



CZY IZBA DYSCYPLINARNA SN MOŻE SKUTECZNIE UCHYLIĆ IMMUNITET SĘDZIEGO LUB PROKURATORA ?

Na tytułowe pytanie odpowiedź najkrótsza brzmi – to zależy. Prezentowana argumentacja, zgodnie z którą Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego od lutego 2020 r. została na skutek błędu legislacyjnego pozbawiona kompetencji odwoławczej w zakresie orzekania o immunitetach sędziów i prokuratorów, może nie przekonać Czytelnika. Nie sposób nie zauważyć chyba jednak, że omawiane poniżej przepisy są wadliwie skonstruowane, a przez to co najmniej niespójne i niejasne. Ta krytyczna refleksja dotyczy zresztą całości przepisów immunitetowych oraz dyscyplinarnych sędziów i prokuratorów i to nie od dziś.

Od powstania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego trwa ostry spór o podstawy jej bytu. Choć nie podzielam poglądu, że utworzenie Izby narusza Konstytucję RP, to w kwestii sposobu ukształtowania jej pozycji ustrojowej, składu osobowego oraz zadań można mieć już zastrzeżenia. Spór został wzmocniony dodatkowo postanowieniem zabezpieczającym Trybunału Sprawiedliwości UE w Luksemburgu z 8 kwietnia 2020 r. (sygn. C-791/19 R). Niezbyt szczęśliwym w brzmieniu, dodajmy, które pozostawiło szerokie pole do odmiennych interpretacji tego, czy Trybunał wyłączył możliwość orzekania przez Izbę w całym zakresie nadanej przez polskiego ustawodawcę kognicji, w tym także immunitetów sędziowskich i prokuratorowskich, czy jedynie w sprawach dyscyplinarnych sędziów, jak przecież *expressis verbis* stanowi ten judykat.

W przebiegu niezwykle rozpalającego emocje na tle powyższych sporów uchylania przez Izbę Dyscyplinarną immunitetów sędziom i prokuratorom, chcę zwrócić uwagę na może nieco przysłonięty tym inny problem prawny. W moim przekonaniu doszło bowiem do krytycznego błędu legislacyjnego przy nowelizacji ustawy o *Sądzie Najwyższym* i innych ustaw, obowiązującej od 14 lutego 2020 r.², w zakresie określenia kompetencji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Jego skutkiem jest

¹ Prokurator Prokuratury Regionalnej w Gdańsku; sędzia Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym (a wcześniej Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego). Twórca i współautor ponad stu publikacji naukowych z dziedziny prawa karnego i funkcjonowania Prokuratury (książek, artykułów, glos, innych opracowań); aktualnie przygotowuje komentarz do procedury uchylenia immunitetów sędziów i prokuratorów (wspólnie z Adamem Rochem).

² Ustawa z dn. 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - *Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2020 r., poz.190).

niemożność prawomocnego zakończenia procedury uchylenia lub odmowy uchylenia immunitetu, jeżeli uchwała pierwszej instancji, niezależnie od jej kierunku, zostanie zaskarżona. Powoduje to oczywiste konsekwencje dla postępowań karnych prowadzonych w sprawach sędziów i prokuratorów (asesorów sądowych i prokuratorskich). A chodzi przecież nie tylko o sprawy wywołujące oddźwięk polityczny, ale także bardziej prozaiczne, jak np. prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości.

Nie wchodząc w głębszy rys historyczny sądownictwa dyscyplinarnego, w czasie bezpośrednio przed ukonstytuowaniem Izby Dyscyplinarnej SN, tj., gdy weszła w życie nowa ustawa z dn. 8 grudnia 2017 r. *o Sądzie Najwyższym* (Dz. U. z 2018 r., poz.5), funkcję orzeczniczą w odniesieniu do immunitetów sędziów i prokuratorów (w tym także w stanie spoczynku oraz asesorów sądowych i prokuratorskich), sprawowały:

- na podstawie art.110 § 1 i 2 ustawy z dn. 27 lipca 2001 r. *Prawo o ustroju sądów powszechnych* [dalej także: p.u.s.p.] w stosunku do sędziów - sądy apelacyjne jako sądy I instancji i Sąd Najwyższy (w którym funkcjonował odrębny wydział), przy czym ten ostatni był wprost określony jako sąd dyscyplinarny drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych sędziów, właściwy także w sprawach z art.80 p.u.s.p., czyli „immunitetowych”;
- na podstawie art.145 § 1 i 2 ustawy z dn. 28 czerwca 2016 r. *Prawo o prokuraturze* [dalej także: p.p.] w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury - Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym jako organ orzeczniczy I instancji oraz Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym jako organ odwoławczy (a zatem nie istniała tu kognicja Sądu Najwyższego).

