

UCHWAŁA

Dnia 7 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Ryszard Witkowski

SSN Adam Tomczyński

Protokolant Ewa Śliwa

w sprawie prokurator A. M. po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 7 października 2020 r., zażalenia obrońcy z dnia 6 listopada 2019 r. na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 27 września 2019 r., sygn. PK I SD (...). zezwalającą na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora Prokuratury Rejonowej w O. A. M. za czyn z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz na jej tymczasowe aresztowanie,
na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze

1. **zmienia zaskarżoną uchwałę w zakresie rozstrzygnięcia z pkt. II w ten sposób, że odmawia zezwolenia na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie prokurator Prokuratury Rejonowej w O. A. M.;**
2. **w pozostałym zakresie zaskarżoną uchwałę utrzymuje w mocy;**
3. **kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

II DO 9/20

Prokurator Regionalny w S. wnioskiem z dnia 4 lipca 2019 r. wystąpił o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora Prokuratury Rejonowej w O. A. M. i jej tymczasowe aresztowanie, za czyn polegający na tym, że: „działając w okresie od dnia 5 listopada 2009 r. do dnia 23 czerwca 2010 r. w W. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pełniąc funkcję Prokuratora Rejonowego przyjęła obietnicę korzyści majątkowej w nieustalonej kwocie nie większej niż w wysokości 50 000 zł w związku z pełnieniem wskazanej funkcji, polegającej zgodnie z art. 17 ust. 3 ustawy o Prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. (Dz.U.2011.270.1599) - na kierowaniu Prokuraturą Rejonową i byciu prokuratorem przełożonym prokuratorów Prokuratury Rejonowej, a w efekcie na posiadaniu z racji pełnionej funkcji wpływu na tok prowadzonych w tej jednostce postępowań, przy czym obietnica ta została przyjęta w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie następujących przepisów prawa w postaci: § 104 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U.2007.169.1189), zgodnie z którym prokurator, który został zawiadomiony o dokonany przestępstwie, co do którego nie jest właściwy miejscowo jest obowiązany zapewnić niezwłoczne dokonanie czynności niezbędnych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa, a następnie przekazać sprawę według właściwości - poprzez, zadekretowanie w dniu 10 listopada 2009 r. do repertorium Ds pod sygn. 1 Ds (...) zawiadomienia o przestępstwie sporządzonego i złożonego pismem z dnia 9 listopada 2009 r. przez A. G. występującą w charakterze pełnomocnika J. W., podczas gdy z treści przedmiotowego zawiadomienia z uwagi na miejsce popełnienia czynu będącego przedmiotem zawiadomienia, tj. W., ul. Ś. wynikała wprost właściwość Prokuratury Rejonowej w W. określona treścią § 5 pkt 43 j) i pkt 43 m) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2005 r. w sprawie utworzenia prokuratur apelacyjnych, okręgowych i rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz.U. Nr 261, poz. 2190 z późn. zm.) - wydane na podstawie art. 17

ust. 5 i 6 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 206 z późn. zm.), którym utworzono prokuratury rejonowe oraz ustalono ich siedziby i obszary właściwości w obszarze właściwości Prokuratury Okręgowej w W., co w efekcie winno skutkować - na podstawie § 73 ust. 1 pkt 9 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 marca 2009 r. w sprawie zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury (Dz.Urz.MS.2009.4.14 z dnia 30 kwietnia 2009 r.) zarejestrowaniem przedmiotowego zawiadomienia w rejestrze Ko i podjęcia działań w celu jego niezwłocznego przekazania według właściwości, zwłaszcza, że nie zachodziła potrzeba niezwłocznego dokonania czynności niezbędnych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa; art. 7 ustawy o Prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. (Dz.U. 11.270.1599), zgodnie z którym prokurator jest obowiązany do podejmowania działań określonych w ustawach, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania obywateli, poprzez przydzielenie sprawy do prowadzenia, po uprzednim uzgodnieniu tej okoliczności pomiędzy A. G. asesorowi podlegającemu aprobachie Prokuratora Rejonowego, w celu zapewnienia sobie bezpośredniego wpływu na tok przedmiotowego postępowania, w sytuacji, gdy A. G. i A. M. łączyły zażyłe stosunki towarzyskie, a nadto A. M. osobiście uczestniczyła w sporządzaniu zawiadomienia o przestępstwie w przedmiotowej sprawie, a także poprzez zaplanowanie z góry podejmowania działań na korzyść pokrzywdzonego, w tym w szczególności niezwłocznego wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym w celu ochrony interesów pokrzywdzonego, która to ocena została dokonana przed zgromadzeniem materiału dowodowego, a następnie dwukrotnie przyjęła w bliżej nie ustalonym dniu, nie wcześniej niż 31 grudnia 2009 r. i nie później niż 5 stycznia 2010 r. oraz w bliżej nie ustalonym dniu nie wcześniej niż 5 stycznia 2010 r. i nie później niż 15 stycznia 2010 r. od A. G., działającej w imieniu J. W. korzyść majątkową w bliżej nie ustalonych kwotach nie większych niż po 5.000 zł, łącznie nie więcej niż 10.000 zł, w zamian za dokonanie wyżej opisanych naruszeń prawa w związku z pełnioną przez nią funkcją i w zamian za tak uzyskaną korzyść celowo doprowadziła do wydania w dniu 15 stycznia 2010 r. postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym przed ogłoszeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów osobie, której ono dotyczyło, a więc z

rażącym naruszeniem przepisu art. 291 k.p.k. i art. 313 § 1 k.p.k., zgodnie z którymi w zw. z art. 71 § 3 k.p.k. postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym wydaje się w stosunku do podejrzanego, zaś podejrzanym jest osoba, której ogłoszono postanowienie o przedstawieniu zarzutów, czym działała na szkodę interesu publicznego naruszając zasady bezstronności w wykonywaniu władzy, niezawisłości w działaniu organów i równego traktowania obywateli, powodując narażenie na utratę dobrego imienia i podważenie autorytetu urzędu, jakim jest prokuratura oraz na szkodę R. Z.,- tj. o przestępstwo z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”.

