

UCHWAŁA

Dnia 5 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

Protokolant starszy inspektor sądowy Mariusz Pogorzelski

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Wydziału Spraw Wewnętrznych Franciszka Michery oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych sędziego Piotra Schaba,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu jawnym, w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, w dniu 21 czerwca 2023 r.,

wniosku Prokuratury Krajowej Wydziału Spraw Wewnętrznych

o podjęcie uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego Sądu Rejonowego [...] K. F. z dnia 24 stycznia 2022 r. sygn. akt PK XIV Ds. [...], za przestępstwa polegające na tym, że:

I. w dniu 27 lutego 2017 roku w X., sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2016 roku, w którym zataił istotne informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2016 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 27 600 zł

tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.

II. w dniu 23 marca 2018 roku w X., sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy

odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2017 roku, w którym zataił istotne informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2017 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 33 600 zł

- tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.

III. w dniu 28 marca 2019 roku w X., sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku

- Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2018 roku, w którym zataił istotne informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2018 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 44 100 zł

- tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.

IV. w dniu 20 marca 2020 roku w X., sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku

- Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2019 roku, w którym zataił informację o posiadanej wierzytelności pieniężnej w postaci oprocentowanej pożyczki gotówkowej udzielonej ustalonej osobie fizycznej w wysokości 50 000 zł w miesiącu październiku 2019 roku i uzyskaniu kwoty co najmniej 3 000 zł z tytułu odsetek od ww. pożyczki, a także zataił istotne informacje o dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2019 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 96 500 zł

- tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.

V. w dniu 17 marca 2021 roku w X., sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2020 roku, w którym zataił istotne informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2020 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 64.100 zł

- tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.

VI. w dniu 30 kwietnia 2018 roku w X., działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2017 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 33 600 zł, przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 10 752 zł

tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.

VII. w dniu 25 kwietnia 2019 roku w X., działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2018 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 44 100 zł, przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 14 112 zł

tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.

VIII. w dniu 30 kwietnia 2020 roku w X., działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2019 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 96 500 zł, przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 30 880 zł

- tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.

IX. w dniu 29 kwietnia 2021 roku w X., działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2020 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 64 100 zł przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 20 512 zł

- tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.

na podstawie art. 80 § 2c ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 2023, poz. 217)

uchwalił:

I. wniosku nie uwzględnić,

II. kosztami niniejszego postępowania obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Krajowej Wydziału Spraw Wewnętrznych wniosł do Sądu Najwyższego w dniu 1 września 2021 r., w sprawie o sygn. akt PK XIV Ds. [...], wniosek podjęcie uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej K. F. sędziego Sądu Rejonowego [...] za przestępstwa polegające na tym, że:

1. w dniu 27 lutego 2017 roku w X, sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2016 roku, w którym zataił istotne informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2016 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 27 600 zł, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.,
2. w dniu 23 marca 2018 roku w X, sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2017 roku, w którym zataił istotne informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2017 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 33 600 zł, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.,
3. w dniu 28 marca 2019 roku w X, sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072

- j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2018 roku, w którym zataił istotne informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2018 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 44 100 zł, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.,
4. w dniu 20 marca 2020 roku w X, sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2019 roku, w którym zataił informację o posiadanej wierzytelności pieniężnej w postaci oprocentowanej pożyczki gotówkowej udzielonej ustalonej osobie fizycznej w wysokości 50 000 zł w miesiącu październiku 2019 roku i uzyskaniu kwoty co najmniej 3 000 zł z tytułu odsetek od ww. pożyczki, a także zataił istotne informacje o dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2019 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 96 500 zł, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.,
5. w dniu 17 marca 2021 roku w X, sprawując urząd sędziego Sądu Rejonowego [...] i będąc obowiązany na mocy przepisu art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 j.t.) do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a także będąc świadomy odpowiedzialności karnej grożącej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył pisemne oświadczenie dotyczące swojego stanu majątkowego na dzień 31 grudnia 2020 roku, w którym zataił istotne

informacje o uzyskanych dodatkowych dochodach z tytułu nieformalnie prowadzonej działalności zarobkowej polegającej na świadczeniu odpłatnych usług prawnych i uzyskaniu z tego tytułu w 2020 roku dochodów w łącznej wysokości co najmniej 64.100 zł, tj. o przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k.,

6. w dniu 30 kwietnia 2018 roku w X, działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2017 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 33 600 zł, przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 10 752 zł, tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.,
7. w dniu 25 kwietnia 2019 roku w X, działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2018 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 44 100 zł, przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 14 112 zł, tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.,
8. w dniu 30 kwietnia 2020 roku w X, działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci

zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2019 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 96 500 zł, przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 30 880 zł, tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.,

9. w dniu 29 kwietnia 2021 roku w X, działając wspólnie i w porozumieniu z X. Y., korzystając ze sposobu opodatkowania wspólnie z małżonkiem zgodnie z wnioskiem o którym mowa w przepisie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2021.2228 j.t.), składając do Urzędu Skarbowego [...] deklarację podatkową w postaci zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2020 zataił prawdę w ten sposób, że wskazując wysokość dochodów uzyskanych z działalności wykonywanej osobiście zaniżył dochód deklarowany względem dochodu faktycznie uzyskanego o kwotę co najmniej 64 100 zł przez co naraził podatek na uszczuplenie co najmniej o kwotę 20 512 zł, tj. o przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniosek nie jest zasadny.