Wejście z dniem 3 kwietnia 2018 r. w życie nowej ustawy *o Sądzie Najwyższym*, wprowadziło także istotne zmiany w art.110 p.u.s.p. i art.145 p.p. Po pierwsze, Sąd Najwyższy w ustawie „sędziowskiej” przestał być określany jako sąd dyscyplinarny, lecz stał się (Izba Dyscyplinarna) sądem właściwym w sprawach dyscyplinarnych sędziów (jako sąd odwoławczy oraz w niektórych kategoriach spraw także jako sąd I instancji). Sądami dyscyplinarnymi, określanymi tak wprost, stały się natomiast nowo utworzone „sądy dyscyplinarne przy sądach apelacyjnych”. Jednocześnie w art.110 § 2a zapisano, że do rozpoznawania spraw, o których mowa w art. 80, właściwy miejscowo jest sąd dyscyplinarny, w okręgu którego prowadzi się postępowanie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki, także inny sąd dyscyplinarny, pomijając tu milczeniem kwestię właściwości drugoinstancyjnej. Ten stan utrzymał się do noweli lutowej 2020 r., gdy treść § 2a w interesującym nas zakresie zmieniono na (zdanie drugie): „w sprawach, o których mowa w art. 80 i art. 106zd, orzeka w pierwszej instancji Sąd Najwyższy w składzie jednego sędziego Izby Dyscyplinarnej, a w drugiej instancji - Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Dyscyplinarnej”.

Natomiast w przepisach „prokuratorskich” zapisano wówczas, w 2018 r., że w sprawach opisanych w rozdziale, w którym zawarty jest art.145 (tj. służbowych, dyscyplinarnych i

„immunitetowych”) w pierwszej instancji orzeka Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, a Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej w sprawach przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych. Sądem odwoławczym stała się również ogólnie określona Izba Dyscyplinarna SN, we wszystkich kategoriach spraw.

Wreszcie wspomniana nowela lutowa, obowiązująca od 14 lutego 2020 r., w art.110 § 2a p.u.s.p. zawarła, że w sprawach, o których mowa w art. 80 i art. 106zd p.u.s.p. („immunitetowych”), orzeka w pierwszej instancji Sąd Najwyższy w składzie jednego sędziego Izby Dyscyplinarnej, a w drugiej instancji - Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów Izby Dyscyplinarnej. Identyczny zapis wprowadzono do nowego art.145 § 1b p.p.³

Kluczowy problem nie zaistniałby może, gdyby ustawodawca nie zdecydował się, tworząc nową ustawę o Sądzie Najwyższym, na ukształtowanie na jej poziomie dwóch wydziałów Izby Dyscyplinarnej i ściśle sprecyzowanie ich kompetencji (zakresu kognicji). Właściwości i strukturze Izby Dyscyplinarnej poświęcony jest art.27 u.S.N., który do chwili obecnej od momentu uchwalenia ustawy uległ tylko dwóm modyfikacjom, w tym jednej nieistotnej dla prowadzonej tu analizy.

Po pierwsze, dopiero nowelą lutową 2020 r. (sic !) wprowadzono w ogóle generalny zapis art.27 § 1a, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jest właściwa w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury. Wcześniej zapisu takiego brakowało nie tylko w odniesieniu do zadań Izby Dyscyplinarnej, ale również w zakreśleniu zasadniczych funkcji Sądu Najwyższego określonych w art.1 u.S.N. Kognicja Izby Dyscyplinarnej ograniczona była do spraw dyscyplinarnych przedstawicieli różnych zawodów prawniczych, spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego oraz spraw z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku (art.27 § 1 pkt 1, 2 i 3).

De lege lata w art.27 § 3 pkt 2 lit. b u.S.N. od 14 lutego 2020 r., ujęta została właściwość Wydziału Pierwszego Izby Dyscyplinarnej w sprawach „immunitetowych”. Przepis ten stanowi, że Wydział ów rozpatruje sprawy sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury dotyczące zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie, co w praktyce przekłada się na ujmowanie tego Wydziału jako sądu I instancji. Wcześniej zapis ten nie istniał, co zrozumiałe, gdyż wówczas sądami takimi w postępowaniach „immunitetowych” były dyscyplinarne sądy korporacyjne sędziów i prokuratorów. Do lutego 2020 r. kompetencja Wydziału Pierwszego ograniczała się do spraw sędziów SN oraz spraw sędziów i prokuratorów dotyczące niektórych przewinień dyscyplinarnych.