Uchwałą z dnia 27 września 2019 r., sygn. akt PK I SD (...), Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, po rozpoznaniu na posiedzeniach w dniu 2 sierpnia 2019 r., 3 i 27 września 2019 r., zezwolił na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokurator A. M., za ww. czyn wskazany we wniosku Prokuratora Regionalnego w S. z dnia 4 lipca 2019 r. oraz zezwolił na jej tymczasowe aresztowanie.

W uzasadnieniu ww. uchwały sąd I instancji stwierdził, iż: „w ocenie Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym zgromadzone przez Prokuraturę Regionalną w S. dowody wskazują na dostatecznie uzasadnione podejrzenie, że prokurator A. M., którego dotyczy wnioski o zezwolenie o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej i tymczasowe aresztowanie, swoim zachowaniem zrealizowała znamiona przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. opisanego we wniosku”. Oceniając zaś wiarygodność dowodów zgromadzonych przez Prokuraturę Regionalną w S., sąd I instancji nie znalazł podstaw do ich zakwestionowania.

Zażaleniem datowanym na dzień 6 listopada 2019 r. obrońca zaskarżył uchwałę sądu I instancji, zezwalającą na pociągnięcie prokurator A. M. do odpowiedzialności karnej oraz na jej tymczasowe aresztowanie, zarzucając owemu rozstrzygnięciu:

1. „obrazę przepisu art. 117 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 t.j.) przy zastosowaniu art. 135 § 6, § 14 i art. 171 pkt 1 ustawy Prawo

- o prokuraturze z dnia 28 stycznia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 177), tj. z dnia 15 marca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 740), polegającą na przeprowadzeniu posiedzeń w dniach 2 sierpnia oraz 3 i 27 września 2019 r. wbrew dyspozycji przepisu art. 117 § 2 k.p.k., mimo niestawiennictwa uprawnionej A. M. i braku dowodów, że została ona o każdym z tych posiedzeń powiadomiona, oraz pomimo kolejnych wniosków obrońcy o odroczenie posiedzeń z tej przyczyny, oraz mimo nadejścia relacji operatora pocztowego o doręczeniu uprawnionej zawiadomień po terminach tych posiedzeń, co mogło mieć wpływ na treść uchwały, ponieważ A. M. została pozbawiona możliwości realizacji uprawnienia do osobistego stawiennictwa celem odebrania od niej ustnego oświadczenia co do wniosku, a tym samym także prawa do obrony;
2. obrazę przepisów art. 117 § 2 oraz art. 129 § 2, art. 130, art. 132 i art. 137 k.p.k. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 t.j.) przy zastosowaniu art. 135 § 14 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177), polegającej na przeprowadzeniu posiedzenia w dniu 27 września 2019 r. mimo niestawiennictwa A. M. i braku dowodu jej powiadomienia, przy błędnym uznaniu, że dowodem zawiadomienia uprawnionej pozwalającym na przeprowadzenie czynności jest notatka pracownika sekretariatu o treści komunikatu nadanego poprzez krótką wiadomość tekstową (SMS), podczas gdy: taki sposób zawiadomienia uprawnionego nie został dopuszczony przez ustawę, brak jest potwierdzenia transmisji danych, ustawa nie wiąże ze sporządzeniem notatki o nadaniu wiadomości tekstowej skutku w postaci dowodu zawiadomienia uprawnionego, użyty numer telefonu nie został wskazany przez A. M. jako ten, pod którym odbiera zawiadomienia, co mogło mieć wpływ na treść uchwały, ponieważ uprawniona nie zostawszy zawiadomiona o posiedzeniu pozbawiona została możliwości skorzystania z uprawnienia do osobistego stawiennictwa celem odebrania od niej ustnego oświadczenia co do wniosku, a tym samym także prawa do obrony;
3. obrazę przepisu art. 41 § 1 k.p.k. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 t.j.) i art. 135 § 6 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177) przy zast. art. 171 pkt 1 tej ustawy, polegającą na

niewyłączeniu w dniu 26 września 2019 r. od udziału w sprawie sędziów członków składu orzekającego J. W., R. P. i G. J. kiedy istniały okoliczności, które wywoływały uzasadnioną wątpliwość co do ich bezstronności, co wyraziło się w przedłożeniu przez sąd w tym składzie dyrektywy sprawności postępowania ponad funkcję gwarancyjną przepisów art. 117 § 2 k.p.k. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 t.j.) i art. 135 § 6 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177), i przeprowadzeniu kolejnych posiedzeń mimo braku dowodu zawiadomienia uprawnionej A. M. o ich terminach, mimo kolejnych wniosków obrońcy o nieprzeprowadzanie czynności i o odroczenie w oparciu o przepis art. 117 § 2 k.p.k., oraz w wydaniu przez przewodniczącego co do wniosku obrońcy o odroczenie postanowienia a nie zarządzenia, co skutkowało pozbawieniem obrońcy prawa do odwołania się od zarządzenia przewodniczącego w tej kwestii do pełnego składu sądu, co mogło mieć wpływ na treść uchwały wobec bezpodstawnego zaniechania odebrania od A. M. ustnego oświadczenia co do wniosku na posiedzeniu i naruszenia przysługującego jej prawa do obrony;

4. obrazę przepisów art. 135 § 6 i 7 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177) przy zast. art. 171 pkt 1 tej ustawy i art. 92 k.p.k. oraz art. 168a k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającą na wyprowadzeniu dowolnej oceny o dostatecznym uprawdopodobnieniu popełnienia przez A. M. przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - na podstawie dowodów zgromadzonych w śledztwie, albowiem sąd uchylił się od powinności dokonania oceny dopuszczalności wykorzystania dowodów z kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek szefa CBA na podstawie ustawy o CBA, wobec A. M., która do dnia 30 grudnia 2009 r. nie była objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej, która tą kontrolą nie była objęta A. M., przez pryzmat przesłanek z art. 168a § 1 k.p.k., kiedy z dotychczasowych ocen wyrażonych w kolejnych postanowieniach prokuratury o umorzeniu śledztwa jednoznacznie wynikało, że dowody te zostały zebrane sprzecznie z ustawą, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, ponieważ nie mogą stanowić one podstawy ustaleń faktycznych,

przy czym wydanie przez prokuratora Prokuratury Regionalnej w S. o wykorzystaniu dowodów z kontroli operacyjnej w stosunku do A. M. nie kreuje stanu legalności i dopuszczalności dowodów zebranych uprzednio sprzecznie z ustawą;

