, a nadto składanie oświadczeń i pism, nie wyłączając składania środków zaskarżenia. Sposób realizacji tego prawa pozostawiono woli stron, która znajduje odzwierciedlenie w poziomie aktywności, wprost proporcjonalnej do zainteresowania obwinionego przebiegiem postępowania. Mając świadomość prawną – wiedzę specjalistyczną i doświadczenie, strony znają nie tylko swoje prawa, ale co równie oczywiste – doskonale znają swoje powinności i skutki ich niedochowania. Dla każdej strony postępowania dyscyplinarnego wyznacznikiem tego poziomu zainteresowania jest każdorazowo interes prawny w postaci korzystnego dla niej rozstrzygnięcia. Przyjmując pasywną postawę i świadomie rezygnując z pewnych gwarancji, czy też ignorując świadomie prawne powinności, w tym też te związane ze zwykłą ostrożnością procesową, muszą liczyć się, iż rozstrzygnięcie to może być niekorzystne. Jednocześnie traci racjonalność część możliwych do podniesienia zarzutów względem merytorycznej decyzji procesowej, a w konsekwencji i skuteczność, zwłaszcza ta odnosząca się właśnie do naruszenia prawa do obrony. Świadome wywoływanie określonych skutków procesowych w drodze nadużywania wspomnianych norm gwarancyjnych, związanych immanentnie z prawem do obrony, nie może być prawnie relewantne w kontekście podstaw uchylania orzeczeń dyscyplinarnych. Innymi słowy nie każde naruszenie prawa, które taki skutek wywołałoby w toku postępowania karnego, taki sam efekt wywoła w przypadku stwierdzenia tożsamego uchybienia w postępowaniu dyscyplinarnym. Formalizm postępowania dyscyplinarnego musi być siłą rzeczy zdecydowanie mniejszy. Wynika to chociażby ze sposobu odwołania się do norm karnoprosesowych, z którego nie wynika, by stosowanie

instytucji prawa karnego procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym miało charakter bezpośredni i literalny. Zastosowanie norm gwarancyjnych winno być dostosowane nie tylko do przedmiotu tego postępowania, ale i zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej, plasującej się w sferze deontologii danego rodzaju służby publicznej, czego dobitnym wyrazem jest norma art. 171 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, która stanowi wprost, że w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego. Nie jest bowiem prawdą, że postępowanie dyscyplinarne ma być pod względem procesowym jakoby powieleniem postępowania karnego, ze wszystkimi gwarancjami procesowymi tego ostatniego dla przeciętnego obywatela. Nie można wszak zapominać, że prokurator wstępuje do służby publicznej na określonych, nierzadko bardzo rygorystycznych warunkach, które są mu w pełni znane w dacie nominowania, natomiast przeciętny obywatel przystępuje do danego porządku prawnego w zasadzie przez urodzenie w danym kraju, a zatem w sposób pozbawiony świadomego wyboru i znaczenia jego konsekwencji. Dzięki swoim kompetencjom, każdy podmiot kwalifikowany ma zdecydowanie lepsze podstawy, aby kształtować przebieg postępowania dyscyplinarnego, w kierunku korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, niż przeciętny obywatel korzystający nawet z najlepszej możliwej pomocy prawnej. Dlatego też w stosunku do prokuratorów należy mieć większe wymagania w zakresie przestrzegania prawa, w toku prowadzonego przeciwko nim postępowania dyscyplinarnego niż w stosunku do obywatela niepozostającego w żadnej służbie publicznej, szczególnie takiej, która jest związana bezpośrednio lub pośrednio z pełnieniem wymiaru sprawiedliwości. Prokuratorzy jako obwinieni w postępowaniu dyscyplinarnym, nie przestają bowiem być przedstawicielami służby publicznej szczególnego zaufania. Profesjonalizm i godność winna towarzyszyć tym podmiotom także w takiej sytuacji, albowiem ich postawa w każdej sytuacji wpływa na ocenę reprezentowanej korporacji (por. wyroki SN z 4.11.2011 r., SDI 24/11 oraz z 10.01.2012 r., SDI 33/11, www.sn.pl/sites/ orzecznictwo; postanowienie SN z 6.06.2019 r., II DSI 2/18, Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego).