³ Art.1 pkt 35 lit.b, art.2 pkt 5 lit.a oraz art.6 pkt5 lit.b ustawy z dn. 20 grudnia 2019 r.

Natomiast art.27 § 4 u.S.N. określający, niezmiennie od kwietnia 2018 r. w taki sam sposób, kognicję Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej mieścił w sobie „immunitetową” kompetencję odwoławczą tego Wydziału. Jednak zniknęła ona wraz z nowelą lutową 2020 r. na skutek przesunięcia właśnie do Wydziału Pierwszego ID SN z sądów dyscyplinarnych kompetencji co najmniej pierwszoinstancyjnej. Orzeczenia „immunitetowe” Wydziału Drugiego nie mieszczą się bowiem obecnie w zdefiniowanym zakresie spraw przezeń rozpoznawanych. Cytowany przepis stanowi, że Wydział Drugi rozpatruje „w szczególności”:

- 1) odwołania od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji w sprawach sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury oraz postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku;
- 2) kasacje od orzeczeń dyscyplinarnych;
- 3) odwołania od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa.

Orzeczenie o uchyleniu lub odmowie uchylenia immunitetu sędziego lub prokuratora nie jest, co oczywiste, ani orzeczeniem dyscyplinarnym, ani też nie leży w sferze uchwał podejmowanych przez Krajową Radę Sądownictwa. Podkreślić należy z całą stanowczością, co od lat nie budzi wątpliwości w orzecznictwie SN, że procedowanie o uchylenie immunitetu sędziów i prokuratorów (asesorów) nie jest sprawą dyscyplinarną, lecz postępowaniem incydentalnym w procesie karnym. Ergo, orzeczenie „immunitetowe” pierwszej instancji nie mieści się § 4 pkt. 2 i 3. Nie jest jednak także wspomnianym w § 4 pkt 1 orzeczeniem sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Sądy te bowiem, jak wspomniano, utraciły uprawnienie do orzekania w sprawach immunitetowych, które zostały przekazane w całości do kognicji Sądu Najwyższego. Zaś Wydział Pierwszy ID, jako część Sądu Najwyższego nie jest sądem dyscyplinarnym.

Zarówno *p.u.s.p.* jak i *p.p.* nie posługują się (tym bardziej nie definiują) zbiorczą kategorią sądów dyscyplinarnych, lecz jedynie wyraźnie ustanawiają sądy działające w sprawach dyscyplinarnych, tj.: sądy dyscyplinarne przy sądach apelacyjnych i Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, a obok nich wskazują na Sąd Najwyższy, w którym działa Izba Dyscyplinarna. Zatem Sąd Najwyższy nie jest sądem dyscyplinarnym, lecz sądem właściwym w określonych zakresach w sprawach dyscyplinarnych, co stanowi istotną różnicę. Jest to także zgodne z wykładnią systemową, albowiem sądy dyscyplinarne są elementem korporacyjnym, samorządu zawodowego, czego z pewnością nie można powiedzieć o Sądzie Najwyższym, który jest najwyższym organem sądowniczym, zgodnie z art.183 ust.1 i 2 Konstytucji sprawującym nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania oraz wykonującym także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach. Stosownie do tej logiki konstytucyjnej, w art.1 pkt 2 u.S.N. wskazuje się *expressis verbis*, że Sąd ten jest powołany m.in. do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie, a przy tym także według art.27 § 1 pkt 1 i 1a sprawy dyscyplinarne są oddzielną kategorią spraw od spraw o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury. Sąd

Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej jest sądem dyscyplinarnym tylko w zakresie sędziów SN, co wprost wynika z art.73 § 1 *in principio* u.S.N. Żaden inny przepis tej ustawy nie stanowi, by SN był sądem dyscyplinarnym dla przedstawicieli innych zawodów. Również żaden z przepisów ustaw wymienionych w art.27 § 1 pkt 1 lit b – dotyczących, prócz prokuratorów i sędziów sądów powszechnych, także adwokatów, radców prawnych, notariuszy, sędziów wojskowych, prokuratorów IPN oraz komorników - nie określa Sądu Najwyższego jako sądu dyscyplinarnego, lecz jako sąd kasacyjny. Wyjątkiem jest ustawa z dn. 18 grudnia 1998 r. *o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu* (tekst jedn. - Dz. U. z 2019 r. poz. 1882, z późn. zm.), jednakże również i w niej art. 51 ust.2 wskazuje, że Sąd Najwyższy nie jest sądem dyscyplinarnym, lecz sądem właściwym w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów IPN.

