



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 1 czerwca 2020 r.

Pozycja 16

POSTANOWIENIE

z dnia 11 marca 2020 r.

Sygn. akt K 42/16

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Justyn Piskorski – przewodniczący

Julia Przyłębska

Piotr Pszczółkowski – I sprawozdawca

Michał Warciński

Jarosław Wyrembak – II sprawozdawca,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 marca 2020 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177) z art. 2 i art. 7 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. W piśmie z 5 sierpnia 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca) wniósł o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177; dalej: p.p. lub prawo o prokuraturze) jest niezgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżony przepis jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa oraz zasadą określoności prawa, wynikającymi z art. 2 Konstytucji, a także z zasadą praworządności określoną w art. 7 Konstytucji, ponieważ wprowadza bezkarność prokuratorów w sytuacji, gdy – motywowani bliżej nieokreślonym „interese społecznym” – dopuścili się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa lub uchybienia godności urzędu. Niekonstytucyjność art. 137 § 2 p.p. przejawia się przy tym na dwóch płaszczyznach. Przepis ten jest, po pierwsze, niedopuszczalny z punktu widzenia konstytucyjnych standardów postępowania dyscyplinarnego oraz zasad posługiwania się w prawie klauzulami

generalnymi i zwrotami niedookreślonymi; po drugie, prowadzi do nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela, które mogą doznać naruszenia na skutek wtórnej legalizacji bezprawnych działań prokuratora.

1.1. Wnioskodawca potwierdził, że w postępowaniach dyscyplinarnych możliwe jest stosowanie kontratypów, w tym także kontratypów wypracowanych na gruncie prawa karnego materialnego. Podkreślił jednak, że art. 137 § 2 p.p. dotyczy odpowiedzialności dyscyplinarnej szczególnej grupy zawodowej, jaką tworzą prokuratorzy, od których trzeba oczekiwać poszanowania standardów etycznych wyższych niż te, jakich oczekuje się od „przeciętnego” obywatela. Prokuratorzy powinni zawsze działać w interesie społecznym, a jednocześnie przestrzegać przepisów prawa oraz dbać o godność urzędu. Z tego względu nie jest uzasadnione, zdaniem wnioskodawcy, ustanowienie w ustawie kontratypu deliktu dyscyplinarnego opartego na przesłance „interesu społecznego”, który miałby wyłączać odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratorów za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa lub za uchybienie godności urzędu.

Wnioskodawca wskazał ponadto, że dla oceny dopuszczalności posłużenia się w treści przepisu klauzulą generalną lub zwrotem niedookreślonym istotne znaczenie musi mieć to, komu ustawodawca powierza ich stosowanie. O ile stosowanie klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych przez niezależne sądy daje gwarancję sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których nawiązuje art. 2 Konstytucji, o tyle przyznanie kompetencji do kwalifikowania zachowań prokuratorów z punktu widzenia przesłanki „interesu społecznego” rzecznikom dyscyplinarnym budzi już konstytucyjne wątpliwości. Takie rozwiązanie nie zapewnia bowiem niezbędnych gwarancji proceduralnych. Przede wszystkim, rzecznicy dyscyplinarni są zależni od Prokuratora Generalnego – Ministra Sprawiedliwości. Mogą być odwołani przez niego z funkcji przed zakończeniem kadencji. Są też związani wskazaniem przełożonych co do sposobu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. W ten sposób Minister Sprawiedliwości, jako organ władzy wykonawczej, uzyskuje możliwość „ułaskawienia” prokuratora, któremu zarzuca się delikt dyscyplinarny. Jeśli Minister uzna, że działania prokuratora były motywowane „interese społecznym”, i wyrazi wolę, by prokurator ten nie podlegał odpowiedzialności dyscyplinarnej, mechanizm kontroli postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego stanie się iluzoryczny, albowiem odwołanie do sądu dyscyplinarnego przysługuje jedynie Prokuratorowi Generalnemu lub organowi, który żądał podjęcia czynności wyjaśniających. Pokrzywdzony nie jest natomiast podmiotem uprawnionym do zaskarżenia odmowy wszczęcia postępowania przez rzecznika dyscyplinarnego. Art. 137 § 2 p.p. nie stwarza przez to, zdaniem wnioskodawcy, gwarancji, które mogłyby uzasadniać posłużenie się klauzulą „interesu społecznego”.

Wnioskodawca zauważył jednocześnie, że pojęcie „interesu społecznego” nie ma w polskim systemie prawnym definicji legalnej. Jest zaczerpnięte z języka potocznego i częstokroć utożsamiane z „interese społecznym”. Co prawda ustawodawca posługuje się nim w przepisach z zakresu prawa karnego, niemniej nie stanowi to wystarczającego uzasadnienia użycia go w przepisach o postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów. W opinii wnioskodawcy, znaczenie pojęcia „interesu społecznego” należy rozpatrywać przez pryzmat aksjologii prawa o prokuraturze oraz roli prokuratury. Z tego punktu widzenia działanie w interesie społecznym jest wpisane w istotę zawodu prokuratora i działalność prokuratury jako organu ochrony prawnej, natomiast postępowanie dyscyplinarne ma na celu ustalenie, czy prokurator dopuścił się uchybień obejmujących zarówno przewinienia związane z wykonywaniem obowiązków służbowych, jak i zachowania sprzeczne z charakterem sprawowanego urzędu. Skoro prokurator powinien zawsze wykonywać zadania w interesie społecznym, to art. 137 § 2 p.p. powoduje, co do zasady, wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, nawet jeśli dopuszczają się oni oczywistej i rażącej obrazę przepisów. Wprowadzenie kontratypu

działania w „interesie społecznym” wynika, zdaniem wnioskodawcy, z niezrozumienia istoty działalności prokuratury, skoro z definicji każde działanie prokuratora powinno być podejmowane w celu zapewnienia ochrony interesu społecznego.

Wnioskodawca zwrócił uwagę na niebezpieczeństwo, jakie wiąże się z używaniem w tekście prawnym zwrotów niedookreślonych i nieostrych, mogące w praktyce prowadzić do wypaczenia sensu instytucji. W kontekście definicji deliktu dyscyplinarnego (zawartej w art. 137 § 1 p.p.) art. 137 § 2 p.p. prowadzi może do sytuacji, w której – z uwagi na niedookreślony „interes społeczny” – prokurator, a więc funkcjonariusz publiczny zobligowany w sposób szczególny do działania na podstawie prawa i w jego granicach, może dopuścić się oczywistego i rażącego naruszenia prawa lub uchybienia godności urzędu bez narażenia się na sankcję dyscyplinarną. Zaskarżony przepis pozwala na dowolność w zakresie egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów.

W ocenie wnioskodawcy, wątpliwości interpretacyjne dotyczące klauzuli „interesu społecznego” oraz niepewność co do sposobu jej stosowania przez rzeczników dyscyplinarnych, wynikająca z braku kontroli ich decyzji przez sądy dyscyplinarne, mają charakter kwalifikowany. Podczas prac legislacyjnych nad projektem prawa o prokuraturze nie wyjaśniono, czym kierowano się, ustanawiając art. 137 § 2 p.p. Nawet jeśli założeniem miałyby być (jak argumentował Minister Sprawiedliwości), że przepis ten ma pozwalać prokuratorowi odmówić, bez narażenia się na odpowiedzialność dyscyplinarną, wykonania polecenia w razie wystąpienia swoistego stanu wyższej konieczności, gdyby dla ochrony „interesu społecznego” stało się konieczne poświęcenie wartości, jaką jest przestrzeganie prawa, to i tak, zdaniem wnioskodawcy, ten argument nie uzasadnia zaskarżonej regulacji, albowiem obowiązek odmowy wykonania przez prokuratora polecenia, zarządzenia lub wytycznych sprzecznych z zasadami etyki zawodowej prokuratora wynika już z treści tych zasad.

1.2. Wnioskodawca stanął na stanowisku, że zaskarżony przepis – wprowadzający kontratyp działania w „interesie społecznym” – jest nie tylko nieuzasadniony, ale także prowadzi do nieproporcjonalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostek. Działaniami lub zaniechaniami podjętymi przez prokuratora z powołaniem się na „interes społeczny” mogą być bowiem m.in. zarządzenia o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu mimo braku przesłanek ustawowych, bezprawne pozbawienie wolności, uniemożliwienie kontaktu z obrońcą, uniemożliwienie obrońcy udziału w czynnościach procesowych. Art. 137 § 2 p.p. stwarza możliwość naruszenia przez prokuratora prawa do obrony oraz reguł sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd – bez narażenia się na ryzyko bycia pociągniętym do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Rodzi również ryzyko naruszeń prawa do prywatności jednostek przez usprawiedliwianie czynności inwigilacyjnych niezgodnych z prawem. Kontratyp „interesu społecznego” stoi w sprzeczności z prawami i gwarancjami procesowymi jednostek szczególnie wówczas, gdy procedura karna dopuszcza możliwość posługiwania się dowodem uzyskanym z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. W celu uniknięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej przez prokuratora wystarczy przyjąć, że pozyskał dowody co prawda nielegalnie, lecz działając w „interesie społecznym”. Wątpliwe jest przy tym, czy w takiej sytuacji sąd dyscyplinarny mógłby wyrazić zgodę na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, skoro w świetle art. 137 § 2 p.p. jego zachowanie nie będzie mogło być kwalifikowane jako delikt dyscyplinarny. Zaskarżony przepis stwarza tym samym możliwość wtórnej legalizacji bezprawnego działania prokuratury wobec jednostki w toku postępowania karnego.

Zdaniem wnioskodawcy, art. 137 § 2 p.p. narusza konstytucyjną zasadę działania organów w granicach prawa i na jego podstawie – zwłaszcza jeśli zarzut dyscyplinarny miałby dotyczyć oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa. Przez pojęcie oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa należy rozumieć również oczywiste i rażące naruszenie konstytucyj-

nych wolności i praw jednostek. Z punktu widzenia nakazu przestrzegania art. 7 Konstytucji, ustawodawca nie może dawać funkcjonariuszom publicznym przyzwolenia na łamanie praw człowieka z powołaniem się na niedookreślony „interes społeczny”. Takie rozwiązanie stanowi przejaw sprzeniewierzenia się podstawowym wartościom, które legły u podstaw demokratycznego państwa prawnego.

2. W piśmie z 9 czerwca 2017 r. stanowisko w sprawie zajął – w imieniu Sejmu – Marszałek Sejmu, który wniósł jednocześnie o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 137 § 2 p.p. jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 7 Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

2.1. Odnosząc się do formalnoprawnych wymagań stawianych pismom inicjującym postępowanie przed Trybunałem, Marszałek Sejmu podniósł zastrzeżenia co do sposobu sformułowania niektórych zarzutów. Wskazał przede wszystkim, że w treści uzasadnienia wniosku wnioskodawca nie przedstawił żadnej argumentacji, która miałaby świadczyć o niezgodności art. 137 § 2 p.p. z zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa. Wnioskodawca nie dokonał również analizy zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności. Zdaniem Marszałka Sejmu, Trybunał powinien odmówić rozpoznania sprawy w zakresie dotyczącym wzorców kontroli, jakimi wnioskodawca zamierzał uczynić zasadę zaufania i zasadę proporcjonalności, oraz ograniczyć merytoryczne rozpoznanie wniosku do kwestii zachowania standardów wywodzonych z zasady określoności przepisów prawa. W ocenie Marszałka Sejmu, w niniejszym postępowaniu problem konstytucyjny sprowadza się do statusu klauzul generalnych i pojęć niedookreślonych jako środków służących ustawodawcy do zapewnienia spójności i elastyczności prawa. Ponieważ zarówno określoność przepisów prawa, jak i ich elastyczność mają podstawę w aksjologii Konstytucji, Trybunał powinien rozważyć, czy z punktu widzenia standardów konstytucyjnych ustawodawca prawidłowo wyważył te wartości, przyznając pierwszeństwo jednej z nich.

