

Dr hab. Andrzej Jackiewicz, prof. UwB
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku

OPINIA PRAWNA

Opinia prawna została zlecona przez Skarb Państwa – Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie, przy Al. Ujazdowskich 11, reprezentowanym przez Pana Wojciecha Kutylę Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości, na podstawie upoważnienia nr MS/300/2023 z dnia 20.12.2023, znak BDG-III.0110.199.2023. Wykonanie opinii zlecono dr. hab. Andrzejowi Jackiewiczowi, profesorowi Uniwersytetu w Białymstoku, zatrudnionemu w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

*

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii prawnej jest odpowiedź na trzy pytania sformułowane przez zlecającego o następującej treści:

1) Czy immunitet członków Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (przedstawicieli oraz ich zastępców) wynikający z art. 40 Statutu Rady Europy przyjętego w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565) oraz art. 14 i 15 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy sporządzonego w Paryżu w dniu 2 września 1949 r., a także art. 5 Protokołu Dodatkowego do porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzonego w Strasburgu w dniu 6 lipca 1952 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 270) wyłącza możliwość przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością

Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, a także nie dotyczy ujęcia takiego członka na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa ?

2) Jeśli immunitet, o którym mowa w pkt 1 obejmuje takie przestępstwa, to czy wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony posła na Sejm RP w procedurze krajowej jest równoznaczne z wyrażeniem zgody wobec członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy? Jeśli nie, to który organ jest właściwy do podjęcia decyzji w tym przedmiocie (Sejm RP czy właściwy organ Rady Europy)? Jaka procedura ma wówczas zastosowanie ?

3) Jeśli immunitet, o którym mowa w pkt 1 obejmuje takie przestępstwa, to czy wyrażenie zgody na zatrzymanie i zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec posła na Sejm RP w procedurze krajowej jest równoznaczne z wyrażeniem zgody wobec członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy ? Jeśli nie, to który organ jest właściwy do podjęcia decyzji w tym przedmiocie (Sejm RP czy właściwy organ Rady Europy) ? Jaka procedura ma wówczas zastosowanie?

II. Podstawy prawne

W odpowiedzi na pytania będące przedmiotem opinii wykorzystano następujące akty prawne:

Akty prawa krajowego

- ✓ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. 1997, Nr 78 poz. 483 z późn. zm.),
- ✓ Ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora z 9 maja 1996 r. (tekst jednolity Dz.U. 2024 poz. 907).

Akty prawa międzynarodowego

- ✓ Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565),

- ✓ Porozumienie ogólne w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy sporządzone w Paryżu w dniu 2 września 1949 r. i Protokół Dodatkowy do porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzony w Strasburgu w dniu 6 lipca 1952 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 270),
- ✓ Regulamin Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, <https://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-FR.asp>
- ✓ Rezolucja nr 1325 (2003), przyjęta 2 kwietnia 2003 r., <https://pace.coe.int/en/files/17103>
- ✓ Rezolucja nr 1490 (2006), przyjęta przez Komitet Stały ZP, działający w imieniu Zgromadzenia Parlamentarnego. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11145&lang=EN>

III. Uwagi ogólne

Zgodnie z treścią pytań będących podstawą zlecenia, przedmiotem opinii prawnej jest analiza zakresu ochrony immunitetowej posłów na Sejm RP, którzy jednocześnie pełnią funkcję członków Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. W związku z tym, że dotyczy to zarówno prawa polskiego, jak i prawa międzynarodowego, przy sporządzaniu opinii należało uwzględnić zarówno polskie regulacje prawne odnoszące się do kwestii immunitetu parlamentarnego, jak również regulacje prawne z zakresu prawa międzynarodowego odnoszące się do immunitetu członków Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Należy przy tym zaznaczyć, że zasadniczy wywód zmierzający do odpowiedzi na postawione pytania został przeprowadzony w oparciu o metodę analizy prawno-dogmatycznej oraz w pewnym zakresie również komparatystycznej wskazanych wyżej przepisów. Problematyka ta do tej pory nie była przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny prawa konstytucyjnego.