Notorium powszechnym jest zatem, iż prokurator posiada wysokospecjalistyczną wiedzę z zakresu prawa, w szczególności z zakresu prawa karnego procesowego – i wszelkich gwarancji procesowych przynależnych stronom postępowania prowadzonego w odpowiednim porządku prawnym. Wniosek przeciwny prowadziłby do podważenia tego profesjonalizmu, a więc także zdolności konkretnego podmiotu kwalifikowanego do wykonywanego zawodu. Kwestionowanie wiedzy prawniczej to nic innego jak negowanie jego kompetencji do wykonywania konkretnego prawniczego zawodu. Siłą rzeczy obowiązek informowania takich uczestników postępowania o prawach i obowiązkach zawarty w poszczególnych procedurach, winien być adekwatny do ich kwalifikacji. Przesądza to, iż nie ma konieczności rygorystycznego przestrzegania tych wszystkich unormowań, które skierowane są z założenia do osób niedysponujących wiedzą prawniczą na profesjonalnym poziomie, niemających doświadczenia i obycia w stosunkach procesowych w sprawach zawisłych przed organami odpowiedzialnymi za prawidłowy tok postępowania. Do grupy takich przepisów należą te wszystkie, które swoim gwarancyjnym charakterem tylko wspierają realizację prawa do obrony. Do takiej grupy zaliczyć należy normy regulujące formy pism procesowych kierowanych do stron, w szczególności wezwań, zawiadomień, obligatoryjnych pouczeń - ich treści i zakresu czy przestrzegania terminów procesowych, sposobów doręczeń korespondencji i potwierdzania jej otrzymania. Implikuje to wniosek, iż naruszenie tego typu przepisów gwarancyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym ma mniejszy gatunkowo ciężar, a co za tym idzie procesowy wydzźwięk niż w postępowaniu karnym. Odpowiedniość ich stosowania przesądza, iż rygoryzm przestrzegania unormowań proceduralnych w tym zakresie może i powinien być mniejszy. Dlatego nie należy kojarzyć każdego naruszenia w tej sferze przepisów proceduralnych (stosowanych odpowiednio przepisów postępowania karnego) z domniemaniem braku wiedzy o uprawnieniach i automatycznie wiązać go z takim uchybieniem - drastycznie negatywnych konsekwencji procesowych dla biegu postępowania. Każdorazowo wpływ ten winien być ustalany w kontekście realiów konkretnej sprawy.

Stosownie do powyższego Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż to, co w postępowaniu karnym jest rozwiązaniem wyjątkowym, w postępowaniu

dyscyplinarnym może być procesową regułą. Odnosi się to chociażby do stosowania pomocniczych form powiadamiania stron o terminach planowanych czynności procesowych, w tym rozpraw czy posiedzeń oraz skuteczności usprawiedliwiania nieobecności osób uprawnionych do wzięcia udziału w czynnościach procesowych i związanych z tym wniosków o nieprzeprowadzanie czynności bez ich obecności - art. 117 k.p.k. oraz 117 a k.p.k. W postępowaniu dyscyplinarnym priorytetem jest bowiem sprawność postępowania, dlatego winne być stosowane w tym celu wszystkie instytucje postępowania karnego, które cel z art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 2 k.p.k. przybliżają, czy wręcz zapewniają. Należą do nich rozwiązania przewidziane do aktywizowania osób uczestniczących w postępowaniu dyscyplinarnym, których brak aktywności nie wywołuje jednak negatywnych skutków procesowych dla biegu sprawy i jej zakończenia. W szczególności nie tamują dopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej sprawcy. Chodzi bowiem z jednej strony o umożliwienie, a nie o wymuszanie korzystania z przynależnych praw strony, z drugiej o zabezpieczenie postępowania przed obstrukcją procesową. W postępowaniu karnym jest szereg instytucji mających na celu usprawnienie postępowania i uniemożliwienie takich działań. Do takich instytucji prawnych zaliczyć należy chociażby te przewidziane w art. 100 k.p.k., ale i wspomniane już z art. 117 k.p.k. – art. 117a k.p.k., art. 134– 137 k.p.k., czy art. 22 k.p.k. bądź art. 401 k.p.k. i 404 k.p.k. Wymienione przepisy przede wszystkim zapewniają stronom dostęp do informacji o stanie sprawy, gwarantowany zasadą wyrażoną w art. 16 k.p.k. Ten cel realizowany jest wszystkimi regulacjami określającymi prawem przewidziany sposób doręczania najistotniejszych dokumentów procesowych, zawiadomień o planowanych czynnościach procesowych, usprawiedliwiania nieobecności oraz określającymi przesłanki dopuszczalności składania wniosków o nieprzeprowadzanie czynności procesowych z uwagi na usprawiedliwioną nieobecność strony, umożliwiających stronom wpływ na zarządzanie biegiem postępowania poprzez wnioskowanie o przerwy, odroczenie, czy nawet zawieszenie biegu postępowania karnego. Jasno wynika z nich, że ich wspólnym celem jest umożliwienie udziału stronom w postępowaniu i zaprezentowanie

swojego stanowiska. Z pewnością nie mają natomiast na celu wymuszania na stronach osobistego udziału w postępowaniu karnym.