Niesprzecznym z powyższą argumentacją jest przepis art.97 u.S.N przewidujący tzw. wytyk orzecznicy przy stwierdzeniu podczas rozpoznawania sprawy przez Sąd Najwyższy oczywistej obrazy prawa. Zgodnie z § 3 tego artykułu, Sąd Najwyższy w przypadku wytknięcia uchybienia może zwrócić się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego; sądem dyscyplinarnym pierwszej instancji jest Sąd Najwyższy. Przepis ten, jako jedyny w całej ustawie, ma charakter wyjątkowy w omawianej kwestii, gdyż ustawodawca przesądził, że tylko w tej konkretnej kategorii spraw dyscyplinarnych określa Sąd Najwyższy jako sąd dyscyplinarny dla sędziów innych niż sędziowie Sądu Najwyższego. Inną sprawą jest celowość i zasadność takiej konstrukcji kognicyjnej.

Dostrzec należy, iż użycie przez ustawodawcę w art.27 § 4 u.S.N. frazy „w szczególności”, mogłoby pozornie prowadzić do tezy, że nie jest to *numerus clausus* funkcji orzecznicy Wydziału Drugiego. Jednakże z taką wykładnią, w mojej ocenie, zgodzić się nie można z dwóch przyczyny. Po pierwsze, zwrotu tego nie poprzedza żadne inne, szersze określenie właściwości, które prowadziłyby do konkluzji, że sprawy wymienione „w szczególności” mają jedynie charakter przykładowy, czy priorytetowy. Po drugie, prowadziłyby to do niedopuszczalnego domniemywania innych kompetencji organu władzy publicznej (o czym dalej).

Drugim istotnym argumentem przeciwko istnieniu obecnie właściwości drugoinstancyjnej w sprawach immunitetowych Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego jest okoliczność, że – jak wspomniano - art.27 § 4 pkt 1 u.S.N. przewiduje kognicję w zakresie odwołań od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji w sprawach sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury oraz postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku. Tymczasem orzeczenie w przedmiocie uchylenia lub odmowy uchylenia immunitetu zapada w formie uchwały, co wynika *expressis verbis* z kilkukrotnego użycia tej nazwy w art.80 p.u.s.p. i art.135 p.p. Nie mamy tu więc do czynienia ani z postanowieniem, ani tym bardziej z zarządzeniem. Z kolei od uchwały tej przysługuje zażalenie, a nie odwołanie, o którym mowa w art.27 u.S.N. Zażalenia nie są objęte właściwością Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej. Zarówno zaś *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, jak i *Prawo o prokuraturze* wyróżniają trzy rodzaje skarg odwoławczych, tj.

odwołanie, zażalenie oraz sprzeciw. Podział ten ma swoje konsekwencje. Obok zakazu wykładni synonimicznej (por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, str.145), ustawa o Sądzie Najwyższym ma w omawianej tu sferze dopełniać regulacje p.u.s.p. i p.p., a zatem tym bardziej na gruncie wszystkich trzech aktów każdy z tych terminów musi oznaczać to samo.

Zgodnie z art.7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Nie można zatem przypisywać tym organom – a należą do nich bez wątpienia sądy powszechne i Sąd Najwyższy – w tym ich wyodrębnionym komórkom organizacyjnym takich uprawnień, których ustawodawca im nie nadał, albo jednoznacznie je wykluczył. Szczególnie, gdy ma to miejsce właśnie na poziomie bezpośredniego zapisu ustawowego.