IV. Zakres przedmiotowy ochrony immunitetowej w sytuacji zbiegu reżimów ochrony

Punktem wyjścia niniejszej opinii prawnej jest zdefiniowanie instytucji prawnej immunitetu, co jest konieczne z punktu widzenia porównawczego charakteru niniejszego opracowania. Pojęcie immunitetu pochodzi zatem od łacińskiego terminu *immunitas*, oznaczającego uwolnienie od obciążeń. W sferze prawa konstytucyjnego jego istotą jest ograniczenie odpowiedzialności prawnej ze względu na pełnioną funkcję (np. mandat parlamentarny), innymi słowy zwolnienie osoby, której przysługuje immunitet od podlegania powszechnie obowiązującym normom prawnym w określonym przez treść immunitetu zakresie. Przeprowadzona analiza przepisów obowiązujących w tym zakresie

we współczesnych państwach demokratycznych (A. Jackiewicz, (2019) *Immunitet parlamentarny we współczesnym świecie*, "Przegląd Prawa Europejskiego", nr 1; A. Jackiewicz, A. Olechno (2019) *Immunity*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, eds. Rainer Grote, Frauke Lachenmann, Rüdiger Wolfrum, Oxford University Press, New York, M. Crespo Allen, (1993), *Parliamentary Immunity in the Member States of the European Union and in the European Parliament*, Luxembourg. S. McGee, A. Isaacs (2001), *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*, Brussels) wskazuje, że wyróżnia się dwa rodzaje immunitetu: *non-accountability* oraz *non-violability*.

Immunitet *non-accountability* należy uznać za odpowiednik obecnego w polskiej nauce prawa immunitetu materialnego. Polega on na wyłączeniu bezprawności lub karalności za określone czyny, najczęściej związane z pełnioną funkcją. W pierwszym przypadku - wyłączenia bezprawności - czyny nie są w ogóle uznane za bezprawne, wobec czego dana osoba nie ponosi za nie odpowiedzialności. W przypadku wyłączenia karalności, czyny są nadal uznawane za niezgodne z prawem, jednak nie są karalne, czyli wobec danej osoby nie można zastosować sankcji. Zróżnicowane odmiany tego immunitetu jakie spotkamy w różnych państwach znajdują odzwierciedlenie w zróżnicowanej terminologii jakiej używa się na określenie tego immunitetu. Przykładowo, w Hiszpanii określa się to jako *'inviolabilidad'*, *'irresponsabilité'* we Francji i w Belgii, *'irresponsabilidade'* w Portugalii, *'insindacabilità'* we Włoszech, *'Indemnität'* lub *'Verantwortungsfreiheit'*, lub *'Abstimmungs-und Redefreiheit'* w RFN, *'Berufliche Immunität'* w Austrii, czy *'privilege'* or *'freedom of speech'* w Zjednoczonym Królestwie (Crespo Allen, 7; McGee & Isaacs 8). Dowodzi to tego, że w ramach różnych reżimów ochrony, różny może być zakres ochrony gwarantowanej pozornie tą samą instytucją prawną.

Immunitet *non-violability* to odpowiednik polskiego immunitetu formalnego. Polega ona na ograniczeniu możliwości wszczęcia lub przeprowadzenia postępowania (najczęściej karnego) przeciwko danej osobie. Popelnione czyny pozostają czynami zabronionymi przez prawo, jednak osoba której przysługuje immunitet formalny nie będzie ponosić za ten czyn odpowiedzialności, ponieważ nie można przeciwko niej prowadzić postępowania zmierzającego do nałożenia sankcji. Immanentnym elementem tego rodzaju immunitetu jest *freedom from arrest*, a więc odpowiednik polskiego przywileju nietykalności osobistej, polegający na zakazie ograniczenia wolności przez zatrzymanie, aresztowanie, uwięzienie itp. Także w zakresie tego immunitetu mamy do czynienia z różnymi określeniami jakimi posługują się konstytucje. W Hiszpanii jest to *'inmunidad'*, we Francji i Belgii *'inviolabilité'*, w Portugalii *'inviolabilidad'*, we Włoszech *'inviolabilità'* lub *'improcedibilità'*, w RFN *'Immunität'*, *'Unverletzlichkeit'* lub *'Unverfolgbarkeit'*, w Austrii

'*außerberufliche Immunität*', a w Zjednoczonym Królestwie '*freedom from arrest*' (Crespo Allen 7; McGee & Isaacs 8).