W nawiązaniu do tego, co było powiedziane wyżej, odpowiednie przeniesienie instytucji prawa karnego procesowego na grunt postępowania dyscyplinarnego musi uwzględniać specyfikę tego postępowania i odmienność jego celów, zwłaszcza profesjonalizm podmiotów, których dotyczy. W szczególności przy ocenie podnoszonych zarzutów na uwadze należy mieć wspomnianą wiedzę prawniczą, doświadczenie i wynikające z niego praktyczne umiejętności prowadzenia tego rodzaju spraw. Niebagatelne znaczenie ma również dostępność pomocy środowiska prawniczego. To właśnie ta wiedza, doświadczenie i dostępność pomocy są czynnikami zapewniającymi ochronę interesów prawnych każdego takiego uczestnika postępowania dyscyplinarnego na właściwym poziomie, niedostępnym przeciętnemu obywatelowi. Dlatego realizacja gwarancji procesowych w odniesieniu do podmiotów kwalifikowanych sprowadza się przede wszystkim do zapewnienia im dostępu do informacji o przedmiocie postępowania, w rozstrzygnięciu którego materializuje się interes prawny stron. Jeżeli podmiot kwalifikowany ma dostęp do informacji, ma również wiedzę i umiejętności do ich wykorzystania w obronie swoich praw. Ma również pełną świadomość konsekwencji zaniechania prawem przewidzianych działań. Zespół gwarancji procesowych w przypadku obwinionego obejmuje, rzecz jasna także prawo do rezygnacji z prowadzenia obrony, zgodnie z zasadą, iż chcącemu nie dzieje się krzywda. Stanowisko obwinionego w tym przedmiocie jest zawsze pochodną preferencji wyrażonej w przyjętej strategii prowadzenia swoich spraw oraz indywidualnej decyzji każdego z nich co do stopnia intensywności zaangażowania w przebieg postępowania dyscyplinarnego, podejmowanej w każdej sprawie odrębnie i adekwatnie do bieżącej sytuacji procesowej. Każdy ma wolną wolę i może korzystać z prawa do obrony w dowolny sposób. W pierwszej kolejności musi samodzielnie podjąć decyzję o sposobie, w jaki będzie brał udział w procesie – bezpośrednio i osobiście, czy tylko pośrednio przez reprezentantów. Skuteczność korzystania z gwarancji procesowych jest w przypadku podmiotów kwalifikowanych wprost proporcjonalna do ich profesjonalizmu oraz zaangażowania w obronę