Marszałek Sejmu zauważył przy tym, że merytoryczna ocena art. 137 § 2 p.p. musi uwzględnić, że opisany w nim kontratyp odnosi się do wszystkich możliwych przewinień dyscyplinarnych, a nie jedynie tych polegających na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa lub uchybieniu godności urzędu, na których skoncentrował się wnioskodawca. Ma to konsekwencje dla wagi wartości w procesie stosowania tego przepisu, jakimi są, z jednej strony, wartości chronione przez ustanowienie odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów oraz, z drugiej strony, wartości wyrażone za pomocą klauzuli generalnej „interesu społecznego”.

2.2. Odwołując się do dorobku doktrynalnego i orzeczniczego, Marszałek Sejmu omówił znaczenie pojęć wyznaczających zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, takich jak „przewinienie dyscyplinarne”, „godność urzędu”, „oczywista i rażąca obraza przepisów prawa” i „interes społeczny”. Wskazał, że samo pojęcie „interesu społecznego” nie może budzić kwalifikowanych trudności interpretacyjnych, ponieważ jest znane w polskim porządku prawnym. Ustawodawca posługuje się nim w przepisach karnych i administracyjnych. Obrosło ponadto komentarzami doktryny i wypowiedziami orzeczniczymi sądów. Marszałek Sejmu stwierdził przy tym, że wyłącznie *in casu* można oceniać, czy okoliczności konkretnego zachowania prokuratora, a w szczególności ciężar naruszeń, pozwalają uznać, że doszło do przewinienia dyscyplinarnego, a także czy to zachowanie wypełnia znamiona kontratypu. Bez ustalenia wszelkich okoliczności danej sprawy nie ma możliwości dokonania „bilansu zysków i strat” oraz porównania wagi dobra poświęconego w celu ochrony innego konkurencyjnego dobra, mieszczącego się w ramach „interesu społecznego”. Marszałek Sej-

mu podkreślił jednocześnie, że art. 137 § 2 p.p. ani nie prowadzi do generalnego wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, ani nie pozwala im na jej unikanie. Ustalenie zakresu odpowiedzialności prokuratorów może nastąpić jedynie podczas stosowania tego przepisu w postępowaniu dyscyplinarnym. Zdaniem Marszałka Sejmu, za całkowicie nieuzasadniony należy uznać zarzut, jakoby w imię niedookreślonego „interesu społecznego” prokurator mógł dopuścić się oczywistego i rażącego naruszenia prawa lub uchybienia godności urzędu bez narażenia się na sankcję dyscyplinarną. Nie jest bowiem tak, że art. 137 § 2 p.p. wprowadza zupełną bezkarność funkcjonariuszy publicznych, jakimi są prokuratorzy. Użycie klauzuli generalnej „interesu społecznego” na oznaczenie kontratypu oznacza natomiast, że stosowanie tego przepisu powinno odbywać się ze szczególną ostrożnością oraz po zbadaniu wszelkich okoliczności konkretnej sprawy.

Marszałek Sejmu przywołał również wypowiedzi doktrynalne, które uzasadniają stanowisko, że posłużenie się w treści przepisów prawnych odesłaniami pozaprawnymi, takimi jak choćby klauzule generalne, zasadniczo nie tylko nie jest sprzeczne z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz z zasadą bezpieczeństwa prawnego, ale także może służyć wzmocnieniu tych zasad. Klauzule generalne służą bowiem zabezpieczeniu dóbr i interesów człowieka lub społeczeństwa, które nie dają się jednocześnie ująć w przepisach prawa. Klauzula generalna zapewniająca ochronę tych dóbr lub interesów nie musi się także odznaczać cechami odpowiadającymi wymaganiom określoności przepisów ani formalnie rozumianej pewności prawa.

Zdaniem Marszałka Sejmu, nie ma uzasadnienia zarzut braku gwarancji stosowania klauzuli generalnej „interesu społecznego” w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów. W zakresie swej działalności rzecznicy dyscyplinarnej korzystają z atrybutu niezależności. Suwerennie podejmują decyzje o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego lub odmowie jego wszczęcia, o umorzeniu postępowania czy o przedstawieniu zarzutów. Pełnią funkcje oskarżycielskie przez okres kadencji, który może ulec skróceniu tylko w razie zaistnienia przesłanek świadczących o niezdolności do ich pełnienia. Związani są poleceniami jedynie w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, jednak decyzję co do sposobu zakończenia tego postępowania podejmują samodzielnie. Ponadto ustawodawca zapewnił kontrolę sądów dyscyplinarnych.

Marszałek Sejmu przypomniał również, że prokuratorzy ponoszą nie tylko odpowiedzialność dyscyplinarną, ale także odpowiedzialność karną i cywilną. Jeśli czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa, prokurator ponosi odpowiedzialność karną. W wypadku stwierdzenia, że przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny ma obowiązek wydać zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Osoba pokrzywdzona korzysta z kolei z prawa dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie.

2.3. Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 7 Konstytucji nie może stanowić adekwatnego wzorca kontroli art. 137 § 2 p.p. Wprowadzenie kontratypu, stanowiącego wyjątek od zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, nie neguje konstytucyjnej zasady praworządności. Prokuratorzy mają obowiązek działać w granicach i na podstawie prawa.

3. W piśmie z 6 lipca 2017 r. wnioskodawca przedstawił dodatkową argumentację w sprawie. Zwrócił uwagę, że kontratyp w postaci działania lub zaniechania w „interesie społecznym” obejmuje jedynie prokuratorów. Nie dotyczy innych zawodów prawniczych. Nie negując zasadności stosowania instytucji kontratypu w postępowaniu dyscyplinarnym, wnioskodawca zauważył, że jest ona stosowana w wypadku osób wykonujących zawody prawnicze w sposób wybiórczy.

Zdaniem wnioskodawcy, treść art. 137 § 2 p.p. jest na tyle jasna i jednoznaczna, że nie stwarza możliwości ważenia wartości. Każde działanie lub zaniechanie, o ile zostało podjęte w „interesie społecznym”, wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratora. Z punktu widzenia zakwestionowanego przepisu, nie ma znaczenia to, czy interes społeczny był na tyle ważny, że uzasadniał dopuszczenie się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa lub uchybienia godności urzędu. Ustawodawca nie posługuje się kwantyfikatorami „ważnego” lub „istotnego” interesu społecznego. Każde działanie lub zaniechanie podjęte w interesie społecznym nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego – niezależnie od wagi dobra, które zostało naruszone na skutek tego działania lub zaniechania.

W ocenie wnioskodawcy, art. 137 § 2 p.p. wyraża kolektywistyczną wizję prawa, w której dobro zbiorowe ma zawsze przewagę nad dobrem jednostki, o ile tylko prokurator działa w imię „interesu społecznego”. Tymczasem wywiedzione z Konstytucji ustrojowe założenia dotyczące systemu prawnego zdają się przeczyć kolektywistycznej konstrukcji przyjętej w zakwestionowanym przepisie. W demokratycznym państwie prawa nie można przyjąć, że dobro zbiorowe ma zawsze pierwszeństwo nad dobrej jednostki.

Wnioskodawca zauważył, że z punktu widzenia zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji oczywista i rażąca obraza przepisów prawa nie tylko stanowi naruszenie praw jednostki, ale także godzi w interes społeczny. W interesie społecznym leży bowiem przestrzeganie prawa przez prokuratora. W interesie społecznym leży też to, by prokurator nie uchybiał godności sprawowanego urzędu i nie dopuszczał się przewinień służbowych. Tymczasem – zgodnie z art. 137 § 2 p.p. – skonkretyzowane, oczywiste i rażące naruszenie tak rozumianego interesu społecznego nie będzie stanowiło przewinienia dyscyplinarnego, jeśli prokurator dopuścił się go z uwagi na bliżej niesprecyzowany „interes społeczny”.

Zdaniem wnioskodawcy, nie ma możliwości usunięcia niejasności dotyczących kontratypu opisanego w art. 137 § 2 p.p. przy użyciu zwykłych środków służących zapobieganiu niespójnościom podczas stosowania prawa. Pozbawia to adresatów prawa (w szczególności prokuratorów) poczucia bezpieczeństwa prawnego oraz powoduje utratę ich zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Decyzje podejmowane na podstawie zakwestionowanego przepisu będą miały charakter arbitralny.

Wnioskodawca podtrzymał pogląd, że art. 7 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli. W art. 137 § 2 p.p. ustawodawca przeciwstawił obowiązek działania przez funkcjonariusza publicznego na podstawie prawa i w jego granicach niesprecyzowanej bliżej kategorii „interesu społecznego”. Co więcej, przyznał jednocześnie prym owemu „interesowi społecznemu” w sytuacjach, gdy stanowi wyłączną motywację działania lub zaniechania prokuratora, prowadzących do oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa. Zdaniem wnioskodawcy, bezkarność dyscyplinarna funkcjonariusza publicznego w razie działania lub zaniechania uzasadnianego jedynie „interese społecznym” nie służy realizacji zasady legalizmu. Przeciwnie – prowadzi do jej wydrążenia z treści, skoro funkcjonariusz publiczny nie ponosi właściwej kary za działanie lub zaniechanie, których dopuszcza się bez podstawy prawnej lub poza granicami prawa.

4. W piśmie z 15 maja 2018 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, który wniósł o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że:

- 1) art. 137 § 2 w związku z art. 12 § 3 p.p. jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji;
- 2) art. 137 § 2 p.p. jest zgodny z art. 7 Konstytucji.

Ponadto Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

4.1. Odnosząc się do przedmiotu kontroli, Prokurator Generalny przywołał ustalenia doktrynalne i orzecznicze dotyczące pojęć „interesu społecznego” i „interesu społecznie uzasadnionego”, użytych w przepisach o procedurze karnej i w prawie karnym materialnym, a także zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów i przejawów przewinień dyscyplinarnych. Na podstawie tych ustaleń stwierdził, że w świetle art. 137 § 2 p.p. prokurator nie poniesie odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie pod warunkiem, że jego działanie lub zaniechanie, wypełniające znamiona przewinienia dyscyplinarnego, będą uzasadnione wyłącznie interesem społecznym. Osiągnięcie korzyści dla interesu społecznego nie może być zatem tylko „skutkiem ubocznym” innej motywacji zachowania prokuratora. Prokurator może powołać się na interes społeczny jako okoliczność wyłączającą bezprawność przewinienia dyscyplinarnego, jeśli, po pierwsze, istnieje realne zagrożenie szkodą w razie niepodjęcia działania realizującego znamiona przewinienia dyscyplinarnego; po drugie, obwiniony prokurator działa wyłącznie w celu obrony interesu społecznego; po trzecie, działanie musi zapobiegać naruszeniu interesu społecznego lub być do tego zdolne. Możliwość powołania się na kontratyp opisany w art. 137 § 2 p.p. tylko wówczas, gdy interes społeczny stanowi wyłączną motywację działania prokuratora, oznacza, że zakres zastosowania kontratypu jest w istocie bardzo wąski.