Z punktu widzenia polskiego prawa konstytucyjnego poseł cieszy się ochroną immunitetową gwarantowaną przez art. 105 konstytucji oraz ustawę z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Obejmuje ona trzy elementy (traktowane nieraz w nauce prawa konstytucyjnego jako trzy odrębne rodzaje immunitetu - zob. K. Grajewski (2001) *Immunitet parlamentarny w prawie polskim*, Warszawa, 28, 29). Po pierwsze jest to immunitet materialny, polegający na wyłączeniu bezprawności zachowań wchodzących w zakres działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu w czasie jego trwania oraz po jego wygaśnięciu. Po drugie jest to immunitet formalny, polegający na czasowym ograniczeniu możliwości wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego bez zgody Sejmu. Po trzecie jest to przywilej nietykalności osobistej, polegający na zakazie zatrzymania lub aresztowania posła bez zgody Sejmu.

Natomiast z punktu widzenia porządku prawnego Rady Europy, członkowie Zgromadzenia Parlamentarnego korzystają z dwóch rodzajów immunitetu. Po pierwsze jest to immunitet *non-accountability*, który zgodnie z art. 40 Statutu Rady Europy w związku z art. 14 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, polega na wolności od wszelkiego rodzaju przesłuchań urzędowych oraz od aresztu i wszelkiego rodzaju postępowania sądowego w stosunku do słów wypowiedzianych i udziału przez nich w głosowaniu w czasie wykonywania ich funkcji. Po drugie, jest to immunitet *inviolability*, który zgodnie z art. 40 Statutu Rady Europy w związku z art. 15 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, polega na tym, że podczas sesji Zgromadzenia Doradczego (Parlamentarnego) przedstawiciele w Zgromadzeniu oraz ich zastępcy, niezależnie od tego, czy są członkami parlamentu, korzystają na terytorium własnego państwa z immunitetów przyznawanych w tym państwie członkom parlamentu; a na terytoriach wszystkich innych państw członkowskich z immunitetu od aresztowania i postępowania sądowego. Ponadto, zgodnie z art. 15 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy *in fine*, immunitet *inviolability* stosuje się również podczas podróży na miejsce posiedzenia Zgromadzenia Doradczego (Parlamentarnego) i z powrotem. Jednakże nie ma on zastosowania, gdy przedstawiciele lub ich zastępcy zostali ujęci na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, usiłowania popełnienia przestępstwa lub popełnienia przestępstwa, bądź też w przypadkach, gdy Zgromadzenie Doradcze zrzekło się immunitetu. Jak więc wynika z powyższego immunitet *inviolability* zawiera zarówno elementy chroniące przed postępowaniem, jak i również przed aresztowaniem.

Reasumując należy stwierdzić, że zarówno porządek prawny Rady Europy, jak i porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej przewidują zakres przedmiotowy ochrony immunitetowej obejmujący trzy wspomniane powyżej elementy. Konieczna jest oczywiście nieco bardziej pogłębiona analiza porównawcza oraz przede wszystkim prawno-dogmatyczna w tym zakresie, pozwalająca na

odpowiedź na pytania będące przedmiotem opinii. Będzie to jednak możliwe dopiero w następstwie uwag poczynionych w kolejnym punkcie niniejszej opinii.

V. Zakres podmiotowy ochrony immunitetowej w sytuacji zbiegu reżimów ochrony

Odnosząc się do zakresu podmiotowego należy przypomnieć, że każdy immunitet przysługuje z racji członkostwa w określonym organie czy pełnienia określonej funkcji. Oczywistym jest zatem, że jeżeli dana osoba pełni funkcję posła na Sejm RP korzysta z zakresu ochrony immunitetowej przewidzianej w stosownych przepisach prawa krajowego i pełnienie innych funkcji czy piastowanie jakichkolwiek innych stanowisk, nie wpływa - co do zasady - na rozszerzenie czy zawężenie zakresu ochrony immunitetowej. Ocena zakresu ochrony będzie więc zawsze dokonywana przede wszystkim z punktu widzenia treści przepisów prawa krajowego, choć może się okazać, że określona aktywność posła będzie przedmiotem oceny właśnie z punktu widzenia zakresu ochrony immunitetowej przewidzianej w innych przepisach, z racji pełnienia innej funkcji, przede wszystkim w ramach organizacji międzynarodowych, co może wpływać na ocenę tego, czy dane zachowania posła podlegają ochronie, innymi słowy kluczowa w takim zakresie staje się odpowiedź na pytanie, czy taka działalność mieści się w zakresie czynności chronionych immunitetem, czy pozostaje poza zakresem tej ochrony, mając na uwadze, że dana działalność może podlegać ochronie z punktu widzenia różnych reżimów ochrony immunitetowej. Reasumując, jeżeli dana osoba pełni funkcję posła na Sejm RP korzysta z zakresu ochrony immunitetowej przewidzianej w stosownych przepisach prawa krajowego, jeżeli jednocześnie pełni inną funkcję, może dodatkowo podlegać ochronie z punktu widzenia innych przepisów immunitetowych.