5. obrazę przepisu art. 92 k.p.k., art. 8 § 1 k.p.k., w art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 135 § 6 przy zast. art. 171 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, polegającą na uchyleniu się od oceny i nie wyjaśnieniu należycie przez sąd dyscyplinarny oceny poszczególnych dowodów przedstawionych przez wnioskodawcę, w tym co do ich dopuszczalności i legalności przez pryzmat art. 168a § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k., zwłaszcza że legalność i dopuszczalność dowodów pochodzących z kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek szefa CBA była w uprzednich prawomocnych postanowieniach prokuratorskich o umorzeniu śledztwa zakwestionowana, zaś decyzja prokuratora podjęta na podstawie art. 168b k.p.k. powinna podlegać ocenie sądu dyscyplinarnego, a także na uchyleniu się od wskazania na podstawie jakich poszczególnych dowodów i samodzielnie ustalonych faktów sąd wyprowadził ocenę o co najmniej dostatecznym a nawet dużym prawdopodobieństwie wypełnienia przez A. M. znamion przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
6. obrazę przepisu art. 135 § 5 i 6 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177) przy zast. art. 171 pkt 1 tej ustawy i art. 92 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez podjęcie uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie prokurator A. M. do odpowiedzialności karnej i jej tymczasowe aresztowanie za czyn, co do którego istnieje negatywna przesłanka procesowa w postaci tzw. konsumpcji skargi publicznej (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.), kiedy prokurator nie odzyskał skutecznie prawa do skargi i kontynuowania śledztwa uprzednio prawomocnie (kilkukrotnie) umorzonego o ten sam czyn A. M., a w konsekwencji w warunkach nie nabycia przez prokuratora uprawnienia do złożenia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie A. M. do odpowiedzialności karnej i na jej tymczasowe aresztowanie;

7. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść uchwały, wyrażający się w stwierdzeniu, że zachodzi co najmniej dostateczne a nawet duże prawdopodobieństwo popełnienia przez A. M. znamion przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy:
 1. zachowanie A. M. nie może być uznane - w świetle prawidłowo ocenionego materiału dowodowego i przepisów kształtujących właściwość miejscową - za naruszenie przepisu § 104 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2007.169.11890 obowiązku przekazania sprawy do rozpoznania innej jednostce organizacyjnej prokuratury co do czynu R. Z. i in., albowiem właściwość miejscowa Prokuratury Rejonowej w W. uzasadniona była: (1) miejscem położenia nieruchomości, której wyzbył się R. Z. w celu udaremnienia zaspokojenia wierzyciela J. W., skoro skutek stanowiący znamię czynu zabronionego, czyli wyzbycie się nieruchomości ze szkodą dla wierzyciela nastąpiło w B. (gm. K.), gdzie wierzyciel miał objąć nieruchomość w posiadanie na podstawie umowy nabycia nieruchomości w wykonaniu umowy przedwstępnej, czyniącej zadość co do formy aktu notarialnego, i dającej podstawę do zastąpienia przez sąd wyrokiem oświadczenia wierzyciela (skutek silniejszy), czyli tam, gdzie miało nastąpić zaspokojenie wierzytelności, a nadto (2) gdzie wierzyciel wyzbył się nieruchomości w celu zaspokojenia alternatywnego (ewentualnego) roszczenia pieniężnego J. W., to jest roszczenia o naprawienie szkody majątkowej wyrządzonej przez R. Z., która zagrożona była zajęciem w postępowaniu egzekucyjnym;
 2. zachowanie A. M. nie może być uznane - w świetle prawidłowo ocenionego materiału dowodowego - za naruszające przepis art. 7 ustawy o prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. (Dz.U. 11.270.1599), skoro przydzielenie sprawy do prowadzenia asesorowi należało do kompetencji i obowiązków prokuratora rejonowego, zaś asesor prokuratorski jest przy pełnieniu funkcji prokuratorskich i prowadzeniu sprawy niezależny, przy czym z zeznań S. S., T. B. i innych świadków wynika, że A. M. nie wpływała na merytoryczną treść decyzji procesowych przez asesora S. S. podejmowanych a czuwała nad

- porządkiem i terminowością czynności procesowych i sprawnością organizacyjną postępowania, przy czym nie istniały okoliczności wyłączające prokuratora lub asesora od rozpoznania sprawy z mocy ustawy;
3. zachowanie A. M. nie może być uznane - w świetle prawidłowo ocenionego materiału dowodowego - za naruszające przepis art. 7 ustawy o prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. (Dz.U. 11.270.1599), skoro czynności podjęte w śledztwie przez asesora prokuratorskiego nie mogą być ocenione jako podejmowane stronniczo, w szczególności tylko na korzyść pokrzywdzonego, skoro postępowanie dowodowe i okoliczności faktyczne czynu zostały prowadzone i wyjaśnione wszechstronnie, w tym w oparciu o przesłuchania ustalonych istotnych świadków, dowody z dokumentów prywatnych w postaci umów cywilnoprawnych, dokumentów urzędowych w postaci ksiąg wieczystych i akt postępowań cywilnych zawisłych pomiędzy spierającymi się stronami J. W. i R. i E. Z.;
 4. brak jest jakichkolwiek materiałów dowodzących przyjęcia przez A. M. korzyści majątkowej lub uzależnienia jakiejkolwiek czynności w sprawie od takiej korzyści, w szczególności gdy zaprzeczyli tej okoliczności przesłuchanie w śledztwie świadek i podejrzani;
 5. zachowanie A. M. nie może być uznane - w świetle prawidłowo ocenionego materiału dowodowego - za naruszające przepis art. 291 k.p.k. i art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k., skoro nie wydała postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym przed ogłoszeniem zarzutów podejrzanym R. Z. i E. Z., zaś postanowienie to podlegało kontroli sądowej w postępowaniu przygotowawczym na skutek zażalenia stron, przy czym sąd rozpoznający zażalenia utrzymał w mocy to postanowienie nie stwierdziwszy naruszenia przepisu prawa, a nadto nie sposób wywieść twierdzenia o działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego wobec treści wyroków sądów cywilnych, które prawomocnie i ostatecznie rozstrzygnęły na korzyść J. W. o jego roszczeniach z umowy przedwstępnej zbycia nieruchomości”.