Jak wskazuje M. Florczak – Wątor: „*Artykuł 7 statuuje zasadę legalizmu, zwaną również zasadą praworządności. Głosi ona, że wszystkie organy władzy publicznej powinny działać na podstawie prawa i w jego granicach. Prawo powinno zatem nie tylko stanowić kompetencję do działania, ale również być źródłem nakazów i zakazów wyznaczających ramy prawne owego działania. Kompetencji do działania nie można domniemywać, konstruując ją przepisy o różnym charakterze (przepisy materialne, proceduralne, ustrojowe).[...] Działania organów bez podstawy prawnej i poza granicami prawa albo z naruszeniem tych granic są zawsze nielegalne [...] Dla organów stanowiących prawo, w szczególności dla parlamentu, z zasady legalizmu wynika obowiązek tworzenia podstaw prawnych dla działania organów władzy publicznej i wyznaczania granic tego działania.[...]*” (w: P. Tuleja – red. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, str.45-47). Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego niejednokrotnie podkreślało zakaz, niemożność domniemywania kompetencji organów państw (por. np. wyroki: z dn. 9 grudnia 2015 r., K 35/15; z dn. 27 października 2010 r., K. 10/08; z dn. 19 września 2008 r., K 5/07; z dn. 22 maja 2007 r., K 42/05; z dn. 20 lipca 2006 r., K 40/05; z dn. 19 czerwca 2002 r., K 11/02; z dn. 17 marca 1998 r., U 23/97). Warto może zacytować fragment uzasadnienia wyroku TK z dn. 14 czerwca 2000 r. (P 3/00): „*Treść powyższej zasady [wynikającej z art.7 Konstytucji – przyp. MGW] sprowadza się do nałożenia na organy władzy publicznej obowiązku działania "na podstawie i w granicach prawa". Działania tych organów, zgodnie z art. 7 konstytucji, są wyznaczone przez prawo, w którym winna być zawarta zarówno podstawa działania jak też określone granice jej działania. Wymóg podstawy prawnej dla działania organów władzy publicznej oznacza, iż organy te mogą działać wyłącznie na podstawie upoważnień przewidzianych w prawie. **Brak regulacji prawnej upoważniającej do podjęcia danego działania należy uznać za równoznaczny z zakazem tego działania.** Wymóg podejmowania działań na podstawie prawa ściśle związany jest z wymogiem podejmowania działań w granicach prawa. Prawo udzielając organom władzy publicznej upoważnień do podejmowania określonych działań wyznacza jednocześnie granice tych działań. Wykroczenie poza te granice, jak podkreśla się w nauce prawa konstytucyjnego, kwalifikować należy jako działanie bez podstawy prawnej, zaś działanie bez podstawy prawnej to równocześnie działanie wykraczające poza granice wyznaczone przez prawo. W dotychczasowym orzecznictwie TK zasada legalizmu wiązana była najczęściej z zakazem*

domniemywania kompetencji organu państwowego jak też zakazem naruszeń prawa przez organ państwowy w toku procesu prawotwórczego (np. orzeczenia z: 20 października 1986 r., P. 2/86, 19 października 1993 r., K. 14/92, 15 marca 1995 r., K. 1/95, i 15 lipca 1996 r., U. 3/96, i uchwała z 10 maja 1994 r. W. 7/94).”

W związku z powyższym uzasadniona jest teza, że po wejściu w życie noweli ustawy o Sądzie Najwyższym, zmieniającej także p.u.s.p. i p.p., od 14 lutego 2020 r. w sferze rozstrzygnięć odwoławczych podejmowanych przez Wydział Drugi Izby w sprawach „immunitetowych”, Wydział ten działa bez wystarczającej podstawy prawnej. Niedopuszczalne jest wyprowadzanie aktualnie kognicji odwoławczej w drodze jakichkolwiek innych wykładni prawnych, skoro wykładnia gramatyczna oraz *argumentum a rubrica* art.27 § 4 u.S.N. nakazuje przyjąć, że zakres orzekania przez ten Wydział jest ograniczony do trzech konkretnych przedmiotów.

Oczywiście, wspomniany art.27 § 1a u.S.N. nadaje obecnie ogólnie właściwość Izbie Dyscyplinarnej w sprawach immunitetów sędziów i prokuratorów. Jednak ustawodawca dookreślił, acz też nie w pełni precyzyjnie, *expressis verbis* właściwość szczególną tylko Wydziału Pierwszego. Czy to oznacza, że Wydział Drugi Izby realizuje kompetencję odwoławczą *per facta concludentia* ? Tak się wydaje. Równie dobrze, a nawet zdecydowanie bardziej, należałoby jednak uznać na podstawie obowiązujących przepisów, że to Wydział Pierwszy Izby posiada nie tylko kompetencję I instancji w składzie jednoosobowym, ale także od tego orzeczenia kompetencję odwoławczą w składzie trzyosobowym. Przecież art.27 § 3 pkt 2 lit. b nie zawęży kognicji Wydziału Pierwszego tylko do spraw I instancji. A to potwierdza wniosek o ewidentnej wadzie legislacyjnej ustawy o Sądzie Najwyższym, jeżeli intencją ustawodawcy było pozostawienie kognicji odwoławczej Wydziałowi Drugiemu.