Jeżeli więc dana osoba pełni inną funkcję i z racji tej korzysta z ochrony immunitetowej wynikającej z innych przepisów, to analogicznie do powyższych rozważań, zakres tej ochrony powinien być rozpatrywany z punktu widzenia tych przepisów. Jeżeli więc dana osoba pełni funkcję członków Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, to zakres tej ochrony należy oceniać z punktu widzenia przepisów regulujących tę ochronę, a więc przede wszystkim z punktu widzenia art. 40 Statutu Rady Europy przyjętego w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565) oraz art. 14 i 15 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy sporządzonego w Paryżu w dniu 2 września 1949 r. (dalej powoływane jako Porozumienie Ogólne), a także art. 5 Protokołu Dodatkowego do porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzonego w Strasburgu w dniu 6 lipca 1952 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 270 – dalej powoływany jako Protokół Dodatkowy).

Odnosząc się do przypadku będącego przedmiotem opinii, a więc sytuacji gdy dana osoba jest posłem na Sejm RP i pełni jednocześnie funkcję członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, należy zatem oceniać sytuację prawną takiej osoby tak z punktu widzenia prawa krajowego jak i prawa międzynarodowego, biorąc jednak pod uwagę sytuacje, w których aktywność danej osoby w ramach pierwszej lub drugiej funkcji ma wpływ na ocenę zakresu ochrony immunitetowej przewidzianej jednym lub drugim reżimem ochrony. Najpierw należy zatem rozważyć jaki zakres ochrony immunitetowej wynika z przepisów prawnomiędzynarodowych definiujących tę ochronę, a następnie czy funkcja członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy ma jakikolwiek wpływ na ochronę immunitetową przewidzianą przepisami prawa krajowego.

Dokonując tej oceny należy mieć na uwadze, że ochrona immunitetowa, niezależnie od rodzaju immunitetu oraz osoby którą dany immunitet chroni, jest wyjątkiem od wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji równości wobec prawa. Oznacza to, że dokonując odpowiedzi na pytanie o normatywne granice ochrony immunitetowej, ale również dokonując oceny *ad casum* - czy dane zachowanie podlega takiej ochronie, należy mieć na uwadze zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej (*exceptiones non sunt extendendae*), a więc takiego intepretowania przepisów prawa definiujących zakres ochrony immunitetowej, które skutkowałyby nieuprawnionym jej poszerzeniem.

VI. Zakres przedmiotowy ochrony immunitetowej w kontekście odpowiedzialności prawnej posła na Sejm RP, która nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy

Ponieważ nie jest przedmiotem opinii kompleksowe opracowanie zestawiające ze sobą oba zestawy immunitetów we wszystkich możliwych okolicznościach faktycznych, dalsza część opinii skoncentruje się na analizie sytuacji prawnej wskazanej w pytaniach będących podstawą opinii. Przede wszystkim należy rozważyć, czy immunitet członków Zgromadzenia Parlamentarnego RE wyłącza możliwość przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, a także nie dotyczy ujęcia takiego członka na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa.

W związku z powyższym, w pierwszym rzędzie należy rozważyć, czy w sytuacji podejrzenia popełniania tego rodzaju przestępstwa, członek Zgromadzenia Parlamentarnego RE (lub zastępca –

przepisy nie różnicują w tym przypadku sytuacji prawnej) podlega ochronie prawnej z punktu widzenia immunitetów przewidzianych prawem międzynarodowym.