Ponadto, skarżący w wywiedzionym przez siebie zażaleniu wniósł o: „zmianę uchwały oraz o odmowę uwzględnienia wniosków prokuratora Prokuratury

Regionalnej w S., ewentualnie o uchylenie uchwały i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi Dyscyplinarnemu”.

Powyższe zażalenie obrońcy prokurator A. M. zostało w dniu 9 lutego 2020 r. uzupełnione o uzasadnienie, wobec jego wcześniejszego braku.

Na zażalenie obrońcy prok. A. M. odpowiedź złożył Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla (...) okręgu regionalnego, wnosząc o:

1. „nieuwzględnienie podniesionych w zażaleniu zarzutów wydania uchwały z obrazą niżej wskazanych przepisów, które mogły mieć wpływ na treść uchwały: art. 117 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 135 § 6 i § 14 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, art. 117 § 2 k.p.k., art. 129 § 2 k.p.k., art. 130 k.p.k., art. 132 k.p.k. i art. 137 k.p.k. w zw. z art. 135 § 14 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, m.in. polegającą na prowadzeniu posiedzeń mimo niestawiennictwa A. M., art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, m.in. polegającą na prowadzeniu posiedzeń mimo zaistnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziów, art. 135 § 6 i § 7 w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze i art. 92 k.p.k., art. 168 a k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 8 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, art. 135 § 5 i 6 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze i art. 92 k.p.k. m.in. polegającą na wydaniu orzeczenia bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu,
2. nieuwzględnienie podniesionego w zażaleniu zarzutu dopuszczenia się błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść uchwały, wyrażającego się w stwierdzeniu, że zachodzi co najmniej dostateczne a nawet duże prawdopodobieństwo popełnienia przez prokurator A. M. przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy zachowanie A. M. nie może być zdaniem skarżącego uznane za naruszenie: § 104 ust. 1

Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, art. 7 ustawy o Prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. oraz art. 291 k.p.k. i art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k., jak też brak jest jakichkolwiek materiałów dowodzących przyjęcia przez A. M. korzyści majątkowej lub uzależnienia jakiejkolwiek czynności w sprawie od takiej korzyści”.

Ponadto, wniośł o utrzymanie w mocy zaskarżonej uchwały Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym.

Zarządzeniem z dnia 10 lutego 2020 roku SSN Jacek Wygoda zarządził akta sprawy zarejestrowanej w Sądzie Najwyższym pod sygnaturą akt I DO 77/19 przedłożyć Prezesowi Sądu Najwyższemu kierującemu pracą Izby Dyscyplinarnej, celem przekazania zgodnie z właściwością sprawy Wydziałowi Drugiemu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i wyznaczenia nowego składu orzekającego, zgodnie z treścią art. 6 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r.

Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Dyscyplinarnej zarządzeniem z dnia 25 lutego 2020 roku przekazał akta niniejszej sprawy Przewodniczącemu Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Zarządzeniem z dnia 26 lutego 2020 r. Przewodniczący Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego SSN Ryszard Witkowski wyznaczył skład orzekający właściwy do rozpoznania sprawy zarejestrowanej pod sygnaturą akt II DO 9/20.

Postanowieniem z dnia 3 marca 2020 roku, Sąd Najwyższy postanowił: „wobec powzięcia poważnych wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia, przedstawić do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne:

1. Czy w postępowaniu zażaleniowym w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej w sprawach dotyczących czynów popełnionych przed dniem 14 lutego 2020 r. tj. przed

dniem wejścia w życie 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.2020 r., poz. 190), w których to Wydział Pierwszy Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego przyjął zażalenie do rozpoznania i wyznaczył termin rozpoznania sprawy, właściwe jest rozpoznanie sprawy w składzie 2 sędziów Sądu Najwyższego i 1 ławnika Sądu Najwyższego czy też w składzie 3 sędziów Sądu Najwyższego.

2. Czy w warunkach określonych w pkt. 1 niniejszego postanowienia zasadne jest przekazanie sprawy do Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sytuacji gdy brak jest regulacji ustrojowych w tym zakresie, a regulacje wewnętrzne wskazują na właściwość Wydziału Pierwszego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Jakie są skutki prawne rozpoznania sprawy przez niewłaściwy wydział?”. Jednocześnie odroczone posiedzenie.

Postanowieniem z dnia 26 maja 2020 roku, sygn. akt II DZP 1/20, Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów odmówił podjęcia uchwały.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wywiedzione w niniejszej sprawie zażalenie obrońcy prokurator A. M. zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie wyrażenia zgody na tymczasowe aresztowanie. W pozostałym zakresie środek zaskarżenia okazał się niezasadny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z normatywnym brzmieniem art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej oraz uchwałę zezwalającą na tymczasowe aresztowanie prokuratora, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie zauważa się, że: „pojęcie dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez prokuratora przestępstwa jest pojęciem niedefiniowalnym przez ustawę, to sąd dyscyplinarny rozpoznający wniosek nie jest uprawniony do wnikania w ocenę zachowania prokuratora poza granice <<podejrzenia>> popełnienia przestępstwa,

a więc w ocenę spełnienia przedmiotowych i podmiotowych elementów struktury przestępstwa, inaczej mówiąc nie jest uprawniony do przypisania prokuratorowi (nieprzypisania) popełnienia przestępstwa” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2019 roku, sygn. akt I DO 19/18). Już na wstępie wymagane jest stwierdzenie, że wydanie uchwały pozytywnej, to znaczy przychyłającej się do wniosku prokuratora, nie determinuje przypisania prokuratorowi popełnienia zarzucanego mu czynu wypełniającego znamiona ustawy karnej.