Prokurator Generalny zwrócił również uwagę, że wnioskodawca błędnie utożsamia kontratyp działania wyłącznie w interesie społecznym z wyłączeniem odpowiedzialności karnej prokuratora. Postępowanie dyscyplinarne jest całkowicie odrębne od postępowania karnego. Wydanie przez sąd dyscyplinarny zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej jest obligatoryjne, jeśli w toku postępowania dyscyplinarnego okaże się, że przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje znamiona przestępstwa. Rozwiązanie to, unormowane w art. 143 § 1 p.p., nie ma zresztą związku z instytucją zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, określoną w art. 135 p.p. Uznanie w postępowaniu dyscyplinarnym, że prokurator działał w interesie społecznym, nie prowadzi do „depenalizacji” przestępstwa. Sąd powszechny ocenia znamiona przestępstwa niezależnie od toczącego się równoległe postępowania dyscyplinarnego, które często ulega zawieszeniu do czasu zakończenia postępowania karnego.

Prokurator Generalny wskazał, że prokuratorzy – inaczej niż inne grupy zawodowe prawników – są na ogół narażeni na podejmowanie decyzji potencjalnie godzących w elementarne prawa człowieka często wyłącznie na podstawie bardzo wątego materiału dowodowego dostępnego na najwcześniejszym etapie postępowania przygotowawczego. Wobec otwartego katalogu przewinień dyscyplinarnych każda błędna decyzja prokuratora, niezależnie od jej kierunku, może być uznana przez rzecznika dyscyplinarnego za przewinienie dyscyplinarne. Z tej perspektywy art. 137 § 2 p.p. wzmacnia ochronę funkcji prokuratora jako organu państwa. Przepis ten ma również gwarantować pokrzywdzonym obywatelom, że – niezależnie od ryzyka, jakie wiąże się z podjęciem decyzji – prokurator stanie w ich obronie.

4.2. Rozważając kwestię dopuszczalności wydania przez Trybunał merytorycznego orzeczenia w niniejszej sprawie, Prokurator Generalny uznał, że wnioskodawca dochował formalnych wymagań uzasadnienia wniosku jedynie w zakresie, w jakim przedstawił treść wzorców kontroli, którymi uczynił zasadę określoności przepisów prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz zasadę praworządności wysłowioną w art. 7 Konstytucji. Jednocześnie uzasadnienie niekonstytucyjności art. 137 § 2 p.p. w ogóle nie zawiera argumentów, które uprawdopodobniałyby zarzut niezgodności z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Z tego powodu postępowanie w tym zakresie powinno być umorzone.

Prokurator Generalny zauważył też, że wnioskodawca zdaje się nie kwestionować dopuszczalności posłużenia się klauzulami generalnymi lub pojęciami niedookreślonymi podczas konstruowania znamion przewinień dyscyplinarnych i ich kontratypów. W opinii Proku-

ratora Generalnego, wątpliwości wnioskodawcy zdają się koncentrować na tym, że to rzecznik dyscyplinarny, a więc organ zależny od Prokuratora Generalnego, ustalać ma *in casu* desygnaty pojęcia działania „wyłącznie w interesie społecznym”, podczas gdy osoba pokrzywdzona ewentualnym przewinieniem nie korzysta z prawa odwołania się od jego decyzji do sądu dyscyplinarnego. Wobec takiego ujęcia problemu konstytucyjnego, źródłem naruszenia wymagań konstytucyjnych mógłby być jednak nie art. 137 § 2 p.p., lecz zespół przepisów proceduralnych określających strony w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w zakresie, w jakim nie przewidują uprawnienia osoby pokrzywdzonej do zaskarżenia orzeczeń zapadających w toku takiego postępowania wobec prokuratora. Na tej podstawie Prokurator Generalny stwierdził, że wniosek dotknięty jest fundamentalnym brakiem formalnym, albowiem wnioskodawca w istocie zakwestionował inną grupę norm, niż wynika to z *petitum* i uzasadnienia wniosku.

Niezależnie od tego Prokurator Generalny zajął stanowisko, że sformułowany przez wnioskodawcę zarzut naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest nieuzasadniony. Nawet gdyby nie istniał art. 137 § 2 p.p., to i tak rzecznicy dyscyplinarni korzystaliby ze znacznej swobody podczas decydowania o postawieniu lub zaniechaniu postawienia zarzutów dyscyplinarnych. Znamiona przewinień są bowiem z reguły niedookreślone. Z tego względu zakwestionowany kontratyp nie ma znaczenia z punktu widzenia ewentualnej odmowy prowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez rzeczników dyscyplinarnych, podczas gdy dla szeregowych prokuratorów jest dodatkową ochroną przed procesem dyscyplinarnym opartym na dyskusyjnych zarzutach. Art. 137 § 2 p.p. pełni funkcję gwarancyjną, chroniąc szeregowych prokuratorów przed ewentualnymi szykanami ze strony przełożonych.

Prokurator Generalny stwierdził ponadto, że wnioskodawca nie uzasadnił zarzutu, jakoby zakwestionowany przepis prowadził pośrednio do nieproporcjonalnej ingerencji w prawa i wolności człowieka i obywatela. W tym zakresie postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym powinno być umorzone z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

4.3. Odnosząc się do *meritum* zarzutów, Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 137 § 2 p.p. nie narusza zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji. Badany przepis nie nakazuje organom władzy publicznej zachowania sprzecznego z prawem ani nie prowadzi do zalegalizowania czynności nielegalnych. Ponieważ dotyczy wyłącznie postępowań dyscyplinarnych, nie uwalnia prokuratorów od odpowiedzialności karnej ani cywilnej związanej z niedopełnieniem obowiązków bądź przekroczeniem uprawnień. Nie prowadzi do uchylecia odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działanie władz publicznych. Zdaniem Prokuratora Generalnego, uznanie, że art. 137 § 2 p.p. narusza zasadę legalizmu, oznaczałoby, że jakiegokolwiek kontratypy w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów czy sędziów są niedopuszczalne, co byłoby sprzeczne nawet z poglądem prezentowanym przez wnioskodawcę.

Prokurator Generalny stwierdził, że zakwestionowany przepis nie narusza również zasady określoności przepisów prawa wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Z zasady tej – tak jak jest rozumiana w orzecznictwie Trybunału – nie wynika generalny zakaz posługiwania się klauzulami generalnymi i zwrotami niedookreślonymi. Skoro dotyczy to przepisów prawa karnego, to tym bardziej odnosić się musi do znamion przewinień dyscyplinarnych. Prokurator Generalny przyjął przy tym, że w zakresie ustalania znamion kontratypów obowiązuje niższy standard określoności niż w zakresie określania znamion przewinień dyscyplinarnych. Nie ma w szczególności konstytucyjnych przeszkód, żeby posłużyć się w tym celu klauzulą generalną „interesu społecznego”.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 188 oraz art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga między innymi o zgodności ustawy z Konstytucją na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich.

Art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) stanowi, że uzasadnienie wniosku zawiera między innymi określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności oraz wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

2. W swoim wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o stwierdzenie niezgodności art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740; dalej: prawo o prokuraturze) z art. 2 i art. 7 Konstytucji. Zgodnie z treścią kwestionowanego przepisu, nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Przepis ten, jak słusznie wskazuje Rzecznik Praw Obywatelskich w treści wniosku, stanowi kontratyp pozwalający na uniknięcie odpowiedzialności za przewinienie służbowe, przewidziane i zdefiniowane w art. 137 § 1 prawa o prokuraturze. Warunkiem uniknięcia takiej odpowiedzialności jest działanie przez prokuratora w interesie społecznym.

2.1. Uchylenie odpowiedzialności karnej (czy też – jak w przedmiotowej sprawie – dyscyplinarnej) przez kontratyp nie ma nigdy charakteru abstrakcyjnego – następuje dopiero po ustaleniu, że zaistniały czyn wiążący się z naruszeniem nakazu lub zakazu wynikającego z normy sankcjonowanej. Kontratypy, za twórcą tego pojęcia W. Wolterem, definiuje się jako „te i tylko te okoliczności, które, mimo że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, jednak powodują, że nie jest społecznie szkodliwy (ew. jest dodatni), a tym samym bezprawny; są to więc okoliczności legalizujące czyn, generalnie uznany za bezprawny” (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 163 i n.). Są to zatem szczególne okoliczności, które usprawiedliwiają naruszenie normy sankcjonowanej.

W przypadku kontratypu przewidzianego w art. 137 § 2 prawa o prokuraturze, stwierdzenie czy w danym przypadku prokurator, dopuszczając się przewinienia dyscyplinarnego, działał wyłącznie w interesie społecznym, będzie następowało na gruncie jednostkowej sprawy i każdorazowo będzie traktowane indywidualnie.

2.2. Obawa Rzecznika Praw Obywatelskich dotycząca niezgodności z Konstytucją skarżonej regulacji opiera się w dużej mierze na jej odniesieniu do tła legislacyjnego w postaci innych przepisów prawa o prokuraturze, których zgodność z Konstytucją nie została jednak przez Rzecznika zakwestionowana tak indywidualnie, jak i związkowo z przepisem statuującym wskazany kontratyp.

Niezgodność art. 137 § 2 prawa o prokuraturze z art. 2 Konstytucji ma w ocenie wnioskodawcy wynikać z użycia niejasnego sformułowania „w interesie społecznym”. O jego niekonstytucyjności przesądzać ma w szczególności otoczenie instytucjonalne, w jakim kontratyp ma znajdować zastosowanie. Trybunał zaznacza jednak, że na gruncie badanego wniosku, Rzecznik Praw Obywatelskich nie zaskarżył przepisów wyznaczających normatywny kształt otoczenia instytucjonalnego, w jaki wpisuje się praktyka stosowania art. 137 § 2 prawa o prokuraturze – tym samym, problematyka ta nie może stanowić przedmiotu postępowania zainicjowanego przed Trybunałem powołanym na wstępie wnioskiem Rzecznika. Także w per-

spektywie uwag wskazanych w zakresie niniejszego punktu, nie sposób przyjąć, że Rzecznik Praw Obywatelskich na gruncie rozpoznawanego wniosku zdołał zdefiniować i uzasadnić problem konstytucyjny.

Ponadto, po raz kolejny należy podkreślić, że stosowanie kontratypu musi być rozpatrywane w szerszym kontekście. Otoczenie normatywne takiej regulacji musi uwzględniać reguły pragmatyki danego zawodu, ogólne regulacje procesowe, ale przede wszystkim wskazywać konkretny czyn, który podlegać ma usprawiedliwieniu. Możliwość zastosowania przepisów wyłączających odpowiedzialność dyscyplinarną każdorazowo poprzedzona jest ustaleniem wystąpienia konkretnego przewinienia oraz ustaleniem, czy w danym wypadku rzeczywiście działanie obwinionego może być uznane za motywowane interesem społecznym. W takim kontekście wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich w ogóle nie uzasadniał zarzutów stawianych wobec art. 137 § 2 prawa o prokuraturze.