Po pierwsze należy odnieść się do immunitetu *non-accountability* przewidzianego w art. 14 Porozumienia Ogólnego, który mając cechy immunitetu materialnego ma charakter ograniczony, chroniąc tylko niektóre zachowania członków Zgromadzenia Parlamentarnego. Nie chroni nawet w stosunku do całokształtu działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu, ale ogranicza się do słów wypowiedzianych i udziału członków Zgromadzenia w głosowaniu w czasie wykonywania ich funkcji. Dla sytuacji wskazanej w pytaniu nr 1, bez znaczenia pozostaje więc fakt, że praktyce Zgromadzenia Parlamentarnego stosuje się dość szeroką wykładnię tego przepisu, rozumiejąc zwrot „słowa wypowiedzane”, jako obejmujący również wypowiedzi pisemne członka Zgromadzenia podczas wykonywania funkcji członka Zgromadzenia lub podczas działań na rzecz tego organu (Zob. P. Chybalski, Opinia prawna w sprawie zakresu ochrony immunitetowej posła na Sejm wchodzącego w skład Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, BAS WAUiP 3557/08, nie publ., s. 13). Również bez znaczenia w kontekście sytuacji wskazanej w pytaniu pozostaje stanowisko Zgromadzenia Parlamentarnego wyrażone w Rezolucji nr 1325 w sprawie immunitetów członków Zgromadzenia Parlamentarnego, zgodnie z którym immunitetem tym powinny być objęte opinie wyrażane przez członków Zgromadzenia oraz ich zastępców w toku podejmowania przez nich oficjalnych czynności w państwach członkowskich za zgodą właściwych władz krajowych. Jeżeli mamy bowiem do czynienia z sytuacją wskazaną w pytaniu nr 1, ochrona przewidziana art. 14 Porozumienia Ogólnego, nawet w ujęciu preferowanej przez Zgromadzenie Parlamentarne wykładni rozszerzającej (co sporządzający opinię ocenia krytycznie z punktu widzenia zasady *exceptiones non sunt extendendae*), członkowi Zgromadzenia Parlamentarnego nie przysługuje.

Po drugie, należy odnieść się do immunitetu *inviolability* przewidzianego w art. 15 Porozumienia Ogólnego. Odnosząc się do tego przepisu, wydaje się, że nie ma znaczenia okoliczność, że podejrzenie popełnienia przestępstwa nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, a także nie dotyczy ujęcia takiego członka na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Zakres ochrony wynikający z literalnego brzmienia tego przepisu nie jest bowiem uzależniony od natury określonego zachowania, a jest definiowany zakresem podmiotowym i czasem udzielanej ochrony.

W tym kontekście należy przede wszystkim zwrócić uwagę na zakres czasowy tego rodzaju immunitetu, bowiem zgodnie z art. 15 Porozumienia Ogólnego immunitet przysługuje wyłącznie podczas sesji Zgromadzenia Parlamentarnego oraz podczas podróży na miejsce posiedzenia i z

powrotem. W tym kontekście należy również uwzględnić, że w Protokole dodatkowym postanowiono, że immunitetem ustanowionym w art. 15 Porozumienia Ogólnego objęci zostaną przedstawiciele w Zgromadzeniu i ich zastępcy uczestniczący w posiedzeniach komisji lub podkomisji Zgromadzenia, niezależnie, czy Zgromadzenie będzie w tym czasie obradować, czy też nie (art. 3 Protokołu). Wydaje się zatem, że art. 3 Protokołu Dodatkowego poszerza zakres czasowy immunitetu na członków Zgromadzenia uczestniczących w posiedzeniach komisji lub podkomisji Zgromadzenia, chroniąc ich niezależnie, od tego czy Zgromadzenie będzie w tym czasie obradować, czy też nie. Dość oczywistym wydaje się zatem, że wnioskowanie *a contrario* pozwala na stwierdzenie, że członkowie Zgromadzenia, którzy nie uczestniczą w posiedzeniach komisji lub podkomisji Zgromadzenia nie korzystają z ochrony poza czasem sesji Zgromadzenia.

Pomimo tego, że literalne brzmienie tych przepisów wydaje się być stosunkowo klarowne, praktyka stosowania art. 15 Porozumienia Ogólnego zmierza wyraźnie w kierunku, nieuprawnionej zdaniem sporządzającego opinię, wykładni rozszerzającej zakresu temporalnego tego immunitetu (por. Chybalski, s. 14-17). Komitet Stały Zgromadzenia Parlamentarnego, działający w imieniu Zgromadzenia Parlamentarnego, w Rezolucji nr 1490 z 17 marca 2006 r. w sprawie wykładni art. 15a Porozumienia Ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, stwierdził bowiem, że „jedną z cech systemu instytucjonalnego Rady Europy jest to, że immunitety członków Zgromadzenia obowiązują przez cały rok parlamentarny Zgromadzenia. Zgromadzenie zawsze interpretowało terminy >>podczas sesji<<¹ z art. 15 Porozumienia Ogólnego i >>podczas sesji>> z art. 25.b Statutu jako obejmujące rok parlamentarny.”