własnego interesu prawnego, zwłaszcza gdy jest nim rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Przynależne każdemu prawo do obrony w żadnej sytuacji nie upoważnia jednak do wykorzystywania wiedzy i nabytego praktyką doświadczenia do obstrukcji procesowej. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż od prokuratora - jak też przedstawicieli innych zawodów zaufania publicznego - należy wymagać przyzwoitości w każdej sytuacji, co oznacza, iż nie powinien nadużywać gwarancji procesowych w celach do tego nie przeznaczonych. Dlatego zachowanie ukierunkowane na osiągnięcie takiego celu należy uznać za zachowanie niegodne tego urzędu. Każdy przypadek podniesienia przez obwinionego zarzutu naruszenia prawa procesowego o charakterze gwarancyjnym winien być zatem analizowany także w tym aspekcie. Oczywistym jest, iż w każdym przypadku stwierdzonego uchybienia w tym obszarze badać należy jego wpływ na treść orzeczenia, jako że w postępowaniu dyscyplinarnym są to zarzuty w przeważającej mierze oparte na okolicznościach stanowiących względną przyczynę odwoławczą, którą może być każde inne naruszenie prawa procesowego niż to wskazane w art. 439 k.p.k. Obliguje to skarżącego do wskazania konkretnych norm zawierających nakazy lub zakazy dotyczące dokonania określonych czynności procesowych w określonej sytuacji procesowej, które w toku postępowania zostały naruszone. Bez wskazania jakiej konkretnie normie procesowej miał uchybić sąd, nie może dojść do naruszenia art. 438 pkt 2 k.p.k. Tym samym podstawy takiej nie mogą stanowić przepisy ogólne, które określają cele postępowania karnego albo obowiązujące w nim zasady, albowiem nie regulują przebiegu procesu karnego. Bez takiej konkretyzacji podnoszone uchybienia nie poddają się kontroli instancyjnej (postanowienie SN z 27.03.2007 r., III KK 461/06, LEX 257881). W konsekwencji, w ramach tego zarzutu mogą być podnoszone uchybienia, polegające na niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego, sprowadzające się do działania sprzecznego z konkretnymi przepisami procedury. Skarżący wskazali na działania sprzeczne z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 77 k.p.k., art. 117 k.p.k. i 117 a k.p.k., art. 366 § 1 i 2 k.p.k., art. 374 k.p.k., art. 390 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 156 § 1, 3 i 5 ustawy – Prawo o prokuraturze.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów, w pierwszej kolejności wypada odnieść się do podnoszonej kwestii naruszenia prawa obwinionego do obrony. Zarzut ten Sąd Najwyższy uznał za bezzasadny, gdyż nie podziela stanowiska skarżącego, iż nieobecność obwinionego na rozprawie prowadzonej pomimo przedłożenia przez niego zaświadczenia od lekarza sądowego naruszyła jego prawo do obrony. Wprawdzie choroba należy do tego rodzaju nieobecności, które od woli stron są niezależne – to decyzja o usprawiedliwieniu nieobecności uczestnika na rozprawie należy w myśl art. 117 k.p.k. do sądu, który „ma obowiązek badać, czy przedstawione usprawiedliwienie wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i udokumentowane w sposób nie budzący wątpliwości co do zaistnienia tych okoliczności. Dotyczy to oceny każdego podanego przez oskarżonego powodu, a zatem także choroby potwierdzonej zaświadczeniem lekarskim spełniającym wymogi określone w art. 117 § 2a k.p.k.” (zob. wyrok SN z 27.01.2016 r., V KK 321/15; wyrok SN z 25.04.2013 r., III KK 360/12, LEX 2007809). W sytuacji, w której obwiniony nie był obłożnie chory w stopniu uniemożliwiającym mu poruszanie się, nie było przeszkód do stawienia na rozprawie. W postępowaniu dyscyplinarnym stawienie obwinionego na rozprawie nie ma charakteru obowiązkowego. Przeciwnie, zasadą jest prowadzenie postępowania pod nieobecność obwinionego. Zgodnie bowiem z art. 155 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze, nieusprawiedliwione niestawienie rzecznika dyscyplinarnego, obwinionego lub jego obrońcy nie wstrzymuje rozpoznania sprawy, chyba że sąd dyscyplinarny uzna ich obecność za niezbędną. Obwiniony ma tylko prawo wziąć udział w rozprawie. Czy z tego prawa skorzysta, zależy tylko i wyłącznie od niego. Sposób prowadzenia obrony pozostawiony jest woli obwinionego. Czy będzie prowadzona osobiście, przez pełnomocników, czy tylko korespondencyjnie nie ma znaczenia dla urzeczywistnienia prawa do obrony. Dyskrecjonalna decyzja sądu rozpoznającego sprawę rozstrzygnęła definitywnie kwestię niezbędności obecności obwinionego na rozprawie. Podejmując decyzję o kontynuowaniu rozpoznania sprawy pod jego nieobecność, Sąd wyjaśnił swoje motywy w jej uzasadnieniu. Zwrócić należy uwagę, iż w tej rozprawie uczestniczył jego obrońca, w obecności którego przeprowadzono zaplanowane czynności dowodowe. Obwiniony nie