2.3. Trybunał zauważa ponadto, że jako wzorzec kontroli konstytucyjności art. 137 § 2 prawa o prokuraturze Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał także art. 7 Konstytucji, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Należy podkreślić, że z powołanego brzmienia art. 7 Konstytucji w sposób jednoznaczny i oczywisty wynika, iż ani nie wyznacza on granic legalności działania organów władzy publicznej, ani też nie przesądza, w jaki sposób mają być sankcjonowane działania i zaniechania oznaczające ich przekroczenie. Granice, o jakich tutaj mowa, wynikają z konstytucyjnego systemu źródeł prawa – a pośród nich mieści się także ustawy art. 137 § 2 Prawa o prokuraturze. Przepis ten – jak już wskazano – nie zwalnia prokuratorów z obowiązku działania na podstawie i w granicach prawa, a jedynie przewiduje, że w wypadku podjęcia takiego bezprawnego działania wyłącznie w imię wyższego dobra – wymienionego jako „interes społeczny” – nie dojdzie do ich pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W kontekście powyższego należało rozważyć, czy wskazany przez wnioskodawcę przepis stanowi adekwatny wzorzec kontroli w niniejszej sprawie.

Trybunał podkreślał już, że nieadekwatność czy nieproporcjonalność sankcji, brak stosownej sankcji, kumulacja sankcji, nadmierny rygorizm czy także nieuzasadniona łagodność sankcji mogą stać się przedmiotem rozważania w sprawie przed Trybunałem. Jest to jednakże problematyka sytuująca się poza zakresem regulacyjnym art. 7 Konstytucji. Prawdą jest, że rozstrzygnięcia prawodawcy w sprawie kształtu sankcji tworzą pewne otoczenie prawne, w jakim funkcjonuje wyrażona w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu. Rozstrzygnięcia legislacyjne mogą tworzyć lepsze lub gorsze warunki do jej egzekwowania, mogą lepiej lub gorzej motywować do jej faktycznego respektowania te wszystkie podmioty, których ona dotyczy, w tym prokuratorów. Jest to jednak problematyka dotycząca innych przepisów Konstytucji. Sam art. 7 nie rozstrzyga, jak prawodawca powinien sankcjonować naruszenia zasady legalizmu, za pomocą jakich instrumentów winien tworzyć warunki do skutecznego funkcjonowania zasady legalizmu; problematyka ta sytuuje się już poza treścią samego art. 7 i rozgrywa się na gruncie innych przepisów Konstytucji niż art. 7 Konstytucji, mimo że oczywiście pozostaje z nim w pewnym związku; ten związek nie jest jednak wystarczającym argumentem, by art. 7 Konstytucji w rozważanym zakresie mógł zostać uznany za właściwy wzorzec kontroli.

Ponadto Trybunał ponownie zaznacza, że brak jest także podstaw do stwierdzenia, iż ustalenie odpowiedzialności dyscyplinarnej będzie warunkowało istotnie wszczęcie postępowania karnego względem prokuratora, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego wypełniającego równocześnie znamiona czynu zabronionego z ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950), co również było jednym z argumentów przedstawianych we wniosku.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 11 marca 2020 r., sygn. K 42/16

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2020 r., sygn. K 42/16, w którym Trybunał umorzył postępowanie w całości na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Nie podzielam zarówno decyzji Trybunału o umorzeniu postępowania w całości, jak i uzasadnienia, które legło u jej podstaw. Uważam, że w niniejszej sprawie nie zachodziła przesłanka niedopuszczalności wydania wyroku co do istoty zagadnienia przedstawionego we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, wnioskodawca) z 5 sierpnia 2016 r., mianowicie co do konstytucyjności art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 177; obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 190; dalej: p.p. lub prawo o prokuraturze), opisującego kontratyp przewinienia dyscyplinarnego prokuratorów. Moim zdaniem Rzecznik prawidłowo zdiagnozował problem konstytucyjny, trafnie powiązał go z treścią przedmiotu kontroli, (art. 137 § 2 p.p.) oraz dostatecznie uprawdopodobnił podniesione zarzuty naruszenia standardów wynikających z art. 2 i art. 7 Konstytucji. Jego wniosek spełniał więc wymagania stawiane pismom procesowym inicjującym postępowanie przed Trybunałem przez przepisy obowiązujące w dniu wniesienia wniosku, tj. 5 sierpnia 2016 r. (zob. art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. z 2016 r. poz. 293).

Trybunał, wydając w niniejszej sprawie postanowienie o umorzeniu postępowania w całości, uchylił się od rozstrzygnięcia problemu konstytucyjności kontratypu mającego polegać na podjęciu przez prokuratora działania lub zaniechania „wyłącznie w interesie społecznym”.

W niniejszej sprawie Trybunał powinien był rozpoznać merytorycznie wniosek Rzecznika oraz orzec, że art. 137 § 2 p.p. – w związku z art. 137 § 1 pkt 1 i 5 p.p. w brzmieniu wynikającym z art. 6 ustawy z dnia 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; dalej: ustawa z 2019 r.) – jest niezgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Ponieważ Trybunał, dokonując oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji, uwzględnił stan normatywny co do zasady wyznaczający przedmiot i wzorzec kontroli z dnia wydania orzeczenia, w niniejszej sprawie – podczas rekonstrukcji problemu konstytucyjnego oraz ustalania zakresu orzekania – należało uwzględnić nie tylko treść wniosku Rzecznika, ale także zmianę normatywną wynikającą z ustawy z 2019 r., która zredefiniowała pojęcie przewinienia służbowego (dyscyplinarnego) prokuratorów.

Swoje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. We wniosku z 5 sierpnia 2016 r. Rzecznik wniósł o orzeczenie przez Trybunał, że art. 137 § 2 p.p. jest niezgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji, precyzując jednocześnie, że ocena konstytucyjności zakwestionowanego przepisu wymagać będzie rozważenia dwóch kwestii: po pierwsze, legislacyjnej poprawności wprowadzenia rozwiązania ustawowego pozwalającego uchylić się prokuratorowi od odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym od zarzutów oczywistej i rażącej obrazy przepisów lub uchybienia godności urzędu, na podstawie klauzuli generalnej „interesu społecznego”; po drugie, akceptowalności – z punktu widzenia wpływu

na efektywność ochrony wolności i praw podstawowych – takiego rozwiązania, które dopuszcza możliwość uchylenia się od obowiązku działania organu władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa w sytuacji, gdy organ podejmuje działanie „wyłącznie w interesie społecznym” (zob. uzasadnienie wniosku, s. 2).

Takie ujęcie problemów konstytucyjnych i powiązanie ich z przywołanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli (art. 2 i art. 7 Konstytucji) uważam za trafne. Dostrzegam przy tym, że przedstawione przez Rzecznika zastrzeżenia co do konstytucyjności art. 137 § 2 p.p. nie dotyczyły bezpośrednio niedookreśloności samego pojęcia „interesu społecznego”. Pojęcie to jest zresztą używane w praktyce legislacyjnej (również na gruncie przepisów karnych), i obrosło wypowiedziami sądów i przedstawicieli nauki prawa (na co wskazywali uczestnicy niniejszego postępowania; zob. pismo procesowe Marszałka Sejmu z 9 czerwca 2017 r., s. 48-51; pismo procesowe Prokuratora Generalnego z 15 maja 2018 r., s. 15-19). Zastrzeżenia konstytucyjne wnioskodawcy wynikały z posłużenia się tą klauzulą generalną w konkretnym celu (tj. w celu skonstruowania przesłanki wyłączającej odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratorów za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego) i w konkretnym kontekście normatywnym (biorąc pod uwagę, po pierwsze, charakter i funkcję urzędu prokuratorskiego jako m.in. oskarżyciela publicznego w sprawach karnych i organu ochrony prawnej, a także, po drugie, całokształt mechanizmu egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, w szczególności status ustrojowy rzeczników dyscyplinarnych jako organów uprawnionych do oceny przesłanek tej odpowiedzialności). Innymi słowy, art. 137 § 2 p.p. rodził pytanie o to, czy – z uwagi na niedookreślony, a przez to szeroki zakres przesłanki „interesu społecznego” – jest możliwe ustalenie jasnych granic wyłączenia zasady ponoszenia przez prokuratorów odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, a wręcz – w uproszczeniu – czy w ogóle istnieje możliwość pociągnięcia prokuratorów do takiej odpowiedzialności, skoro z założenia wszelka działalność urzędu prokuratorskiego powinna być uzasadniona interesem społecznym. Dodatkowo rysowało się też pytanie o efektywność mechanizmu egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów, skoro ocena przesłanek tej odpowiedzialności – w tym negatywnej przesłanki podjęcia działania lub zaniechania „wyłącznie w interesie społecznym” – została powierzona organom (rzecznikom dyscyplinarnym) stanowiącym element struktury prokuratury zorganizowanej na podstawie zasady hierarchicznego podporządkowania (z Prokuratorem Generalnym – Ministrem Sprawiedliwości jako organem naczelnym prokuratury i przełożonym wszystkich prokuratorów; zob. art. 1 § 2 i art. 13 § 1 p.p.).

Rzecznik skonstruował *petitum* wniosku oraz jego uzasadnienie w sposób konsekwentny i spójny, biorąc pod uwagę przedmiot zaskarżenia, sposób ujęcia problemów konstytucyjnych oraz wskazane wzorce kontroli. W niniejszym postępowaniu – tak jak w każdym innym postępowaniu zainicjowanym przez legitymowany do tego podmiot – to na Trybunale ciążyła powinność wszechstronnego wyjaśnienia sprawy (zob. art. 69 ust. 1 u.o.t.p.TK).

2. Ocena konstytucyjności art. 137 § 2 p.p. wymaga uwzględnienia jego otoczenia normatywnego. Rzecznik przedstawił je w swoim wniosku i właśnie w kontekście tego otoczenia normatywnego sformułował konkretne zarzuty niekonstytucyjności. Moim zdaniem, ustawowe wymogi dotyczące formułowania pism procesowych inicjujących postępowanie przed Trybunałem nie zobowiązywały Rzecznika do zaskarżenia wszystkich przywoływanych przez niego przepisów prawa o prokuraturze, wyznaczających tło art. 137 § 2 p.p. Wnioskodawca trafnie powiązał dostrzeżony przez siebie problem konstytucyjny z art. 137 § 2 p.p., ponieważ to treść normatywna tego przepisu pozostaje w bezpośredniej relacji treściowej z wzorcami kontroli i zarzutami. Dlatego też uważam za nietrafną i nieuzasadnioną decyzję Trybunału o odmowie merytorycznego rozpoznania wniosku z tego względu, że Rzecznik „nie zaskarżył przepisów wyznaczających normatywny kształt otoczenia instytucjonalnego,

w jaki wpisuje się praktyka stosowania art. 137 § 2 [p.p.] – tym samym, problematyka ta nie może stanowić przedmiotu postępowania zainicjowanego przed Trybunałem powołanym na wstępie wnioskiem Rzecznika”. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Trybunał nie wymagał od wnioskodawców, aby formalnie kwestionowali (oznaczali jako przedmiot zaskarżenia we wstępie wniosków) wszystkie przepisy przywoływane przez nich w celu opisu oczenia normatywnego kwestionowanych regulacji i uzasadnienia zarzutów. Jeżeli więc praktyka ta miałaby ulec zmianie, to Trybunał powinien był to szerzej uzasadnić w postanowieniu umarzającym postępowanie w niniejszej sprawie, czego nie uczynił.