W niniejszym postępowaniu Sąd Najwyższy występuje jako sąd drugiej instancji, rozpoznając zażalenie od rozstrzygnięcia Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym. Postępowanie odwoławcze prowadzone jest w celu powtórnej weryfikacji prawidłowości podejmowanych przez sąd pierwszej instancji decyzji procesowych. Niewątpliwie, co w ocenie Sądu Najwyższego, stanowi istotną cechę, jego zasadniczym celem jest zapewnienie stronie możliwości wykazania ewentualnych błędów proceduralnych lub materialnych i w konsekwencji wyeliminowanie wadliwego rozstrzygnięcia z obrotu. W postępowaniu odwoławczym w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora sąd odwoławczy ocenia czy w danej sprawie zachodzi okoliczność wskazana w art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. Zatem sąd drugiej instancji, podobnie jak sąd pierwszoinstancyjny, nie przesądza tego, czy prokurator popełnił zarzucany mu czyn, bo nie jest to cel postępowania o uchylenie immunitetu.

Przechodząc do oceny wywiedzionego przez obrońcę prokurator A. M. środka zaskarżenia, wskazać należy, że istota dwóch pierwszych zarzutów sprowadza się do próby wykazania naruszenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji prawa prokurator A. M. do obrony poprzez prowadzenie posiedzenia sądu mimo jej niestawiennictwa, a także braku dowodów, że została o każdym z posiedzeń Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym powiadomiona. Obrońca jako źródło naruszenia prawa do obrony wskazuje również nieuwzględnianie złożonych przez obrońcę wniosków o odroczenie posiedzenia.

W ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie, Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym uczynił zadość gwarancjom

procesowym zawartym w art. 6 kpk. Z przepisu tego wynika, że oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć. Nie można pominąć, że art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze stanowi jednoznacznie, że przepisy kodeksu postępowania karnego stosuje się w sposób odpowiedni. W toczącym się postępowaniu prokurator A. M. ustanowiła obrońców, co niewątpliwie stanowi jeden z przejawów realizowania przez nią prawa do obrony. Zdaniem Sądu Najwyższego, konieczne jest dokonanie klasyfikacji prawa do obrony ze względu na aktywność osoby, wobec której prowadzone jest postępowanie. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „wyróżnia się obronę bierną oraz obronę czynną. Z tą pierwszą mamy do czynienia w przypadku celowego zaniechania podejmowania aktywności ze strony oskarżonego, zaś z tą drugą w sytuacji celowego podejmowania przez oskarżonego czynności mających na celu obronę (tak Grzegorzcyk, KPK. Komentarz, t. 1, 2014, s. 67; J. Kosonoga, w: Stefański, Zabłocki, KPK. Komentarz, t. 1, 2017, s. 122)” (P. Gensikowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis).

Przypomnieć należy przebieg niniejszego postępowania, celem prawidłowej oceny zachowania prokurator A. M.. Wniosek Prokuratora Regionalnego w S. z dnia 4 lipca 2019 r. o zezwolenie na pociągnięcie prokurator Anny Monik do odpowiedzialności karnej i jej tymczasowe aresztowanie wraz z pouczeniem, prokurator odebrała w dniu 15 lipca 2019 r. Prokurator A. M. ustanowiła obrońców, którzy reprezentują ją w niniejszym postępowaniu. Prokurator A. M. nie odniosła się jednak do odebranego wcześniej wniosku na piśmie, jak również nie skorzystała z możliwości osobistego stawienia przed sądem, nie zadeklarowała także woli odniesienia się do wniosku w jakikolwiek sposób. Jak wynika z przedłożonych przez prokuratora wnioskodawcę akt, od 16 lipca 2019 r. prokurator A. M. „przebywa na cyklicznie przedłużanym zwolnieniu lekarskim”. Z treści zalegającego w aktach niniejszej sprawy pisma Prokuratora Rejonowego w O. jednoznacznie można wywieść, że w dniu 15 lipca 2019 r. doręczono A. M. zawiadomienie o terminie posiedzenia sądu dyscyplinarnego rozpoznającego wniosek (k. 55). W oparciu o akta postępowania można stwierdzić, że prokurator A. M. dysponując wiedzą o terminach i miejscu posiedzeń sądu dyscyplinarnego rozpoznającego

wniosek, nie stawiała się na żadne z trzech wyznaczonych posiedzeń i nie przedłożyła sądowi zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu prowadzącego postępowanie, wystawionego przez lekarza sądowego (t. I, k. 87, 112-113, 228-229). Kolejne próby doręczenia zawiadomień prokurator A. M. o terminie i miejscu posiedzenia za pośrednictwem Prokuratury Rejonowej w O., Komisariatu Policji w W., okazywały się bezskuteczne (k. 72, 86, 107, 121, 137, 226). Także próba telefonicznego skontaktowania się z A. M. przez sekretarza Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym okazała się bezskuteczna, albowiem wyżej wymieniona, po usłyszeniu, iż połączenie z nią nawiązał Sąd Dyscyplinarny, natychmiast przerwała rozmowę (k. 96). Prokurator A. M. nie odebrała także skierowanego do niej za pośrednictwem poczty zawiadomienia, mimo dwukrotnego awizowania (k. 108) lub odebrała skierowane do siebie wezwanie po terminie wyznaczonego w jej sprawie posiedzenia (k. 225). Mając na uwadze przewidziany w art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze 14 dniowy termin do rozpoznania przez sąd wniosku od dnia jego otrzymania w przedmiotowej sprawie niezachowany, z uwagi na postawę A. M.. Sąd dyscyplinarny zasadnie uznał, iż zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki, w świetle którego zastosowano formę zawiadomienia telefonicznego określoną w art. 137 kpk stosowanym w niniejszym postępowaniu w sposób odpowiedni (k.228).

Zauważyć należy, iż zachowanie prokurator A. M. polegające na nieodbieraniu kierowanych do niej wezwań (bądź odebranie ich po terminie) oraz niereagowanie na próby podjęcia z nią kontaktu telefonicznego przez pracowników sądu, świadczą o celowych próbach „paraliżowania” przez nią procedowania przez sąd przedmiotowego wniosku. W ocenie Sądu Najwyższego jej niestawiennictwo nie było efektem uchybień po stronie sądu, ale rezultatem zachowania prokurator A. M. Być może stanowiło to swego rodzaju przyjętą przez nią strategię procesową. Świadome i, zdaniem Sądu Najwyższego, zamierzone odstępianie przez A. M. od udziału w wyznaczonych przez sąd dyscyplinarny posiedzeniach, a także niezłożenie przez nią pisemnego oświadczenia, w żaden sposób nie może zostać potraktowane jako naruszenie przez sąd I instancji wskazanych w punkcie pierwszym i drugim zażalenia przepisów.