Ponadto, w art. 8 tej samej rezolucji postanowiono, że art. 15.a Porozumienia Ogólnego (a więc zgodnie z brzmieniem tego przepisu dotyczący ochrony członków Zgromadzenia *na terytorium własnego państwa na podstawie immunitetów przyznawanych w tym państwie członkom parlamentu*) będzie interpretowany w następujący sposób: niezależnie od krajowego systemu immunitetów, przedstawiciele Zgromadzenia lub ich zastępcy są chronieni przed ściganiem i aresztowaniem podczas wykonywania swoich funkcji jako członkowie Zgromadzenia lub podczas podróży w sprawach Zgromadzenia, niezależnie od tego, czy odbywa się to na terytorium ich kraju, czy poza nim. Jeżeli nie są aktywni w tym znaczeniu lub nie podróżują w interesach Zgromadzenia, w ich kraju stosuje się system krajowy². Tym samym, w tym zakresie wyraźnie poszerzono zakres ochrony, uniezależniając zakres ochrony od kryterium terytorialnego.

¹ Użyta jest tu liczba mnoga – *during sessions*.

² Co więcej, można uznać, że konsekwentnie, Zgromadzenie Parlamentarne postanowiło mocą art. 11 rezolucji uzupełnić art. 64 Regulaminu Zgromadzenia o dodatkowy ustęp o treści:

'a. Rozpatrując wnioski o uchylenie immunitetu Rady Europy lub wnioski o skorzystanie z tego immunitetu przez członka Zgromadzenia, właściwe organy Zgromadzenia dokonują następującej wykładni art. 15 lit. a) Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy. Przedstawiciele Zgromadzenia

Nie można jednak zignorować literalnego brzmienia art. 15 Porozumienia Ogólnego, którego konstrukcja legislacyjna oparta jest przecież na kryterium terytorialnym. Niezwykle istotną kwestią w definiowaniu zakresu ochrony jest przewidziana właśnie w art. 15 Porozumienia Ogólnego różnica na tym polu, determinowana tym, czy członek Zgromadzenia Parlamentarnego przebywa na terytorium własnego państwa, czy na terytorium innych państw członkowskich Rady Europy, co ma oczywiście niebagatelne znaczenie np. w kontekście podróży na posiedzenie Zgromadzenia. Zgodnie z tym rozróżnieniem, ochrona wynikająca z art. 15 Porozumienia Ogólnego polega na tym, że członkowie Zgromadzenia korzystają na terytorium własnego państwa z immunitetów przyznawanych w tym państwie członkom parlamentu; zaś na terytoriach wszystkich innych państw członkowskich z immunitetu od aresztowania i postępowania sądowego.

Reasumując, ochrona wynikająca z immunitetu przewidzianego w art. 15 Porozumienia Ogólnego, zależy od tego czy członek Zgromadzenia przebywa na terytorium RP, czy poza terytorium RP. Jeżeli zatem członek Zgromadzenia Parlamentarnego pozostaje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pociągnięcie go do odpowiedzialności lub naruszenie przywileju nietykalności osobistej wymagałoby zastosowania wyłącznie procedury krajowej, aczkolwiek zgodnie z przewidzianą Rezolucją nr 1490 wykładnią rozszerzającą, musiałyby to nastąpić właściwie w każdym czasie – w trakcie całego roku parlamentarnego, czyli od początku sesji zwyczajnej Zgromadzenia Parlamentarnego do początku kolejnej sesji zwyczajnej. Ponadto, uznając za obowiązującą kontrowersyjną wykładnię rozszerzającą art. 15, w wyniku której nawet na terytorium „swojego” państwa członek Zgromadzenia może pozostawać pod ochroną wynikającą z lit. b) tego przepisu, a więc ochroną obejmującą zakaz prowadzenia postępowania oraz aresztowania, należałoby również zastosować procedurę uchylenia immunitetu przewidzianą w Regulaminie Zgromadzenia Parlamentarnego w art. 65.