Zgodnie z treścią art. 80 § 2c ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2023 r., poz. 217) dalej: u.s.p., sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Jak wynika z treści przywołanego przepisu, jedyną przesłanką skutkującą decyzją o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przez sędziego przestępstwa w wymaganym przez ustawę dostatecznym stopniu.

W jednolitym w tym zakresie orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zgoda na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego w żaden sposób nie przesądza o popełnieniu przez niego zarzucanego mu czynu. Celem postępowania o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej

nie jest bowiem przesądzenie o jego odpowiedzialności karnej (popelnieniu czynu, winie i karze), gdyż jest to wyłączna kompetencja sądu orzekającego w postępowaniu karnym. Kognicja sądu dyscyplinarnego powinna ograniczać się do ustalenia, czy istnieje dostateczne podejrzenie, że sędzia dopuścił się czynu zarzucanego we wniosku oskarżyciela. Niezbędnym warunkiem wydania uchwały o pociągnięciu sędziego do odpowiedzialności karnej jest zatem zebranie dowodów, które stanowią dostateczną podstawę przedstawienia zarzutu popelnienia przestępstwa (por. uchwała SN z 11 lutego 2003 r., SNO 2/03; uchwała SN z 13 stycznia 2017 r., SNO 56/16; uchwała SN z 20 lutego 2018 r., SNO 63/17).

Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że na gruncie postępowania delibacyjnego wymagany przez ustawę stopień prawdopodobieństwa popelnienia przez sędziego przestępstwa podlega również ocenie od strony negatywnej, nie tylko z procesowego, ale także z materialnoprawnego punktu widzenia. W świetle art. 80 § 2c u.s.p. wykluczone jest podjęcie uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, gdy stopień prawdopodobieństwa popelnienia przez niego przestępstwa jest niższy niż dostateczny, za czym może przemawiać ocena dowodów przedstawionych przez oskarżyciela. Stopień prawdopodobieństwa popelnienia przez sędziego przestępstwa nie jest dostateczny także wówczas, gdy okoliczności wynikające z tych dowodów prowadzą do przekonania, w kontekście odpowiednich norm prawa materialnego, że odpowiedzialność karna sędziego w rozważanych okolicznościach jest wyłączona.

Stanowisko w zbliżonej kwestii było również szeroko prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, najczęściej w kontekście znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu objętego wnioskiem (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 24 maja 2011 r., SNO 20/11). Wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu jest wymagany przez Kodeks karny warunkiem odpowiedzialności karnej (art. 1 § 2 k.k.), a co za tym idzie, jego brak z oczywistych względów musi prowadzić do konkluzji, że czyn nie stanowi przestępstwa. O takie zachowanie nie jest możliwe prowadzenie postępowania karnego, gdyż negatywna przesłanka procesu zawarta w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. obliguje do jego umorzenia.

Analogicznie jak stopień społecznej szkodliwości czynu objętego wnioskiem o udzielenie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, w

postępowaniu delibacyjnym podlegają rozważeniu wszystkie pozostałe wymogi przestępności czynu określone w art. 1 § 1 i 3 k.k. Czyn objęty wnioskiem o udzielenie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej powinien być zatem czynem zabronionym pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, bezprawnym, karygodnym i zawinionym. W razie stwierdzenia braku którejkolwiek z wymienionych cech, wykluczone jest udzielenie zezwolenia, o którym mowa w art. 80 § 2c u.s.p.

W pierwszej kolejności w kontekście wniosku złożonego w niniejszej sprawie należy stwierdzić, że ocena zgromadzonych dotąd i przedstawionych dowodów daje podstawy do stwierdzenia, że sędzia K. F. prowadził w czasie wskazanym przez prokuratora nielegalną działalność polegającą na doradztwie prawnym. Z treści art. 86 § 1 u.s.p. wynika, że sędzia nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w łącznym wymiarze nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych na tych stanowiskach, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego. Nadto, paragraf 2 powołanego przepisu wskazuje, że sędziemu nie wolno także podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które przeszkadzałoby w pełnieniu obowiązków sędziego, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu sędziego. Warunkiem podjęcia dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia, o których mowa w art. 86 § 1 i 2 u.s.p. jest zawiadomienie o zamiarze ich podjęcia właściwego prezesa sądu oraz jego brak sprzeciwu w zakresie objętym tym zawiadomieniem (art. 86 § 4 u.s.p.). Sędzia K. F. nie zgłosił zamiaru podjęcia takiego zajęcia, zresztą uwzględniając jego rodzaj wydaje się oczywiste, że zgłoszenie takie spotkałoby się ze sprzeciwem prezesa sądu ze względu na wynikający z art. 86 § 2 u.s.p. zakaz podejmowania zajęcia, które mogłoby osłabić zaufanie do bezstronności sędziego lub przynieść ujmę godności urzędu sędziego.