Podsumowując, uważam, że wniosek Rzecznika inicjujący niniejsze postępowanie czynił zadość formalnym wymaganiom precyzyjnego określenia zakresu zaskarżenia, właściwego oznaczenia przedmiotu kontroli i odpowiednich wzorców konstytucyjnych, a także sformułowania adekwatnej argumentacji uzasadniającej zarzuty niekonstytucyjności. Nie zaistniały zatem przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK z uwagi na uchybienie przez wnioskodawcę art. 47 ust. 2 u.o.t.p.TK.

3. W chwili wniesienia do Trybunału przez Rzecznika wniosku w niniejszej sprawie, art. 137 § 1 p.p. stanowił: „[z]a przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie (przewinienia dyscyplinarne)”.

Przepis w tym brzmieniu obowiązywał od dnia wejścia w życie prawa o prokuraturze, mianowicie od 4 marca 2016 r. Jednakże tożsame brzmienie miał już przepis będący odpowiednikiem art. 137 § 1 p.p. w stanie prawnym obowiązującym przed 4 marca 2016 r. W myśl bowiem art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze – (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, ze zm.; dalej: ustawa z 1985 r.) – w wersji ustalonej na mocy art. 2 pkt 17 ustawy z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych (Dz. U. Nr 47, poz. 213; dalej: ustawa z 1993 r.) – „[p]rokurator odpowiada[ł] dyscyplinarnie za przewinienia służbowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienia godności urzędu prokuratorского”.

Obecnie – po wejściu w życie 14 lutego 2020 r. ustawy z 2019 r. – art. 137 § 1 p.p. stanowi: „Prokurator odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za: 1) oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa; 2) działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości lub prokuratury; 3) działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego lub prokuratora, skuteczność powołania sędziego, lub prokuratora, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; 4) działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadą niezależności prokuratora; 5) uchybienie godności urzędu”. Art. 137 § 1 p.p. – pomimo zmiany jego treści – nadal zalicza do przewinień służbowych między innymi oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa oraz uchybienie godności urzędu (zob. jego pkt 1 i 5). Ze względu na zakres wniosku RPO i problem konstytucyjny w nim postawiony, w niniejszej sprawie ocena konstytucyjności art. 137 § 2 p.p. powinna być dokonana jedynie w zakresie, w jakim przepis ten stosuje się w związku z art. 137 § 1 pkt 1 i 5 p.p., i tylko do tego zakresu jego normowania odnoszą się w dalszej części zdania odrębnego.

Definicja „przewinienia dyscyplinarnego” – w zakresie obejmującym oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa oraz uchybienie godności urzędu – obowiązuje zatem w systemie prawnym od kilkudziesięciu lat i nie rodziła jak dotąd poważnych kontrowersji ani w praktyce stosowania prawa, ani w literaturze fachowej. Obrosła orzecznictwem i wypowiedziami przedstawicieli doktryny, które gwarantują przewidywalność i stabilność jej stosowania pomimo użycia przez ustawodawcę techniki legislacyjnej zapewniającej pewien stopień

niedookreśloności pojęcia „przewinienia dyscyplinarnego” i elastyczności tej przesłanki pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W swoich stanowiskach uczestnicy niniejszego postępowania przedstawili wypowiedzi orzecznictwa i przedstawicieli nauki prawa na temat sposobu rozumienia pojęcia „przewinienia dyscyplinarnego” (zob. pismo procesowe Marszałka Sejmu z 9 czerwca 2017 r., s. 31-37; pismo procesowe Prokuratora Generalnego z 15 maja 2018 r., s. 19-22). Wypowiedzi te wskazują na niedookreślony i otwarty charakter tej definicji, choć zasadniczo nie była ona kwestionowana. Między innymi, Prokurator Generalny zauważył, że Sąd Najwyższy zasadniczo wymaga wykazania albo oczywistej i rażącej obrazy przepisów, albo uchybienia godności urzędu, nie wykluczając jednak zupełnie dopuszczalności przypisania prokuratorowi innego przewinienia służbowego polegającego np. na naruszeniu przepisów niemającym charakteru oczywistej i rażącej obrazy przepisów lub innych reguł postępowania (wynikających m.in. z roty przysięgi lub zasad deontologii), charakteryzującym się przynajmniej pewnym stopniem szkodliwości społecznej (zob. pismo procesowe Prokuratora Generalnego z 15 maja 2018 r., s. 20). Chodziłoby w wypadku tej trzeciej kategorii przewinień dyscyplinarnych o wszystkie te naruszenia dyscypliny służbowej (rozumianej jako całokształt obowiązków służbowych związanych z konkretnie zajmowanymi stanowiskiem w strukturze prokuratury), które nie mieściłyby się we wskazanych – jako przykładowe – kategoriach oczywistej i rażącej obrazy przepisów lub uchybień godności urzędu (przy czym art. 142 § 1 p.p., określający różne typy kar dyscyplinarnych, umożliwia dostosowanie surowości kary do stopnia szkodliwości konkretnego przewinienia). Prokurator Generalny przywołał pogląd Trybunału – który należy podzielić – że otwarty charakter znamion czynów dyscyplinarnych nie narusza – sam w sobie – wymagań konstytucyjnych (tamże, s. 26). Ciężar wykazania, że doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego – a więc naruszenia przepisów prawa lub zasad deontologii zawodowej albo niedopełnienia obowiązków – ciąży na rzeczniku dyscyplinarnym, a podczas postępowania dyscyplinarnego obwiniony prokurator korzysta z ochrony podobnej jak na gruncie postępowania karnego (zob. art. 171 p.p.).

Art. 137 § 2 p.p. – będący z perspektywy dotychczasowej praktyki legislacyjnej nowością – wprowadził jednak zupełnie nowy kontekst normatywny wykładni i stosowania pojęcia „przewinienia służbowego (dyscyplinarnego)” w postępowaniach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. Z tego względu w pełni uzasadniona była decyzja Rzecznika o potrzebie przedstawienia Trybunałowi pod rozważenie wątpliwości konstytucyjnych dotyczących nowego – z punktu widzenia ewolucji przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów – rozwiązania legislacyjnego, jakim jest art. 137 § 2 p.p. Decyzja ta była tym bardziej uzasadniona, że nowe rozwiązanie wzbudziło zastrzeżenia już na etapie prac legislacyjnych nad prawem o prokuraturze, i było szeroko komentowane w debacie publicznej.

Przypomnę, że podczas prac w Sejmie propozycja wprowadzenia kontratypu przewinienia dyscyplinarnego prokuratora (opisanego jako podjęcie działania lub zaniechania wyłączenie w interesie społecznym) została negatywnie oceniona przez Sąd Najwyższy (zob. pismo I Prezesa SN z 8 stycznia 2016 r., s. 13), Prokuratora Generalnego (zob. pismo Prokuratora Generalnego z 19 stycznia 2016 r., s. 17), a także eksperta ds. legislacji Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, który wskazał, że: „projektowany przepis wyraża przyzwolenie na przekraczanie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, o ile naruszenie ich mieści się w nieostrej, a przez to stwarzającej możliwości szerokiej interpretacji, przesłance «interesu społecznego». [...] Ponadto naruszenie norm prawnych nie może być usprawiedliwiane na płaszczyźnie ustawowej za pomocą klauzuli generalnej, bowiem osłabia funkcję gwarancyjną norm prawa pozytywnego. Prokuratorzy są zobowiązani wykonywać obowiązki na podstawie i granicach prawa, zaś działanie w interesie społecznym jest wpisane w działalność prokuratury jako organu ochrony prawnej” (*opinia prawna z 18 stycznia 2016 r. na temat poselskiego*

projektu ustawy – Prawo o prokuraturze (druk 162 i 162A) oraz poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (druk nr 163), pkt III.10). Propozowane rozwiązanie zostało przez ekspertów Sejmu uznane za naruszające zasadę legalizmu wynikającą z art. 7 Konstytucji (zob. *opinię prawną z 8 lutego 2016 r. na temat wybranych problemów dotyczących uprawnień prokuratora na tle poselskiego projektu ustawy – Prawo o prokuraturze (druk 162 i 162A) oraz poselskiego projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (druk nr 163)*, pkt III.4).

4. Art. 137 § 2 p.p. (w zakresie, w jakim stosowany jest do art. 137 § 1 pkt 1 i 5 p.p.) nie spełnia standardów konstytucyjnych składających się na zasady poprawnej legislacji wywodzone z art. 2 Konstytucji, a równocześnie podważa efektywność gwarancji konstytucyjnej, jaką stanowi zasada ustrojowa działania organu władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa wysłowiona w art. 7 Konstytucji.

4.1. Punktem wyjścia oceny zgodności art. 137 § 2 p.p. ze standardami poprawnej legislacji wywodzonymi z art. 2 Konstytucji powinno być rozważenie *ratio legis* wprowadzenia do przepisów regulujących zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów kontratypu wyłączającego taką odpowiedzialność w razie podjęcia działania lub zaniechania „wyłącznie w interesie społecznym” oraz wpływu wprowadzenia takiego rozwiązania dla spójności (wewnętrznej niesprzeczności) i logicznej poprawności przepisów prawa o prokuraturze. Trybunał wskazywał już w orzecznictwie, że ocena zgodności kwestionowanej regulacji ze standardami prawidłowej legislacji powinna uwzględnić również – podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego – etap formułowania celów, które mają być osiągnięte przez ustanowienie tej regulacji. Na tej podstawie Trybunał bada, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę, oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu (zob. np. wyroki z: 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13; 16 grudnia 2009 r., sygn. Kp 5/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 170).

W tym kontekście należało uwzględnić, że w uzasadnieniu projektu prawa o prokuraturze nie wyjaśniono motywów wprowadzenia kontratypu (zob. druk sejmowy nr 162/VIII kadencja, s. 95), choć takie rozwiązanie – przypomnę – miało charakter nowy, gdyż nie było przewidziane przez ustawę z 1985 r. Z wyjaśnień udzielonych przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na etapie prac w Sejmie wynikałoby, że kontratyp chronić ma prokuratura przed konsekwencjami niewykonania niezgodnego z prawem polecenia („Jeżeli prokurator dostrzeże, że to polecenie jest niezgodne z prawem czy łamie prawo, to może odmówić wykonania tego polecenia, nawet pomimo wyczerpania drogi wskazanej w art. 7. [...] [T]en kontratyp został wprowadzony po to, żeby były realizowane praktycznie i merytorycznie uprawnienia prokuratora w zakresie niezależności postępowania. Jeżeli wykreślilibyśmy ten paragraf, oznaczałoby to znaczne osłabienie niezależności prokuratora w kontekście brzmienia art. 7 i art. 8” – pełny zapis posiedzenia Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z 22 stycznia 2016 r., s. 30, 31 i 69, dostęp: [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/9AC543BD01D0086DC1257F50005091D4/\\$file/0022308.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/9AC543BD01D0086DC1257F50005091D4/$file/0022308.pdf)). Z przywołanego przez Rzecznika pisma Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że art. 137 § 2 p.p. miałby chronić prokuratorów przed odpowiedzialnością dyscyplinarną w razie odmowy wykonania niesłusznego lub wręcz bezprawnego polecenia służbowego (zob. wniosek z 5 sierpnia 2016 r., s. 24).