Wobec opisanej powyżej postawy prokurator A. M., sąd dyscyplinarny zasadnie skorzystał z możliwości rozpoznania wniosku Prokuratora Regionalnego w S., mimo jej niestawiennictwa. Nie można przy tym pominąć treści art. 135 § 6 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. Zgodnie z tym przepisem Sąd dyscyplinarny orzeka na podstawie wniosku i dowodów załączonych przez wnioskodawcę, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach może przeprowadzić inne dowody. Sąd dyscyplinarny wzywa prokuratora, którego dotyczy wniosek, do złożenia pisemnego oświadczenia odnoszącego się do wniosku lub do osobistego stawiennictwa celem odebrania od niego ustnego oświadczenia. Stawiennictwo stron nie jest obowiązkowe. Wykładnia wskazanej normy jednoznacznie wskazuje, że podjęcie aktywności procesowej przez prokuratora wobec którego skierowano wniosek o uchylenie immunitetu jest jego uprawnieniem, przyznanym przez ustawodawcę. W niniejszej sprawie prokurator A. M. z tego uprawnienia nie skorzystała, realizując prawo do obrony w formie biernej. W ocenie Sądu Najwyższego, nie może to być jednak podstawa do czynienia zarzutów wobec sądu pierwszej instancji.

W trzecim punkcie odwołania obrońca prokurator A. M. zarzucił „obrazę przepisu art. 41 § 1 k.p.k. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 t.j.) i art. 135 § 6 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177) przy zast. art. 171 pkt 1 tej ustawy, polegającą na niewyłączeniu w dniu 26 września 2019 r. od udziału w sprawie sędziów członków składu orzekającego J. W., R. P. i G. J. kiedy istniały okoliczności, które wywoływały uzasadnioną wątpliwość co do ich bezstronności”. Tak sformułowany zarzut odnosi się w istocie do rozstrzygnięcia wydanego przez inny skład Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, w sprawie o wypadkowym charakterze. W niniejszym postępowaniu, zarzut ten należy uznać za całkowicie bezzasadny, niezwiązany z przedmiotem niniejszego postępowania i w istocie rzeczy niedopuszczalny.

Kwestia wątpliwości strony, co do bezstronności sędziów orzekających w sprawie wniosku o zezwolenie na pociągnięcie prokurator A. M. została prawomocnie rozstrzygnięta. Nastąpiło to na skutek przekazania, a następnie rozpoznania wniosku obrońcy o wyłączenie członków składu

orzekającego wyznaczonego do rozpoznania przedmiotowej sprawy przed sądem I instancji, przez inny skład tegoż sądu. Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym orzeczeniem z dnia 26 września 2019 roku nie uwzględnił złożonego wniosku strony o wyłączenie wskazanych przez nią członków składu orzekającego.

Niezrozumiałe, w ocenie Sądu Najwyższego, jest czynienie zarzutu naruszenia art. 41 § 1 kpk sądowi, który przekazał wniosek strony o wyłączenie go od orzekania innemu składowi tegoż sądu. Sąd pierwszej instancji postąpił zgodnie z przyjętymi regułami postępowania. Zgodnie bowiem z art. 42 § 4 kpk o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie. W składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. Analiza akt postępowania, wskazuje, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia przedmiotowych norm.

Odnosząc się do zarzutów zażalenia określonych w punktach 4-5, w ocenie Sądu Najwyższego, także one nie zasługiwały na uwzględnienie. Zarzuty te w istocie sprowadzają się do zakwestionowania przez skarżącego dopuszczalności wykorzystania uzyskanych przez prokuraturę w toku śledztwa zapisów uzyskanych w wyniku zarządzonej na wniosek szefa CBA kontroli operacyjnej materiałów dowodowych. Odnosi się to do zapisu rozmów A. M.. Nie można bowiem inaczej rozumieć zarzutu „uchylenia się przez sąd od dokonania oceny dopuszczalności uzyskanych dowodów z kontroli operacyjnej” lub zarzutu „nie wyjaśnienia należytego przez sąd dyscyplinarny oceny poszczególnych dowodów (...), co do ich dopuszczalności i legalności, przez pryzmat art. 168a § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k.”.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że kontrola operacyjna stanowi czynności, w wyniku których państwo gromadzi informacje o jednostkach dla celów bezpieczeństwa i sprawiedliwości prawnokarnej (S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 20 i powoływana tam literatura). Kontrola operacyjna prowadzona jest w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw określonych w ustawach, na podstawie której jest prowadzona. W polskim systemie

prawnym kontrola operacyjna regulowana jest między innymi przez art. 19 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji czy art. 17 ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, na podstawie której prowadzono czynności wobec prokurator A. M.

Istotne znaczenie, z punktu widzenia niniejszej sprawy ma nowelizacja Kodeksu postępowania karnego dokonana na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437), która doprowadziła do przekształcenia instytucji kontroli operacyjnej, w kontekście wykorzystania uprzednio uzyskanych materiałów dowodowych w drodze czynności operacyjnych. Do polskiego systemu prawa karnego wprowadzono art 168b kpk, którego celem było uzupełnienie braków polskiej procedury karnej, które uniemożliwiały wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, a dotyczyły przestępstw popełnionych przez inne niż objęte kontrolą operacyjną osoby (zob. Protokół posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z 25 lutego 2016 r. druk sejmowy 354/VIII Sejmu VIII Kadencji).

Zgodnie z przepisem art. 168b kpk jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzonej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „warunkiem wykorzystania tych materiałów jest stwierdzenie, że stanowią one dowód przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej w stosunku do osoby objętej zgodą pierwotną lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej (...). Jednoznacznie bowiem należy stwierdzić, że niewątpliwie legalne

uzyskanie dowodów na jakikolwiek czyn zabroniony w drodze czynności, o których mowa w tym przepisie, implikuje prawną możliwość wprowadzenia ich do procesu” (D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*. Warszawa 2016., s.181-182).