Nieco inaczej będzie natomiast wyglądał zakres ochrony immunitetowej posła będącego członkiem Zgromadzenia Parlamentarnego znajdującego się poza terytorium RP. Oczywiście w tym przypadku organ innego państwa nie jest związany regulacjami polskimi, natomiast o ile jest państwem

lub ich zastępcy są wolni od ścigania i aresztowania w związku z wykonywaniem swoich funkcji jako członkowie Zgromadzenia lub podczas podróży służbowych, niezależnie od tego, czy odbywa się to na terytorium ich kraju, czy poza nim. Jeśli nie są aktywni w tym znaczeniu lub nie podróżują w interesach Zgromadzenia, w ich kraju stosuje się system krajowy.

b. Określenie "w ramach wykonywania swoich funkcji" obejmuje wszystkie oficjalne obowiązki wykonywane przez przedstawicieli Zgromadzenia i ich zastępców w państwach członkowskich na podstawie decyzji właściwego organu Zgromadzenia i za zgodą odpowiednich organów krajowych.

c. W razie wątpliwości Prezydium Zgromadzenia decyduje, czy działania członków Zgromadzenia miały miejsce w ramach wykonywania ich funkcji."

członkiem Rady Europy będzie związany postanowieniami art. 15 Porozumienia Ogólnego, wobec czego zakres ochrony immunitetowej będzie definiowany wyłącznie przez art. 15 Porozumienia Ogólnego, w związku z tym poseł na Sejm RP, pełniący funkcję członka Zgromadzenia Parlamentarnego będzie chroniony immunitetem od aresztowania (przywilejem nietykalności osobistej) i postępowania sądowego (immunitetem formalnym) w czasie sesji Zgromadzenia, rozumianej zgodnie z Rezolucją Zgromadzenia nr 1490 jako cały rok parlamentarny, który to immunitet może zostać uchylony przez Zgromadzenie Parlamentarne we wspomnianym trybie przewidzianym Regulaminem Zgromadzenia Parlamentarnego.

Jednakowoż, należy mieć również na uwadze, że rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nie mają charakteru prawa wiążącego, a zatem powinny być traktowane w charakterze *soft law*, co oczywiście nie oznacza, że są bezwartościowe z punktu widzenia normatywnego. Mogą bowiem służyć np. wykładni wiążących norm prawa międzynarodowego, jak również prawa krajowego, a także wyznaczać pewne standardy przyjmowane następnie przez państwa w formułach prawa wiążącego. W opinii sporządzającego opinię wspomniane rezolucje rozszerzają w sposób nieuprawniony ochronę immunitetową wynikającą z wiążących norm prawa międzynarodowego. Dowodzi również tego fakt, że w kontrowersyjnej rezolucji nr 1490 nie wskazano żadnych podstaw prawnych wynikających z wiążących norm prawa międzynarodowego uprawniających Zgromadzenie Parlamentarne do tego rodzaju legislacji. Wskazano jedynie ogólnie inne akty Zgromadzenia o charakterze *soft law*. Jeżeli więc uznać, że nie wiążą one państw członkowskich (bo taka jest wszak natura *soft law*) to w zakresie sporządzanej opinii trzeba uznać, że w porównaniu z ochroną immunitetową w rozumieniu forsowanym w nieuprawniony sposób przez Zgromadzenie Parlamentarne, ochrona immunitetowa jest wyraźnie słabsza, ograniczając się zgodnie z literalnym brzmieniem art. 15 Porozumienia Ogólnego jedynie do realnego czasu sesji Zgromadzenia Parlamentarnego oraz podczas podróży na miejsce posiedzenia i z powrotem. Poza tymi odcinkami czasu taka ochrona nie przysługuje. Jeżeli jednak taki czas ma miejsce, należy zgodnie z art. 15 Porozumienia Ogólnego, odróżnić od sytuacji przebywania na terytorium RP oraz przebywania poza terytorium RP, na terytorium innego państwa członkowskiego (np. w trakcie podróży na posiedzenie). Należy wówczas postępować analogicznie do ustaleń poczynionych w poprzedniej części opinii. Należy mieć zatem na uwadze, że w sytuacji będącej przedmiotem opinii sprawa w istocie rzeczy w pewnym zakresie będzie zależała od organów stosujących prawo (w szczególności sądów kontrolujących działania organów podejmujących rozstrzygnięcia w zakresie danego postępowania). Tej zaś sporządzający opinię przewidzieć nie może, pomimo wyraźnego stanowiska w tej sprawie.