Dla osiągnięcia tak określonego celu legislacyjnego nie było konieczne wprowadzenie do prawa o prokuraturze kontratypu polegającego na podjęciu działania lub zaniechania „wyłącznie w interesie społecznym”. Obrany środek osiągnięcia celu uważam nie tylko za zbędny, ale także za niespójny i logicznie sprzeczny z innymi przepisami prawa o prokuraturze, w szczególności z punktu widzenia efektywności mechanizmu egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. Cel polegający na zapewnieniu prokuratorowi ochrony

przed ryzykiem pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej na skutek niewykonania nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem polecenia służbowego można osiągnąć przy użyciu innych środków, znanych już od dawna na gruncie przepisów regulujących ustrój i funkcjonowanie prokuratury.

Po pierwsze, art. 7 p.p. zawiera pewne gwarancje mające zapewnić prokuratorowi niezależność w zakresie wykonywania czynności procesowych. Polecenie prokuratora przełożonego dotyczące treści czynności procesowej wymaga formy pisemnej (zob. art. 7 § 3 p.p.), a jeżeli prokurator nie zgadza się z takim poleceniem, może żądać zmiany polecenia lub wyłączenia od wykonywania czynności albo od udziału w sprawie (zob. art. 7 § 4 p.p.). Takie żądanie prokuratora nie ma jednak charakteru bezwzględnie wiążącego, albowiem ustawodawca pozostawił ostateczną decyzję co do uwzględnienia albo nieuwzględnienia sprzeciwu prokuratorowi bezpośrednio przełożonemu nad prokuratorem, który wydał polecenie. Jeżeli ustawodawca rzeczywiście zamierzał wzmocnić niezależność prokuratorów „liniowych” w zakresie prowadzonych postępowań, mógł wprowadzić regułę, w myśl której żądanie prokuratora kwestionującego polecenie służbowe wyłączenia się od czynności procesowej albo od udziału w sprawie ma charakter bezwzględnie wiążący.

Po drugie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby rzecznik dyscyplinarny – z urzędu albo na żądanie Prokuratora Generalnego lub właściwego prokuratora regionalnego lub okręgowego – wszczął postępowanie wyjaśniające, a następnie postępowanie dyscyplinarne przeciw prokuratorowi przełożonemu, który wydał polecenie służbowe niezgodne z prawem albo godzące w doniosłe dobra prawem chronione. Skuteczność postępowań dyscyplinarnych przeciw prokuratorom wyższych szczebli za nadużycia kompetencji do wydawania wiążących poleceń co do treści czynności procesowych w postępowaniach prowadzonych przez prokuratorów „liniowych” byłoby skuteczniejszym środkiem ochrony tych ostatnich niż art. 137 § 2 p.p.

Po trzecie, jeżeli na podstawie analizy praktyki działania prokuratury zostałyby stwierdzone, że w jakimś zakresie obowiązujące reguły postępowania prokuratorów stoją w sprzeczności z innymi dobrami lub wartościami (np. z interesem społecznym), nic nie stałoby na przeszkodzie, aby Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości podjął starania w celu wystąpienia przez Radę Ministrów z rządową inicjatywą legislacyjną albo samodzielnie zmienił ustanowione przez siebie reguły pragmatyki służbowej. Zgodnie z art. 36 § 1 p.p., to Minister Sprawiedliwości ustala, w drodze rozporządzenia, regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury określający m.in. szczegółowy porządek wykonywania przez prokuratora czynności w sprawach karnych, sposób realizacji zadań związanych z udziałem prokuratora w sprawach cywilnych, rodzinnych, opiekuńczych, ze stosunku pracy oraz w sprawach o wykroczenia, szczegółowy porządek wykonywania przez prokuratora czynności w postępowaniu administracyjnym i przed sądami administracyjnymi, a także tryb działań podejmowanych przez prokuratora w celu zapobieżenia naruszeniu prawa.

Po czwarte wreszcie – co przesądza, moim zdaniem, o zbędności rozwiązania przewidzianego w art. 137 § 2 p.p. – interes społeczny (a także inne dobra prawem chronione) musi być uwzględniony podczas kwalifikowania przez rzeczników dyscyplinarnych zarzucanych prokuratorom czynów jako przewinień dyscyplinarnych niezależnie od tego, czy obowiązywałby art. 137 § 2 p.p. W myśl bowiem art. 171 p.p., w sprawach nieuregulowanych w prawie o prokuraturze do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy części ogólnej ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny oraz przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, z wyłączeniem art. 344a i art. 396a.

Art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. stanowi, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza się, gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma. Zgodnie z art. 1 § 2 k.k., nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Trudno byłoby zakwalifikować jako społecznie szkodliwe zachowanie prokuratora, które byłoby podejmo-

wane wyłącznie w interesie społecznym. Należy mieć zatem wątpliwość, czy z tego punktu widzenia art. 137 § 2 p.p. ma w ogóle jakąś samodzielną treść normatywną. Abstrahując jednak od tego, należy uznać, że w celu wzmocnienia ochrony niezależności prokuratorów „liniowych” nie było konieczne wprowadzenie do systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów kontratypu opisanego z użyciem niedookreślonej klauzuli generalnej „interesu społecznego”; wystarczyło doprowadzić do wypracowania właściwej praktyki kwalifikacji czynów w świetle art. 137 § 1 p.p. (obecnie wskazanych w pkt 1 i 5 tego przepisu) przez rzeczników dyscyplinarnych, którzy – w ostatecznym rozrachunku – podlegają Prokuratorowi Generalnemu – Ministrowi Sprawiedliwości, który ich powołuje, i odwołuje w określonych okolicznościach (zob. art. 153 § 1 zdanie drugie i § 4 p.p.).

Moje wątpliwości dotyczące celowości i zasadności wprowadzenia zakwestionowanego kontratypu pogłębiły wyjaśnienia przedstawione przez Prokuratora Generalnego w niniejszym postępowaniu. Wskazał on, że „[w]ykonywanie obowiązków prokuratora, w szczególności prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych, oznacza niejednokrotnie konieczność szybkiego podejmowania decyzji mających poważne konsekwencje dla elementarnych praw człowieka i obywatela, często w oparciu o bardzo ograniczone dane. Prokuratorzy w codziennej pracy bardzo często stoją przed wyborem, który nie gwarantuje bezpiecznych rozwiązań, a każda obrana droga może spowodować niezwykle poważne konsekwencje dla któregoś z uczestników postępowania. Praktyka wskazuje, że takich sytuacji jest wiele. Nie sposób nie zauważyć, że podjęcie w takiej sytuacji jakiegokolwiek decyzji, która dopiero z perspektywy czasu może zostać uznana za niesłuszną, w połączeniu z otwartym katalogiem znamion przewinienia dyscyplinarnego, oznacza trwałe narażenie [się] na odpowiedzialność dyscyplinarną” (pismo procesowe z 15 maja 2018 r., s. 24 i 25). W świetle tych wyjaśnień rodzi się pytanie o to, czy *ratio legis* art. 137 § 2 p.p. było rzeczywiście wzmocnienie ochrony prokuratorów „liniowych” przed bezprawną lub nieuzasadnioną ingerencją w prowadzone postępowania ze strony prokuratorów przełożonych, czy też uchronienie ich od negatywnych konsekwencji prawnych przedwczesnych, błędnych lub niezgodnych z przepisami decyzji procesowych godzących w – jak to ujął Prokurator Generalny – „elementarne prawa człowieka i obywatela” przysługujące uczestnikom postępowań.

4.2. Art. 137 § 2 p.p. nie spełnia również wymagań, jakie Trybunał stawia prawodawcy w zakresie określoności przepisów prawa. Raz jeszcze podkreślę, że w niniejszej sprawie nie chodziło o niedookreśloność samej klauzuli generalnej „interesu społecznego”, lecz chodziło o niejasność całej konstrukcji kontratypu opartej na takiej klauzuli.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, zasada określoności prawa wywodzona z art. 2 Konstytucji obliguje prawodawcę do zachowania możliwie najdalej idącego (maksymalnego) – z punktu widzenia charakteru regulowanej materii – stopnia precyzji i jasności regulacji prawnej (zob. wyrok z 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81, wraz z przywołanym tam orzecznictwem). Dla oceny zgodności zakwestionowanego przepisu z konstytucyjnymi standardami w zakresie określoności przepisów prawa podstawowe znaczenie mają trzy wymagania: po pierwsze, każdy przepis dotyczący praw lub obowiązków winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto, kiedy i w jakiej sytuacji im podlega; po drugie, powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwe były jednolita jego wykładnia i jednolite stosowanie; po trzecie, powinien być skonstruowany tak, aby zakres jego zastosowania obejmował wyłącznie te sytuacje, w odniesieniu do których ustawodawca – działając racjonalnie oraz w zgodzie z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi – rzeczywiście zamierzał wprowadzić badaną regulację (zob. wyrok z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217, wyrok o sygn. K 28/02, a także wyrok z 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 23). Orzeczenie przez Trybunał niekonstytucyjności zakwestionowanej regulacji ze względu na jej niejednoznaczność

czy nieprecyzyjność jest uzasadnione, jeżeli wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, gdy: „1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych (w tym wypadku możemy mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy, wyrażonej w art. 10 Konstytucji, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań decydują tu nie organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania) bądź 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii” (wyrok z 5 czerwca 2014 r., sygn. K 35/11, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 61).

Oczywiście wymóg zachowania jak najdalej idącego stopnia określoności przepisów nie wyklucza całkowicie dopuszczalności posłużenia się w tekście prawnym klauzulami generalnymi lub innymi zwrotami niedookreślonymi (a w niektórych wypadkach taki zabieg legislacyjny może okazać się nawet niezbędny dla zapewnienia efektywności regulacji; zob. wyrok z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3). Trybunał wskazywał już jednak, że miarą konstytucyjności przepisów zawierających klauzule generalne lub inne zwroty niedookreślone jest przewidywalność linii wykładni takich przepisów podczas stosowania prawa. Przede wszystkim znaczenie tego typu klauzul i zwrotów nie może być ustalone arbitralnie (zob. wyrok z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2). Naruszenie wymagania przewidywalności rozstrzygnięć zapadających podczas stosowania przepisów zawierających klauzule generalne może nastąpić w trzech klasach sytuacji, mianowicie: „Po pierwsze, gdyby przesłanki rozumienia tej klauzuli generalnej miały nie tylko obiektywny, lecz i subiektywny charakter. Po drugie, gdyby treść tej klauzuli generalnej nie stwarzała dostatecznych gwarancji, że jej interpretacja orzecznicza stanie się jednolita i ścisła, tak, żeby była zapewniona możliwość przewidzenia określonego rozstrzygnięcia. Po trzecie, gdyby z brzmienia tej klauzuli generalnej można było wyprowadzać uprawnienia prawotwórcze sądów [lub innych organów stosowania prawa], wyrażające się w szczególności w prawie sądu [lub innego organu stosowania prawa] do samoistnego nadawania nowej treści (...) [klauzuli generalnej]” (wyrok z 17 października 2000 r., sygn. SK 5/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 254).