W niniejszej sprawie należy mieć na uwadze także to, że prowadzona kontrola operacyjna miała na miejsce na podstawie przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym i na podstawie procedur wynikających z tego aktu prawnego. Nie można zatem twierdzić, że przeprowadzona kontrola operacyjna była „nielegalna”, jak próbuje wykazać to obrońca prokurator A. M. Z drugiej strony, *ad casum*, jedynie częściowo wykorzystano materiał dotyczący czynu zabronionego innej niż objęta kontrolą operacyjną osoba. Tak uzyskane materiały dowodowe mogą stanowić dowody w postępowaniu, na podstawie odpowiedniej decyzji prokuratora. Zezwala na to wyraźnie brzmienie art. 168b kpk. Decyzja taka podejmowana jest przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, w którym materiał uzyskany w wyniku kontroli operacyjnej miałby być wykorzystany dowodowo (P. Gensikowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis).

Niezwykle istotną w punktu widzenia przedmiotowej sprawy kwestią jest problematyka możliwości wykorzystania dowodów w postaci kontroli operacyjnej uzyskanych w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przed dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego, w wyniku której wprowadzono regulację art. 168b kpk. W istocie rzeczy sprowadza się to do intertemporalności przepisów. Zasadniczo można wyróżnić trzy podstawowe rozwiązania, przyjmowane w przypadku przepisów intertemporalnych. W skrócie można określić je jako zasadę bezpośredniego obowiązywania ustawy nowej, zasadę działania ustawy dawnej oraz zasadę, w której podmiot zainteresowany ma możliwość wyboru, który porządek prawny będzie przez niego wykorzystany (P. Czarnecki, A. Matukin, *Intertemporalne aspekty obowiązywania ustawy karnej procesowej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych z roku 2010, nr 1, s. 188–189). Biorąc pod uwagę, ten tradycyjny podział, w literaturze przedmiotu

wskazuje się, że „art. 168b k.p.k. ma w pewnym sensie nowatorski charakter, jako że konwaliduje czynności dowodowe, które były nieskuteczne pod rządami ustawy dawnej czyniąc je skutecznymi pod rządami ustawy nowej” (G. Jędrzejewski, *Zakres czasowy stosowania art. 168b k.p.k. i 237a k.p.k.*, Prokuratura i Prawo z roku 2018, z. 2, s. 14).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Najwyższego, Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym podejmując na wniosek prokuratora uchwałę w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokurator A. M. mógł oprzeć się na zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego dowodach, które wskazano we wniosku o uchylenie immunitetu. Art. 168b kpk zezwala bowiem na wykorzystanie materiałów dowodowych uzyskanych w drodze kontroli operacyjnej. Konieczne jest podjęcie odpowiedniej decyzji procesowej przez prokuratora, przy spełnieniu określonych ustawowo przesłanek. W analizowanym przypadku, taka decyzja została podjęta i dowody zostały zasadnie wprowadzone do prowadzonego postępowania. Wprowadzenie do postępowania przygotowawczego dowodów, które zostały uzyskane przed dniem wejścia w życie art. 168b kpk jest możliwe, z uwagi na zasadę *lex nova*. To wszystko doprowadziło Sąd Najwyższy do przekonania o niezasadności podniesionych w tym zakresie zarzutów odwoławczych.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w niniejszej sprawie nie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa, określona w art. 17 § 1 pkt 11 kpk. Przyczyną podjęcia przez prokuratora uprzednio umorzonego postępowania była nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 11 marca 2016 r., która skutkowałą, uzyskaniem przez prokuratora na podstawie normy wynikającej z art. 168b kpk, dodatkowego, uprzednio niemożliwego do uzyskania, materiału dowodowego, świadczącego o możliwości popełnienia przez prokurator A. M. czynu zabronionego stypizowanego w ustawie karnej. Sąd Najwyższy, jak wskazano powyżej, stwierdza, że wykorzystanie w śledztwie Prokuratury Regionalnej w S. dowodów uzyskanych w wyniku prowadzonej kontroli operacyjnej nie naruszało normy wynikającej z art. 168b kpk. Podkreślić należy, że w literaturze przedmiotu wskazuje się, że „do przytoczonej regulacji ma zastosowanie zasada *lex nova* (<<chwytywanie w locie>>),

co oznacza, że znajduje ona zastosowanie do toczących się w tym dniu postępowań, niezależnie od fazy, w której się znajdują i czasu ich wszczęcia (tak G. Jędrzejewski, *Zakres czasowy*, s. 5 i n.)” (P. Gensikowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Legalis). W doktrynie wskazuje się ponadto, że „w przypadku (...) osób, wobec których nie skierowano aktów oskarżenia z uwagi na to, że ustalenia wynikające z kontroli operacyjnej czy podsłuchu procesowego były dowodami niezbędnymi do pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej za przestępstwa niekatalogowe, lub nie uzyskano zgody następczej z uwagi na przekroczenie terminów, należy rozważyć podjęcie na nowo lub wznowienie umorzonych postępowań przygotowawczych” (G. Jędrzejewski, *Zakres czasowy stosowania art. 168b k.p.k. i 237a k.p.k.*, Prokuratura i Prawo z roku 2018, z. 2, s. 19).

Skarżący próbował wykazać także błąd w ustaleniach faktycznych „wyrażający się w stwierdzeniu, że zachodzi co najmniej dostateczne a nawet duże prawdopodobieństwo popełnienia przez A. M. znamion przestępstwa z art. 228 § 3 kk w zw. z art. 12 kk”.

Każdorazowo sąd oceniając zasadność podnoszonych w sferze faktów zarzutów musi mieć na względzie to, że „dla skutecznego podniesienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych koniecznym jest wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a sama tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie wystarcza do stwierdzenia, że sąd popełnił istotny błąd ustaleń faktycznych” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2019 roku, sygn. akt VI KZ 3/19; podobnie uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2019 roku, sygn. akt I DO 39/19).