wykazał zresztą, w jaki sposób jego obecność na rozprawie mogłaby wpłynąć na przebieg tego postępowania w kierunku zgodnym z jego interesem. W tej sytuacji nie sposób dopatrzeć się naruszenia przez Sąd rozpoznający sprawę wyrażonego w art. 6 k.p.k. prawa obwinionego do obrony materialnej, jak i formalnej, zwłaszcza, że działania w procesie na jego rzecz podejmowało dwóch obrońców – jeden z urzędu, drugi z wyboru. W komentarzu do art. 77 k.p.k. wskazuje się, że w przypadku ustanowienia obrońcy z wyboru uchylenie ustanowienia obrońcy z urzędu może nastąpić, ale nie musi (H. Paluszkiwicz, komentarz do art. 77 [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. K. Dudki, Warszawa 2018, Lex Omega nr 10800). Jeżeli zaś takie uchylenie nie nastąpi, obrońca z urzędu ma obowiązek działać na korzyść obwinionego do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. W ten sposób prawo obwinionego do obrony urzeczywistniło się zarówno w wymiarze formalnym (ustanowienie obrońcy), jak i materialnym (oba obrońcy podjęli faktyczną obronę w postaci złożenia środków odwoławczych od wyroku) w sposób pełniejszy, niż miałoby to miejsce w sytuacji ustanowienia jednego tylko obrońcy. Dlatego zarzut naruszenia prawa do obrony poprzez podtrzymanie wbrew stanowisku obwinionego ustanowienia obrońcy z urzędu uznać należy również za niezasadny.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, iż sąd I instancji prawidłowo zdiagnozował zamiary obwinionego i jego obrońcy z wyboru, które niewątpliwie ukierunkowane były na przedłużenie postępowania. Adekwatnie do tego zareagował, uniemożliwiając doprowadzenie do sytuacji procesowej, w której wniosek o ponowienie przeprowadzenia czynności dowodowych, przy których nie był obecny nowy obrońca, zyskałby procesową zasadność. Niewątpliwie prawidłowa reakcja miała wpływ na sprawność postępowania dyscyplinarnego, która sama w sobie jest priorytetem tego postępowania, wynikającym wprost z art. 2 § 1 p.k.t. 4 k.p.k. i art. 366 § 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze. Zresztą taki obowiązek spoczywał na nim w kontekście treści art. 156 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, zgodnie z którym ustanowienie lub zmiana obrońcy nie może stać się przyczyną przerwania lub odroczenia rozprawy. Jego rolą niewątpliwie jest usprawnienie postępowania dyscyplinarnego i uniemożliwienie prób nieuzasadnionego jego przedłużenia.

Na koniec jeszcze raz zaznaczyć należy, iż to przywołany przepis art. 155 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze, nie zaś art. 374 § 1 k.p.k., wyznacza granicę prawa obwinionego do udziału w rozprawie w postępowaniu dyscyplinarnym. Stąd nie może być mowy o naruszeniu art. 374 k.p.k.

Reasumując Sąd Najwyższy nie stwierdził naruszenia wskazanych w zarzutach przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 6 k.p.k. oraz art. 77 k.p.k., art. 117 k.p.k. i 117 a k.p.k., art. 374 k.p.k., art. 390 k.p.k., ani art. 156 § 1, 3 i 5 ustawy – Prawo o prokuraturze. W szczególności nie można mówić o naruszeniu, czy też złamaniu prawa do obrony. Niezależnie od tego skarżący nie wykazali, by – w razie innej konkluzji – wskazane uchybienia mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W powyższym kontekście realizacji postulatów sprawności postępowania dyscyplinarnego i przeciwdziałania obstrukcji procesowej oraz prawa do obrony Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż ekonomika i pragmatyka procesowa na zasadność dopuszczenia szerokiego stosowania szczególnych sposobów powiadamiania stron o planowanych czynnościach procesowych i ich terminach, w tym tych przewidzianych w art. 131 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 132 § 1 a i § 3 k.p.k., czy art. 137 k.p.k., w każdym przypadku, gdy wyłoni się taka potrzeba procesowa.

Kolejny zarzut dotyczący rzekomego naruszenia przepisów prawa procesowego, mianowicie z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. sprowadza się w istocie do kwestionowania okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.

Przypomnieć należy w powyższym kontekście, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych z ujawnionych okoliczności w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu „braku” albo błędu „dowolności”. Błąd „dowolności” będzie mieć miejsce w szczególności, gdy sąd poczyni ustalenia nie wynikające z konkretnych dowodów, poczyni ustalenia zniekształcone lub w sposób wadliwy będzie wnioskować z jednych faktów o innych faktach. Z błędem

„braku” będziemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy sąd pominie istotne fakty wynikające z prawidłowo przeprowadzonych i poprawnie ocenionych dowodów. Może być zatem pochodną błędów proceduralnych, w tym w zakresie oceny poszczególnych dowodów (zob. w szczególności D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, Lex/el. 2019, teza 32 do art. 438; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467, Lex 2014, tezy 10-11 do art. 438; zob. też wyrok SN z 3.10.2014 r., SNO 46/14, LEX 1514772, wyrok SN z 1.03.2007 r., WA 8/07, LEX 446355, uchwała SN z 10.05.2007 r., SNO 24/07, LEX 568916). Ponieważ ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji nie zawiera żadnego z takich błędów, pozostaje pod ochroną art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k.

Formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych skarżący powinien wskazać na czym konkretnie polegał błąd popełniony przez sąd I instancji oraz wykazać, iż zasygnalizowane uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Winien precyzyjnie wskazywać jakich uchybień w zasadzie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego, w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego. Innymi słowy, podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji, także implikujące nieprawidłowości w ustaleniach faktycznych, wymaga od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy, i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Wskazanie takiego błędu nie może sprowadzać się do zaprezentowania poglądu, iż te same dowody pozwalają na przyjęcie odmiennej wersji zdarzeń. Taka niezgodność przyjętych przez Sąd I instancji założeń dowodowych z preferencjami skarżącego nie jest wystarczającą podstawą do wysunięcia zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., gdyż przekonanie Sądu co do wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod jego ochroną zawsze, gdy tylko spełnione są określone formalne warunki, sprowadzające się do uprzedniego ujawnienia w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne z wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a motywy tego przekonania znajdują logiczne wytłumaczenie w uzasadnieniu orzeczenia. Skoro

zatem skarżący nie wskazał konkretnych błędów w tej ocenie – natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania), zaś wywody skarżącego ograniczają się tylko do zakwestionowania poprawności dokonania oceny materiału dowodowego – w tym dowodu z zeznań świadka M. W. i dowodu z nagrania audio rozmów tego świadka z obwinionym dokonanego przez CBA, nadania im zbyt dużej kategoryczności w sytuacji, gdy do wręczenia korzyści majątkowej nie doszło, a obwinionemu chodziło w rzeczywistości o wytworzenie w rozmówcy przeświadczenia o długu wdzięczności – to zarzut taki ma charakter wyłącznie polemiczny i nie może zasługiwać na akceptację Sądu odwoławczego. Ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia jest bowiem niewątpliwie prerogatywą sądu orzekającego, a nie strony. W rozważanym aspekcie nie doszło również do dyskredytowania wyjaśnień obwinionego.

Obrońcy, którzy powinni przedstawić kontrdowody względem tych, zgromadzonych przez Policję i Centralne Biuro Antykorupcyjne, świadczących w sposób niewątpliwy o winie obwinionego, jedynie zaprzeczają tej tezie, nie podając żadnych argumentów. Nie można mówić o tym, iż analiza dowodów dokonana przez sąd I instancji jest wybiórcza i stronnicza w sytuacji, w której obwiniony najpierw spotkał się kilka razy z osobą, przeciwko której prowadzone było postępowanie, następnie zadeklarował, że postępowanie to umorzy, a wreszcie wymagał od wspomnianej osoby wręczenia korzyści majątkowej. Należy ponadto przypomnieć, że przestępstwo sprzedajności, a więc tzw. łapownictwa biernego jest przestępstwem formalnym. Do jego zaistnienia nie jest konieczne podjęcie lub zaniechanie czynności służbowej przez funkcjonariusza, czy też jej przeprowadzenie w określony sposób. Terminu „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” nie należy zatem utożsamiać z wymogiem wykazania związku przyczynowo-skutkowego z konkretną czynnością. W orzecznictwie proponuje się, aby dla zbadania związku korzyści z pełnieniem funkcji publicznej rozważyć, czy korzyść zostałyby udzielona, gdyby dana osoba takiej funkcji nie pełniła (zob. wyrok SN z 30.11.2016 r., IV KK 230/16, LEX 2166389). Warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 228 § 1 (i art. 229 § 1 k.k.) nie jest samodzielność decyzyjna

przyjmującego korzyść majątkową (zob. wyrok SN z 31.03.2015 r., II KK 331/14, LEX 1678070). Jak przyjął SN (postanowienie z 9.03.2006 r., III KK 230/05, LEX 180769): „Dla uznania, że przyjęcie korzyści majątkowej pozostaje w związku z pełnioną funkcją publiczną, wystarczające jest, że pełniący ją może wpływać na końcowy efekt załatwienia sprawy, a czynność służbowa stanowiąca okazję do przyjęcia korzyści choćby w części należy do kompetencji sprawcy”. Osoba pełniąca funkcję publiczną może zatem działać tylko na pewnym etapie sprawy, postępowania (postanowienie SN z 14.03.2007 r., III KK 248/06, LEX 262647). Wystarczająca jest ogólna kompetencja żądającego, nie musi zaś zaistnieć ingerencja w proces podejmowania określonej decyzji (A. Lach, komentarz do art. 228 [w:] Kodeks karny. Komentarz pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, Warszawa 2019, Lex Omega 10788).