Jest to niedopatrzenie prawodawcze o głębokich skutkach. Wszelkie bowiem orzeczenia odwoławcze zapadłe w Sądzie Najwyższym w Wydziale Drugim w odniesieniu do orzeczeń Wydziału Pierwszego Izby Dyscyplinarnej w przedmiocie wyrażenia zgody (lub odmowy wyrażenia zgody) na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej nie mogły nabrać mocy prawnej, jako wydane poza zakresem obowiązującego aktu normatywnego. W efekcie zaskarżone decyzje pierwszoinstancyjne pozostają nieprawomocnymi, ze wszelkimi tego konsekwencjami karnoprocesowymi w procesach karnych, w których decyzje te incydentalnie zapadły. Wyjątkiem są, oczywiście, jedynie te orzeczenia pierwszoinstancyjne, które nie zostały zaskarżone i w ten sposób uprawomocniły się.

Tam, gdzie po 13 lutego 2020 r. doszło do uchylecia immunitetu na skutek pozytywnej w tym zakresie decyzji odwoławczej Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej i następnie prokurator prowadzący śledztwo przedstawił zarzut karny sędziemu lub prokuratorowi (także asesorowi sądowemu lub prokuratorskiemu albo sędziemu lub prokuratorowi w stanie spoczynku), uczynił to (w sposób niezamierzony, wywołany błędem ustawodawcy) w stosunku do osoby, która w świetle zasad konstytucyjnych, nie została skutecznie pozbawiona ochrony immunitetowej. Powinno to prowadzić

do umorzenia takiego postępowania karnego na podstawie art.17 § 1 pkt 10 kodeksu postępowania karnego. Nie można bowiem przyjąć, by mogło dojść do skutecznego wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej przez organ, któremu prawodawca, niezależnie od swego zamiaru, kompetencji tej jednoznacznie nie nadał.

Wreszcie, *last but not least*, odnotować należy na tle powyższych rozważań, że tak samo wysoce wątpliwe jest również, czy po 13 lutego 2020 r. zachowana została właściwość Wydziału Drugiego Izby SN w sprawach, w których zgodnie z poprzednim zakresem kognicji w pierwszej instancji zaskarżoną uchwałę w przedmiocie uchylenia immunitetu wydał korporacyjny sąd dyscyplinarny sędziowski lub prokuratorski i do tej daty Sąd Najwyższy nie rozpoznał odwołania. Ustawa nowelizująca z dn. 20 grudnia 2019 r. nie zawiera bowiem przepisów przejściowych w tej mierze. Jej art.14 stwierdza, że do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej w brzmieniu dotychczasowym. Jednakże, jak wspomniano, procedura dotycząca uchylenia immunitetu nie ma charakteru postępowania dyscyplinarnego. Wydaje się raczej, że właściwość ta przeszła do kompetencji Wydziału Pierwszego Izby jako wyłącznie właściwego w obecnym brzmieniu u.S.N. w sprawach zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie.

Wydaje się, że jedynym rozwiązaniem tej sytuacji prawnej – abstrahując od sporów o legalność Izby Dyscyplinarnej jako całości – jest interwencja ustawodawcza, która *ex nunc* nada Wydziałowi Drugiemu Izby w art.27 § 4 u.S.N. odpowiednie uprawnienie do kognicji odwoławczej w sprawach immunitetowych. Wówczas – choć jest to temat na odrębne rozważania, gdyż pojawiają się wówczas nowe dylematy (szczególnie problem powagi rzeczy osądzonej) – we wszystkich sprawach dotychczas rozstrzygniętych przez ten Wydział w sposób opisany w niniejszym opracowaniu, tj. w zakresie wykraczającym poza nadane uprawnienia sędziowskie, koniecznym byłoby chyba ponowne „przejście” całej (a więc w obu instancjach, oczywiście, o ile uchwała pierwszej instancji zostanie zaskarżona) procedury wystąpienia przez prokuratora prowadzącego śledztwo dotyczące sędziego lub prokuratora (asesora) o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej tego sędziego lub prokuratora.

Autor dostrzega próby wyjścia z przedstawionego problemu zaprezentowane w różnym stopniu w postanowieniach Izby Dyscyplinarnej SN z dn. 26 maja 2020 r. (II DZP 1/20), z dn. 1 czerwca 2020 r. (I DO 18/20) i z dn. 20 października 2020 r. (II DZP 3/2020), ale z przyczyn wskazanych powyżej, argumentacji tam zawartej nie może podzielić.