Art. 137 § 2 p.p. nie prosta tak sformułowanym wymaganiom. Choć posługiwanie się podczas konstruowania przepisów klauzulą generalną „interesu społecznego” nie jest samo w sobie niedopuszczalne, to jej użycie w konkretnym kontekście normatywnym – jako negatywnej przesłanki wystąpienia przewinienia dyscyplinarnego – spowodowało, że zupełnie niejasne stały się granice odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. Przede wszystkim brzmienie art. 137 § 2 p.p. rodzi pytanie o to, czy mogą w ogóle istnieć takie zachowania (działania lub zaniechania) prokuratora, które nie są podejmowane w „interesie społecznym”. Ustrojową funkcją prokuratury jest bowiem ściganie przestępstw i stanie na straży praworządności (zob. art. 2 p.p.). Prokuratorzy realizują ją, wykonując zadania określone w art. 3 § 1 p.p. Wymienione tam zadania z istoty realizowane są również w „interesie społecznym”. Tymczasem art. 137 § 2 p.p. zakłada możliwość podjęcia przez prokuratora działania lub zaniechania, które stanowiłoby uchybienie obowiązkom lub uprawnieniom związanym z realizacją – służących ochronie interesu społecznego – zadań urzędu prokuratorskiego, o ile takie działanie lub zaniechanie podjęte byłoby „wyłącznie w interesie społecznym”. Taka konstrukcja zawiera w sobie wewnętrzną sprzeczność. Biorąc pod uwagę całokształt regulacji dotyczącej zadań, obowiązków i uprawnień prokuratora, nie sposób jednoznacznie zatem ustalić, do jakich klas sytuacji miałby odnosić się art. 137 § 2 p.p.

Prawo o prokuraturze nie zawiera przy tym gwarancji niearbitralnego stosowania kontratypu polegającego na podjęciu działania lub zaniechania „wyłącznie w interesie społecznym” – przy czym nie chodzi tu o arbitralność działania „na szkodę” obwinionego prokuratora, lecz chodzi przede wszystkim o arbitralne posługiwanie się tą przesłanką w celu uwolnienia prokuratora od odpowiedzialności dyscyplinarnej za podjęcie wadliwej lub bezprawnej decyzji procesowej lub niepodjęcie działań, do których był zobowiązany, ze szkodą dla uczestników postępowania i dobra wspólnego (interesu społecznego, bezpieczeństwa i porządku publicznego itp.). Niezależnie od ustawowych gwarancji, które przysługują rzecznikom dyscyplinarnym w ramach wykonywania funkcji oskarżyciela dyscyplinarnego, należy wskazać, że są to organy będące elementem struktury prokuratury zorganizowanej w oparciu o zasadę hierarchicznego podporządkowania, na której czele stoi Prokurator Generalny – Minister Sprawiedliwości. Prokurator Generalny może odwołać rzecznika dyscyplinarnego przed upływem kadencji z przyczyn wskazanych w ustawie (zob. art. 153 § 4 p.p.), przy czym jednak ustawodawca nie przewidział żadnej procedury weryfikacji takich decyzji przez organ „zewnątrzny” wobec prokuratury. Jedynie Prokurator Generalny i organ prokuratury, który zażądał wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, dysponują środkami prawnymi, pozwalającymi wzruszyć decyzję rzecznika odmawiającą wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (zob. art. 154 § 3 i 10a p.p.). Tylko prokuratorowi obwinionemu, Prokuratorowi Generalnemu i uprawnionemu organowi prokuratury, który zażądał wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, przysługuje odwołanie do sądu dyscyplinarnego od decyzji rzecznika dyscyplinarnego umarzającej postępowanie dyscyplinarne (zob. art. 154 § 10 p.p.). Wreszcie, sprawa dyscyplinarna może zostać przedstawiona organowi „zewnątrznemu” wobec prokuratury (Sądowi Najwyższemu) tylko na żądanie rzecznika dyscyplinarnego, Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego lub obwinionego prokuratora (zob. art. 162 § 1 p.p.). Stroną postępowania dyscyplinarnego – na żadnym jego etapie – nie jest osoba pokrzywdzona działaniem lub zaniechaniem prokuratora naruszającym reguły pragmatyki zawodowej. Wykładnia i stosowanie klauzuli generalnej „interesu społecznego” jako negatywnej przesłanki zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego prokuratora zostały w tym wypadku pozostawione wyłącznie organom będącym „wewnątrz” hierarchicznie zorganizowanej prokuratury. Nie daje to, moim zdaniem, gwarancji obiektywnej i jednolitej praktyki kwalifikowania czynów w świetle art. 137 § 2 p.p., a ponadto – w związku z powierzaniem funkcji Prokuratora Generalnego Ministrowi Sprawiedliwości – nie daje rękojmi, że postępowania dyscyplinarne w sprawach dotyczących prokuratorów będą wolne od wpływów czynnika politycznego – uprawnionego do dokonywania *de facto* wiążącej wykładni „interesu społecznego” na potrzeby tego rodzaju postępowań.

Podczas dokonywania oceny zakwestionowanej regulacji ze standardami prawidłowej legislacji wywodzonymi z art. 2 Konstytucji, Trybunał ma obowiązek uwzględnić wykazane przez uczestnika postępowania sądowokonstytucyjnego konkretne „patologie” w zakresie jej stosowania, a nawet samo ryzyko wystąpienia takich zjawisk. Świadczą one bowiem o wadliwości legislacyjnej skonstruowanej przez ustawodawcę regulacji jako nieprzewidującej gwarancji wynaturzenia jej celów i zakresu stosowania.

4.3. Art. 137 § 2 p.p. narusza równocześnie wynikającą z art. 7 Konstytucji zasadę legalizmu. Nie chodzi co prawda o prostą sprzeczność (zakwestionowany przepis nie obliuguje oczywiście prokuratorów do działania bez podstawy prawnej lub sprzecznie z prawem), niemniej naruszenie w tym zakresie wynika z nadmiernego i nieuzasadnionego osłabienia efektywności mechanizmu, który miał zapewniać poszanowanie zasady legalności w działalności organów prokuratury (tj. postępowania dyscyplinarnego prokuratorów).

Nie podzielam w związku z tym stanowiska Trybunału (który w tym zakresie podzielił pogląd Marszałka Sejmu – zob. pismo procesowe z 9 czerwca 2017 r., s. 53), że art. 7 Kon-

stytucji nie jest wzorcem adekwatnym do kontroli konstytucyjności art. 137 § 2 p.p. Za stanowiskiem przeciwnym przemawiają, moim zdaniem, co najmniej trzy argumenty.

Po pierwsze, zasada legalizmu – podobnie jak pozostałe zasady konstytucyjne – determinuje treść rozwiązań prawnych, jakie ustawodawca może ustanowić. Wyznacza zatem ramy swobody prawodawczej ustawodawcy. Wskazana zasada nie ma w efekcie wyłącznie formalnego charakteru, albowiem konstytucyjne uwarunkowania dotyczące treści przepisów prawnych mogą wynikać również z art. 7 Konstytucji (tak np. w wyroku z 12 maja 2015 r., sygn. P 46/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 62).

Po drugie, zasada legalizmu – odnoszona do ustawodawcy – ma zarówno aspekt negatywny, jak i aspekt pozytywny. Nie tylko zakazuje mu ustanowienia regulacji, które *explicite* upoważniałyby organy władzy publicznej do arbitralnego działania (tj. do działania bez względu na treść obowiązującego prawa), ale także zobowiązuje do ustanowienia takich rozwiązań, które będą zapewniać urzeczywistnienie i ochronę wartości konstytucyjnej, jaką jest praworządność, w praktyce działania organów władzy publicznej. W szczególności chodzi oczywiście o konieczność precyzyjnego określenia przez ustawodawcę podstaw i granic działania organów władzy publicznej (wobec czego zasada konstytucyjna legalizmu może być adekwatnym kryterium oceny tego, czy przepisy kompetencyjne są kompletne i precyzyjne). Chodzi jednak również o ustanowienie norm-sankcji mających zastosowanie w wypadku uchybienia przez organ nakazowi działania na podstawie i w granicach prawa.

Po trzecie zatem, wszelkie procedury egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej piastunów władzy publicznej trzeba upatrywać jako instrumenty urzeczywistnienia i ochrony wskazanej wartości konstytucyjnej. Im procedury te są bardziej efektywne, im bardziej nieuchronna sankcja za naruszenie przez funkcjonariusza nakazów lub zakazów podczas sprawowania władzy publicznej, tym w wyższym stopniu urzeczywistniona i chroniona jest dyrektywa praworządności. Z kolei wszelkie rozwiązania osłabiające efektywność procedur służących reagowaniu na nadużycie władzy lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza mogą być oceniane pod względem tego, czy nadal zapewniają dostateczną ochronę zasady legalizmu. W tym zresztą zakresie ocena przez Trybunał zgodności zakwestionowanej regulacji z zasadą legalizmu wiąże się bezpośrednio z oceną jej zgodności z zasadami poprawnej legislacji. Skoro bowiem celem regulacji nigdy nie może być naruszenie norm, zasad lub wartości konstytucyjnych (w tym zasady ustrojowej, jaką jest zasada legalizmu), to kontrola zgodności kwestionowanej regulacji ze standardami poprawnej legislacji wymaga nie tylko przeprowadzenia oceny formalnej z zastosowaniem kryteriów składających się na test określoności przepisów prawa, ale także wymaga wzięcia pod uwagę całego kontekstu aksjologicznego, w jakim funkcjonować ma badane rozwiązanie legislacyjne, na który składa się ogół norm, zasad i wartości konstytucyjnych (zob. wyrok z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138). Podzielam pogląd Trybunału, iż „stwierdzenie takiego uchybienia wymaganiom określoności, które prowadziłyby do podważenia efektywności ochrony innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych, rodzi podstawę do orzeczenia niekonstytucyjności badanej regulacji” (wyrok o sygn. SK 47/13).

Nie kwestionuję oczywiście samej możliwości posługiwania się konstrukcją kontratypu w przepisach określających zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej określonych grup zawodowych. Uważam jednak, że dopuszczalność takiego zabiegu legislacyjnego musi być oceniana inaczej w wypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli np. zawodów zaufania publicznego, którzy bezpośrednio nie sprawują władzy publicznej, a inaczej w wypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej osób, które tę władzę publiczną sprawują. Ci pierwsi działają bowiem w warunkach wolności wykonywania zawodu i autonomii samorządu zawodowego, podczas gdy ci drudzy, jako funkcjonariusze państwowi, są bezwzględnie związani nakazem działania na podstawie i w granicach prawa. Podzielam pogląd, że art. 7 Konstytucji oznacza „konstytucyjny obowiązek nałożony na organy władzy publicznej, aby w swojej

działalności ściśle przestrzegają prawa określającego ich zadania i kompetencje, lecz także wszelkich innych przepisów prawnych normujących funkcjonowanie podmiotów prawa publicznego bądź wszelkich podmiotów” (W. Sokolewicz, M. Zubik, uwaga 11 do art. 7, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 251). Obowiązki prokuratorów są określone w ustawach szczegółowych, w szczególności w ustawach procesowych, a także w przepisach regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury wydanych przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 36 § 1 p.p. Prokurator ma wreszcie obowiązek postępowania w zgodzie ze ślubowaniem prokuratorskim, a zatem służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa i strzec praworządności, wypełniać sumiennie obowiązki urzędu, dochować tajemnicy prawnie chronionej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości (zob. art. 92 § 1 p.p.). W służbie i poza służbą ma również obowiązek strzec powagi sprawowanego urzędu i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności (zob. art. 96 p.p.). Tymczasem art. 137 § 2 p.p. zwalnia funkcjonariusza publicznego, jakim jest prokurator, od negatywnych konsekwencji służbowych (sankcji) za naruszenie nakazu działania w zgodzie z przepisami określającymi jego obowiązki i uprawnienia, w tym w razie oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa lub uchybienia godności urzędu. Upoważnia funkcjonariusza do uchylenia się od tego nakazu, jeśli ten stwierdzi, że w świetle okoliczności sprawy uzasadnia to „interes społeczny”.