Wobec prokurator A. M. występuje podejrzenie popełnienia przez nią czynu określonego w art. 228 § 3 kk. Przepis ten stanowi, że kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Skarżący próbował przekonać Sąd Najwyższy do tego,

że zachowanie prokurator A. M. było poprawne z punktu widzenia przepisów kształtujących wymogi postępowania prokuratora, przy jednoczesnym braku dowodów świadczących o przyjęciu przez A. M. korzyści majątkowej lub uzależnienia jakiegokolwiek czynności od takiej korzyści. W ocenie Sądu Najwyższego, którego rolą, jak wskazano na wstępie niniejszego uzasadnienia, jest jedynie ocena wniosku prokuratora pod względem „dostatecznego podejrzenia popełnienia przestępstwa”, zgromadzony materiał dowodowy uzasadnia wyrażenie zgody na pociągnięcie prokurator A. M. do odpowiedzialności karnej. Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie, zgromadzony materiał dowodowy pozwalał na odtworzenie historycznego stanu faktycznego, którego ocena doprowadziła do przekonania o podejrzeniu popełnienia przez A. M. czynu zabronionego. Taka decyzja procesowa umożliwi przeprowadzenie wszechstronnego postępowania karnego, którego celem jest wyjaśnienie wszelkich okoliczności sprawy i w konsekwencji ocenę zachowania przez pryzmat odpowiedzialności karnej.

Sąd Najwyższy zmienił uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym w tym zakresie, że nie wyraził zgody na tymczasowe aresztowanie prokurator A. M.

W art. 258 kpk określone zostały szczególne podstawy zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Wśród tych przesłanek wymienia się 1) uzasadnioną obawę ucieczki lub ukrycia się; 2) uzasadnioną obawę nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo utrudniania postępowania karnego w inny bezprawny sposób; 3) grożącą podejrzanemu (oskarżonemu) surową karę; 4) uzasadnioną obawę popełnienia przez podejrzanego (oskarżonego) przestępstwa. Nie można przy tym pominąć, że przy stosowaniu tego środka zapobiegawczego oprócz wystąpienia jednej z tych przesłanek, muszą być zrealizowane podstawy ogólne dotyczące stosowania środków zapobiegawczych, w tym podstawa dowodowa i dotycząca celu stosowania środków zapobiegawczych określonych w art. 249 § 1 kpk.

Przenosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy, podkreślić należy w pierwszej kolejności, że z uzasadnienia rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji

można wywnioskować, że sąd oparł się w zasadzie na groźbie surowej kary, co w ocenie Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym może uzasadniać podejmowanie przez prokurator A. M. czynności zmierzających do zaburzenia prawidłowego toku postępowania. Biorąc pod uwagę przesłanki określone w art. 258 kpk oraz art. 249 § 1 kpk i oceniając je przez pryzmat niniejszej sprawy, zdaniem Sądu Najwyższego uchwała w tym zakresie nie mogła się ostać. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zauważa się, że „jedynie pozaprocesowe działania podejrzanego zmierzające do nakłaniania świadków czy współpodejrzanych do zmiany zeznań (wyjaśnień) mogą uzasadniać zastosowanie tymczasowego aresztowania w oparciu o tę przesłankę. Natomiast korzystanie przez podejrzanego z przysługujących mu uprawnień, nawet jeśli nie ułatwia to postępowania karnego, nie może być traktowane ani jako rodzące uzasadnioną obawę nakłaniania do fałszywych zeznań czy wyjaśnień, ani jako inny bezprawny sposób utrudniania postępowania karnego. Redakcja przepisu art. 258 § 1 pkt 2 KPK jednoznacznie wskazuje na bezprawność podejmowanych działań w celu utrudniania postępowania karnego. Tego rodzaju bezprawnych posunięć nie można domniemywać, a tym bardziej wnioskować o możliwości ich zaistnienia na podstawie postawy podejrzanego, będącej realizacją przysługujących mu uprawnień procesowych” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. akt WZ 73/08). W literaturze podnosi się ponadto, że „obawy matactwa nie można wywodzić jedynie z prawdopodobieństwa, że podejrzany mógłby podejmować działania w celu nakłaniania świadków do składania fałszywych zeznań lub w inny bezprawny sposób utrudniać postępowanie” (K. Dudka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, LEX 2020). Prowadzi to do konieczności dokonania każdorazowo kompleksowej oceny okoliczności danego przypadku z punktu widzenia wpływu wysokości grożącej kary na zachowanie podmiotu rzutujące prawidłowość prowadzonego postępowania.

Wprawdzie prokurator A. M. zarzuca się popełnienie poważnego czynu zabronionego, oceniając jednak dotychczasowe zachowanie prokurator M. nie zachodzi w niniejszej sprawie okoliczność, która uzasadniałaby przyjęcie tezy, że prokurator A. M. będzie podejmować działania mające na celu nieuprawnione

wpływanie na przebieg postępowania karnego, w szczególności w sferze gromadzenia dowodów.

Nie można pominąć tego, na co zasadnie zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu, że „zarówno obawa ucieczki lub ukrycia się, jak i nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo utrudnianie postępowania karnego w inny bezprawny sposób muszą być uzasadnione, a zatem realne – znajdujące oparcie w okolicznościach sprawy lub materiale dowodowym, a nie tylko hipotetyczne (abstrakcyjne) – podobnie R.A. Stefański, *Przesłanki...*, s. 82; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, s. 46” (K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX 2020; zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt WZ 27/08).

W ocenie Sądu Najwyższego, na podstawie oceny dotychczasowego postępowania prokurator A. M. nie ma realnych podstaw do przyjęcia, że *ad casum* występuje obawa ucieczki lub ukrycia się. Organy procesowe posiadają informację o miejscu pobytu prokurator A. M., która odbiera kierowaną do niej korespondencję. Biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności niniejszej sprawy, zdaniem Sądu Najwyższego nie zachodzi ponadto określona w art. 258 § 3 kpk obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził.

Na marginesie należy wskazać, że wniosek o umorzenie postępowania złożony przez obrońcę prokurator A. M. na posiedzeniu w dniu dzisiejszym należy uznać za bezprzedmiotowy albowiem orzeczenie pierwszoinstancyjne wydane zostało przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym we właściwym składzie i w trybie postępowania o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Zmiana legislacyjna dotycząca ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze nie powoduje nieważności wydawanych rozstrzygnięć przez sądy właściwe na podstawie regulacji wcześniej obowiązujących.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy uchwalił jak na wstępie.