Powyższe prowadzi do słusznej konstatacji, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadza się li tylko do dokonania oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w sposób odmienny od oczekiwań obwinionego i jego obrońców. Już chociażby z tego powodu ten zarzut odwołania należy uznać za bezzasadny, jako że nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Naruszenie normy art. 410 k.p.k. zachodzi bowiem tylko wtedy, gdy Sąd meriti opiera swoje ustalenia faktyczne na dowodzie, który nie został prawidłowo wprowadzony do materiału dowodowego bądź też pominął go przy analizie i ocenie, pomimo jego dowodowego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd powinien bowiem dostrzegać i uwzględniać wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia dowody i wynikające z nich okoliczności faktyczne (wyrok SN z 25.07.2018, II KK 221/18, www.sn.pl › sprawy › sitepages › e-sprawa). Skarżący, mówiąc o „obrazie prawa procesowego” w tym kontekście, nie wskazał jednak żadnych okoliczności, które miałyby zostać pominięte przy ocenie stanu faktycznego. Nie można ich poddać zatem wartościowaniu pod kątem ich istotności dla treści orzeczenia, choć oczywistym wydaje się, iż samo stwierdzenie faktu pominięcia okoliczności sprawy nie oznacza automatycznie pominięcia okoliczności mających wpływ na treść wyroku i w konsekwencji - wymiar kary. Zatem, ponieważ ocena materiału dowodowego dokonana przez sąd I instancji, a w jej konsekwencji przyjęcie

kategorycznych ustaleń stanu faktycznego w rozważanym aspekcie nie zawiera błędów podniesionych w zarzutach odwoławczych, pozostaje pod ochroną art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

W odniesieniu do kwestii współmierności wymierzonej kary za popełnione przewinienia dyscyplinarne realizującego jednocześnie znamiona przestępstwa łapownictwa, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sąd I instancji prawidłowo ocenił charakter i wagę tego czynu zabronionego, jak też sposób i okoliczności jego popełnienia, także z punktu widzenia społecznie akceptowanego standardu zawodu prokuratora (por. wyrok SN z 26.05.2009 r., sygn. SNO 37/09, niepubl.). Orzeczona kara dyscyplinarna wydalenia ze służby prokuratorskiej w świetle dyrektyw wskazanych w art. 53 k.k. nie wykazuje jakiegokolwiek niewspółmierności. Pojęcie „rażącej niewspółmierności kary” oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Należy dodać, że przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo. Chodzi więc o różnicę zasadniczej natury, oczywistą, rzucającą się w oczy i niedającą się zaakceptować nieproporcjonalność kary orzeczonej w stosunku do kary sprawiedliwej, zasłużonej. Rażąca niewspółmierność wymierzonej kary zachodzi zatem wówczas, gdy *prima facie* odbiega ona od kary, jaką należałoby wymierzyć, mając na względzie całokształt okoliczności podmiotowo-przedmiotowych danej sprawy” (postanowienie SN z 14.02.2019 r., II DSI 71/18, Legalis 1883222).

Do sprawowania urzędu prokuratora konieczny jest nieskazitelny charakter, zaś przestępstwo łapownictwa należy do czynów w sposób oczywisty tego przymiotu pozbawiających. Nie jest uprawnione mówienie o jakiegokolwiek innej, łagodniejszej karze dyscyplinarnej w sytuacji stwierdzenia winy prokuratora

w zakresie czynu opisanego w art. 228 § 4 k.k. Kara wydalenia ze służby prokuratorskiej jest tu jedyną możliwą do orzeczenia i adekwatną do popełnionego deliktu dyscyplinarnego. W pełni realizuje wszystkie dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 53 k.k. Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów oparta jest na zasadzie winy, która pełni funkcję legitymizującą tę odpowiedzialność, a jednocześnie limitującą surowość kary. Orzeczona kara nie może przekraczać stopnia winy, musi należycie uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu oraz realizować jej cele – zarówno prewencję ogólną, jak i indywidualną. Odpowiednio stosowane dyrektywy wymiaru kary wymagają zatem, by wymierzona sprawcy kara spełniała nie tylko cel w postaci kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, także w ujęciu korporacyjnym, ale również zapobiegawczy, polegający na zapobieżeniu popełnienia przez sprawcę nowego deliktu dyscyplinarnego i wychowawczy, polegający na trwałej zmianie postawy sprawcy wobec wartości chronionych przez prawo. Wymierzona sprawcy kara ma zatem z jednej strony odstraszać, a więc oddziaływać na sferę emocjonalną potencjalnych sprawców, a z drugiej strony – wzmacniać poczucie obowiązywania norm prawnych oraz wartości społecznych uporządkowanych w określonej hierarchii (A. Zoll, red. Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Zakamycze 2004, s. 829). Nie należy również tracić z pola widzenia funkcji ochronnej kary dyscyplinarnej stosowanej względem podmiotów kwalifikowanych, sprowadzającej się do ochrony korporacji przed osobami, które nie dają rękojmi należytego wykonywania zawodu, co odnosi się zwłaszcza do tych osób, które dopuszczają się czynów wyczerpujących jednocześnie znamiona przewinienia dyscyplinarnego i przestępstwa umyślnego, urzeczywistnianej poprzez ich eliminowanie ze środowiska. W tego rodzaju przypadkach ukształtowana praktyka orzecznicza sądów dyscyplinarnych wskazuje na zasadność wymierzenia osobom wykonującym zawody zaufania publicznego kary najsurowszej – in concreto wydalenia ze służby prokuratorskiej.