Wprowadzenie do prawa o prokuraturze kontratypu przewinienia dyscyplinarnego polegającego na podjęciu działania lub zaniechania mającego mieć uzasadnienie w – wysoce niedookreślonej – przesłance „interesu społecznego” powoduje wtórne osłabienie poziomu jasności i precyzyjności przepisów prawnych wyznaczających podstawy i granice działania organu władzy publicznej, jakim jest prokurator, jak i sprawia, że wszelkie reguły wyznaczające jego obowiązki i uprawnienia stają się w istocie względne w tym sensie, że wiążą pod warunkiem, że „interes społeczny” nie przemawia za uchyleniem się od ich stosowania. Tymczasem jasność, precyzyjność i bezwarunkowość przepisów, które określają podstawy i granice działania organów władzy publicznej (a jednocześnie treść obowiązków i uprawnień piastunów tych organów), stanowią niezbędny warunek realizacji i ochrony konstytucyjnej zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji). Obecne brzmienie art. 137 § 2 p.p. wcale nie wyklucza takiego rozumienia tego przepisu w praktyce jego stosowania przez rzeczników dyscyplinarnych, że potrzeba podjęcia przez obwinionego prokuratora działania lub zaniechania „wyłącznie w interesie społecznym” stanowi dostateczną podstawę uchylenia się od obowiązku działania w zgodzie z przepisami prawa o prokuraturze, ustaw szczegółowych (w tym procesowych) lub regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Takie rozumienie zakwestionowanego przez Rzecznika przepisu otwierałoby drogę do obchodzenia nakazu działania na podstawie i w granicach prawa, który wynika bezpośrednio z art. 7 Konstytucji.

Ponadto art. 137 § 2 p.p. podważa efektywność ochrony, jaką poszanowaniu zasady legalizmu miały zapewniać przepisy prawa o prokuraturze dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów. Każdy mechanizm egzekwowania takiej odpowiedzialności w stosunku do funkcjonariusza publicznego jest jednocześnie gwarancją urzeczywistnienia konstytucyjnego nakazu działania na podstawie i w granicach prawa, jak i środkiem reakcji na jego naruszenie. Bez efektywnych środków reakcji na naruszenie przez funkcjonariusza publicznego nakazu działania na podstawie i w granicach prawa, konstytucyjna zasada legalizmu mogłaby nabrać charakteru *legis imperfecta*.

W kontekście zasad ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej przez prokuratorów dostrzegam, że zbyt ogólne i szerokie ujęcie w art. 137 § 2 p.p. definicji kontratypu przewinienia dyscyplinarnego (na skutek użycia klauzuli generalnej „interesu społecznego”) powo-

duje, że to, co miało być wyjątkiem od zasady odpowiedzialności prokuratora (jako funkcjonariusza publicznego) za naruszenie obowiązków lub uprawnień związanych z wykonywaniem władzy publicznej, może stać się w istocie zasadą. Pojęcie „interesu społecznego” jest niezmiernie pojemne, jego konkretyzacja następuje *a casu ad casum*, lecz swoboda decydowania o tym, czy określone działanie lub zaniechanie było motywowane „wyłącznie interesem społecznym”, leży wyłącznie w gestii organów – hierarchicznie ukształtowanej – prokuratury. Prokurator może ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną tylko wówczas, gdy rzecznik dyscyplinarny, a także organy prokuratury kompetentne do wniesienia odwołań od jego decyzji (w tym przede wszystkim Prokurator Generalny) odmówią zakwalifikowania działania lub zaniechania obwinionego prokuratora jako podjętego wyłącznie w interesie społecznym.

Nie przekonuje mnie argument – mający uzasadniać konstytucyjność art. 137 § 2 p.p. – że nieszczęście postępowania dyscyplinarnego w związku ze stwierdzeniem przez rzecznika dyscyplinarnego, iż działanie lub zaniechanie prokuratora były podjęte „wyłącznie w interesie społecznym”, nie wyklucza możliwości dochodzenia odpowiedzialności prokuratora na drodze cywilnej albo karnej (zob. pismo procesowe Marszałka Sejmu z 9 czerwca 2017 r., s. 46-48; pismo procesowe Prokuratora Generalnego z 15 maja 2018 r., s. 24). Po pierwsze, dopuszczalność dochodzenia na drodze cywilnej odszkodowania szkody poniesionej na skutek działania lub zaniechania organu władzy publicznej wymaga uzyskania orzeczenia, że działanie to lub zaniechanie były bezprawne (zob. art. 417¹ § 2 i 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2019 r. poz. 1145). Po drugie, choć *de iure* nieszczęście postępowania dyscyplinarnego nie wyklucza możliwości pociągnięcia prokuratora w związku z tym samym czynem do odpowiedzialności karnej, to jednak trudno mi sobie wyobrazić, aby któryś prokurator podjął decyzję o wszczęciu postępowania karnego i postawieniu prokuratorowi zarzutów przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków w związku z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (zob. art. 231 § 1 k.k.) w sytuacji, w której rzecznik dyscyplinarny już wcześniej odmówiłby wszczęcia postępowania dyscyplinarnego po przyjęciu kwalifikacji, że działanie lub zaniechanie prokuratora było podjęte „wyłącznie w interesie społecznym”, a żaden inny organ prokuratury (w szczególności Prokurator Generalny) nie zakwestionowałby takiej kwalifikacji. Abstrahując jednak od tego, uważam, że teoretyczna możliwość poszukiwania odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego w procesie karnym lub cywilnym nie jest usprawiedliwieniem osłabiania efektywności procedur egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej. Inne są funkcje i cele postępowania dyscyplinarnego, a inne postępowania karnego lub cywilnego. Ustawodawca, który w celu zapewnienia poszanowania przez funkcjonariuszy publicznych wiążących ich obowiązków i uprawnień ustanawia odrębny mechanizm egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie może wprowadzać rozwiązań, które sprawią, że mechanizm ten staje się w praktyce nieefektywny czy wręcz pozorny.

Zaznaczam raz jeszcze, że zdanie odrębne w zakresie dotyczącym oceny konstytucyjności art. 137 § 2 p.p. – zgodnie z zakresem wniosku RPO – odniosłem do legislacyjnej poprawności wprowadzenia rozwiązania ustawowego pozwalającego uchylić się prokuratorowi od odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym od zarzutów oczywistej i rażącej obrazy przepisów lub uchybienia godności urzędu. Moje stanowisko nie odnosi się do stosowania art. 137 § 2 p.p. do przewinień wymienionych obecnie w art. 137 § 1 pkt 2, 3 i 4 p.p.

Zdanie odrębne

sędziego TK Jarosława Wyrembaka
do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt K 42/16

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej powoływanej jako: u.o.t.p.TK), zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2020 r., wydanego w sprawie o sygnaturze akt K 42/16.

Zdanie odrębne składam w szczególnym układzie okoliczności faktycznych i prawnych, gdyż w toku postępowania pełniłem funkcję drugiego sprawozdawcy. Przyjęte przez Trybunał uzasadnienie umorzenia postępowania nie wyraża jednak mojego stanowiska w sprawie. Uważam, że postępowanie powinno zostać umorzone z powodów innych niż te, na które wskazał Trybunał Konstytucyjny. Stąd też stwierdzam dalej, co następuje.

I. Przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich był zarzut niezgodności art. 137 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740; dalej: p.p. lub prawo o prokuraturze) z art. 2 i art. 7 Konstytucji. Powołany przepis rozstrzyga, że nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Jak wskazał Rzecznik, z przytoczonego przepisu wynika kontratyp w stosunku do przewinienia dyscyplinarnego, opisanego w art. 137 § 1 p.p. Nie może być wątpliwości co do tego, że pomiędzy przepisami art. 137 § 1 i § 2 p.p. zachodzi bardzo bliski i bezpośredni związek, co wynika z samej natury rozważanego kontratypu. Należy uznać, że skarga Rzecznika w istocie dotyczy normy prawnej, która musi być rekonstruowana na podstawie przepisów art. 137 § 1 i § 2 p.p. – odczytywanych i stosowanych zawsze w sposób łączny, traktowanych jako integralna i funkcjonalnie nierozzerwalna całość.

II. Z punktu widzenia okoliczności wskazanych w punkcie poprzedzającym, kluczowe znaczenie ma fakt, że treść przepisu art. 137 § 1 p.p., jak również treść niektórych innych przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratorów – stanowiących otoczenie normatywne przepisu art. 137 § 2 p.p. – została zmieniona ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, z dnia 20 grudnia 2019 roku (Dz.U. z 2020 r., poz. 190). Powołana nowela weszła w życie 14 lutego 2020 roku. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich pochodził z 5 sierpnia 2016 r., zaś Trybunał Konstytucyjny orzekał w sprawie 11 marca 2020 roku. Oznacza to, że w chwili orzekania przez Trybunał obowiązywał inny stan prawny niż ten, w ramach którego Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował swój wniosek. Wprawdzie powołana wyżej nowela nie ingerowała w tekst objętego wnioskiem przepisu art. 137 § 2 p.p. Zmienione otoczenie normatywne tego przepisu – wynikające w szczególności z art. 137 § 1 p.p. – nie pozostaje jednak bez wpływu na kształt normy prawnej rekonstruowanej na podstawie przepisu art. 137 § 2 p.p.

III. Kierunek rozstrzygnięcia wniosku musiał wyznaczać fakt, że kształt normy prawnej, rekonstruowanej na podstawie aktualnego brzmienia przepisów wskazanych w punkcie poprzedzającym, był w chwili orzekania różny od kształtu normy obowiązującej w chwili formułowania przez Rzecznika złożonego do Trybunału wniosku. Tym samym, w moim przekonaniu, ujawniła się okoliczność, o jakiej mowa w art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK, stanowiącym, że Trybunał na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Moim zdaniem, nastąpiła utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego w rozumieniu powołanego przepisu – w zakwestionowanym zakresie – po-

przez to, że przedstawiona Trybunałowi norma prawna nie może być rekonstruowana jedynie na podstawie art. 137 § 2 p.p. (wskazanego wprost we wniosku), w oderwaniu od art. 137 § 1 p.p., który został znowelizowany po złożeniu przez Rzecznika wniosku.

IV. Rzecznik Praw Obywatelskich zachowuje oczywiście możliwość złożenia do Trybunału nowego wniosku, uwzględniającego kształt znowelizowanej normy prawnej, opartej łącznie na przepisach art. 137 § 1 i § 2 p.p. – w przypadku uznania, że jej nowy kształt narusza Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej.

Z powodu przedstawionych racji i okoliczności, zdecydowałem o poparciu przyjętego przez Trybunał kierunku rozstrzygnięcia – konieczność umorzenia postępowania wywodzię jednak z zasadniczo innych przesłanek niż Trybunał, co implikowało konieczność złożenia niniejszego zdania odrębnego.