VII. Konkluzje – odpowiedzi na pytania

Odpowiedź na pytanie 1 nie może być jednoznaczna, albowiem zależy od kilku okoliczności różnicujących konkluzje.

- a) Art. 14 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy **nie wyłącza** możliwości przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy, a także nie dotyczy ujęcia takiego członka na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa.
- b) Art. 15 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy **wyłącza** możliwość przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy, a także nie dotyczy ujęcia takiego członka na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, **w czasie faktycznego trwania sesji Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy, a także podczas podróży na miejsce posiedzenia Zgromadzenia i z powrotem.**
- c) Art. 15 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy w związku z art. 3 Protokołu dodatkowego **wyłącza** możliwość przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy, a także nie dotyczy ujęcia takiego członka na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, **w czasie gdy uczestniczy on w posiedzeniach komisji lub podkomisji Zgromadzenia, niezależnie, czy Zgromadzenie będzie w tym czasie obradować, czy też nie.**
- d) Art. 15 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy jest interpretowany przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w sposób wykraczający poza treść normatywną wynikającą z art. 40 Statutu Rady Europy, z Porozumienia ogólnego, a także Protokołu Dodatkowego, naruszając zakres uprawnień nadanych mu przez Statut Rady Europy, poszerzając zakres ochrony immunitetu przewidzianego art. 15 Porozumienia Ogólnego, działając bez podstawy prawnej w tym zakresie, a także naruszając zasadę *exceptiones non sunt extendendae*, co znalazło wyraz we wskazanej w opinii rezolucji 1490. W sytuacji godzenia się przez organ prowadzący postępowanie na taką praktykę, należy uznać, że art. 15 Porozumienia ogólnego **wyłącza** możliwość przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka

zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, a także nie dotyczy ujęcia takiego członka na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa **w każdym przypadku podczas wykonywania swoich funkcji jako członka Zgromadzenia lub podczas podróży służbowych związanych ze Zgromadzeniem, niezależnie od tego, czy odbywa się to na terytorium RP, czy poza nim.**

Odpowiadając na pytanie nr 2 należy uznać, że w sytuacjach określonych w odpowiedzi na pytanie nr 1, w których art. 15 Porozumienia Ogólnego wyłącza możliwość przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony posła na Sejm RP w procedurze krajowej **jest równoznaczne z wyrażeniem zgody wobec członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, w sytuacji gdy poseł na Sejm RP przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.** Natomiast w sytuacji gdy poseł na Sejm przebywa na terytorium innego państwa członkowskiego, konieczne jest uchylenie immunitetu *inviolability* przewidzianego art. 15 Porozumienia Ogólnego przez Zgromadzenie Parlamentarne w trybie art. 65 Regulaminu Parlamentarnego Rady Europy.

Odpowiadając na pytanie nr 3 należy zauważyć, że art. 15 Porozumienia Ogólnego nie różnicuje zakresu ochrony immunitetem *inviolability* odnośnie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej oraz przywileju nietykalności osobistej. W związku z tym, odpowiedź na to pytanie musi być analogiczna do odpowiedzi na pytanie nr 2, co oznacza, że w sytuacjach określonych w odpowiedzi na pytanie nr 1, w których art. 15 Porozumienia Ogólnego wyłącza możliwość przedstawienia zarzutów, zatrzymania oraz zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w związku z przestępstwem popełnionym przez posła na Sejm RP, które nie pozostaje w związku z wykonywaniem przez niego mandatu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i nie ma charakteru korupcyjnego w związku z działalnością Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, wyrażenie zgody na zatrzymanie i zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec posła na Sejm RP w procedurze krajowej **jest równoznaczne z wyrażeniem zgody wobec członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, w sytuacji gdy poseł na Sejm RP przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.** Natomiast w sytuacji gdy poseł na Sejm

przebywa na terytorium innego państwa członkowskiego, konieczne jest uchylenie immunitetu *inviolability* przewidzianego art. 15 Porozumienia Ogólnego przez Zgromadzenie Parlamentarne w trybie art. 65 Regulaminu Parlamentarnej Rady Europy.