Zachowanie obwinionego, które zrealizowało znamiona przestępstwa umyślnego popełnionego z zamiarem bezpośrednim, w realiach tej sprawy ocenić należy jako wyraz rażącego lekceważenia zasad prawa, co skutkuje utratą kwalifikacji do sprawowania urzędu prokuratora. Prokurator jako funkcjonariusz publiczny, ma obowiązek czuwać nad przestrzeganiem prawa, zaś obwiniony,

dopuszczając się przewinienia wyczerpującego znamiona przestępstwa umyślnego motywowanego osiągnięciem korzyści majątkowej w związku ze sprawowaną funkcją publiczną, przyniósł ujmę godności prokuratora i osłabił zaufanie obywateli do organów ścigania. Jednocześnie okazując w tak jaskrawy sposób brak poszanowania prawa wskazał, iż nie daje rękojmi należytego wykonywania jakiegokolwiek prawniczego zawodu zaufania publicznego, którego immanentnym przymiotem jest nieskazitelność charakteru. Jedyną adekwatną karą w takiej sytuacji winna być kara wydalenia ze służby prokuratorskiej, odpowiadająca w sposób najpełniejszy poczuciu sprawiedliwości. Kara taka bowiem – w świetle nieujawnienia okoliczności łagodzących, przy jednoczesnym stwierdzeniu wysokiego stopnia zawinienia i uwzględnieniu konieczności zachowania proporcji między nasileniem winy a rodzajem kary – jest niewątpliwie karą surową, ale stosowną – słuszną i sprawiedliwą.

Zresztą już sam fakt znalezienia się w okolicznościach, w których można prokuratorowi postawić zarzut korupcyjny, bez stosownej formalnej reakcji ze strony prokuratora sprowadzający się do zawiadomienia organów ścigania o zachowaniu innych osób wyczerpujących znamiona przestępstwa korupcyjnego, stosownie do treści art. 304 § 1 k.p.k. – bez względu na zakończenie wdrożonego wobec niego postępowania karnego, sam w sobie stanowi wystarczającą podstawę do adekwatnej, a zatem surowej reakcji dyscyplinarnej. Zachowanie takie stanowi bowiem naruszenie obowiązku z art. 96 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze, zgodnie z którym każdy prokurator powinien w służbie i poza służbą strzec powagi sprawowanego urzędu i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności. Tymczasem zachowanie obwinionego jest dyskredytujące dla służby prokuratorskiej. Nie tylko godzi w wizerunek urzędu, którego ustawowym zadaniem jest stanie na straży praworządności, ale nadwyręża w opinii publicznej jego autorytet. Nade wszystko podważa zaufanie obywateli do urzędu prokuratora, a przez to w ogóle do wymiaru sprawiedliwości.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, którym wymierzono obwinionemu zasłużoną karę dyscyplinarną wydalenia ze służby prokuratorskiej (art. 437 § 1 k.p.k. w związku z art. 171 pkt 1 ustawy – Prawo o prokuraturze) uznając, iż kara ta najpełniej zabezpiecza interesy wymiaru sprawiedliwości przed powrotem obwinionego do pełnienia urzędu na stanowisku prokuratora (por. wyrok SN z 5.08.2018, SDI 13/18, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/ii%20dsi%2013-18.pdf).

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna orzekł jak w sentencji, obciążając Skarb Państwa kosztami postępowania odwoławczego, stosownie do treści art. 166 ustawy – Prawo o prokuraturze.