Takie zachowanie z pewnością powinno podlegać odpowiedniej ocenie w postępowaniu dyscyplinarnym, zaś w postępowaniu karnym o tyle, o ile łączyło się ono z popełnieniem przestępstw. Z wniosku prokuratora wynika, że podstawy do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sędziego K. F. upatrywał w złożeniu

niezgodnych z prawdą oświadczeń majątkowych oraz zatajeniu prawdy w zeznaniach podatkowych polegającym na zaniżeniu deklarowanego dochodu faktycznie uzyskanego i w konsekwencji narażeniu na uszczuplenie podatku dochodowego należnego od niego za lata wskazane w punktach VI. - IX. wniosku.

Przestępstwa skarbowe, co do których zdaniem prokuratora istnieje dostatecznie uzasadnione prawdopodobieństwo ich popełnienia przez sędziego F., były zatem ściśle związane z działalnością w zakresie doradztwa prawnego, którą prowadził. Oznacza to zatem, że w sytuacji, kiedy w oświadczeniu majątkowym sędziego K. F. wskazałby, że uzyskał przychód z nielegalnego w świetle powołanych wyżej przepisów u.s.p. zajęcia, musiałby zarazem wskazać na fakt, że przychody te nie zostały objęte obowiązkiem podatkowym, a więc fakt ich uzyskania związany był z zatajeniem prawdy w deklaracjach podatkowych w postaci zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w latach 2016-2020, a co za tym idzie z popełnieniem przestępstw z art. 56 § 1 k.k.s. Nie ulega zatem wątpliwości, że realizacja obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego odpowiadającego prawdzie, skutkowałaby samooskarżeniem o przestępstwa skarbowe, które stanowiły konsekwencję uzyskania przychodów z nielegalnych źródeł i braku wskazania na ich uzyskanie w deklaracjach podatkowych.

W kontekście powyższego należy uznać, że zachowania sędziego K. F., o których mowa w pkt. I. – V. wniosku prokuratora nie stanowią przestępstw, gdyż nie posiadają wymaganej przez art. 1 § 1 k.k. cechy bezprawności.

W pierwszej kolejności konieczne jest odnotowanie, że co do tych zachowań prokurator wskazał we wniosku, że stanowią one przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k. Takie określenie kwalifikacji prawnej jest uzasadnione charakterem przestępstwa z art. 233 § 6 k.k., które strukturalnie nie jest samodzielnie wyodrębnione w zakresie znamion, zaś w zakresie określenia odpowiedzialności karnej za to przestępstwo ustawodawca użył formuły odesłania m.in. do art. 233 § 1 k.k. W myśl art. 233 § 6 k.k. przepisy § 1-3 oraz 5 stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Co do ostatnio wymienionego warunku nie ulega wątpliwości, że na gruncie czynów, co do których prokurator domaga się uchylenia immunitetu, warunek ten zachodzi – regulacje zawarte w art. 86 u.s.p. obligują bowiem sędziego sądu powszechnego do złożenia oświadczenia majątkowego w określonym trybie, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia (art. 86 § 9 u.s.p.). Stosowanie do odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń majątkowych m.in. regulacji z art. 233 § 1 k.k. powoduje natomiast, że dla uznania zachowania polegającego na złożeniu fałszywego oświadczenia majątkowego za przestępstwo, muszą być spełnione te same warunki, jakie ustawa przewiduje dla karalności za fałszywe zeznania.

Należy natomiast zwrócić uwagę, że kwestia odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania w kontekście samooskarżenia była przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego, zarówno na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego, jak i Kodeksu karnego z 1969 r. W ostatnio podjętej w tym zakresie uchwale, mającej moc zasady prawnej, z 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeżeli – realizując prawo do obrony – zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy. Należy podkreślić, że w uzasadnieniu powołanej uchwały słusznie wskazano na konstytucyjny i konwencyjny aspekt prawa do obrony, które uznaje się za fundamentalne prawo obywatelskie, co odnotowano jeszcze w uchwale Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r., I KZP 26/07. Wskazano tam, że zakres zasady *nemo tenetur* jest szerszy niż gwarancje procesowe oskarżonego, gdyż chroni ona każdego uczestnika postępowania karnego, który jest zobowiązany do składania oświadczeń procesowych, a który w razie ujawnienia przestępstwa mógł być narażony na odpowiedzialność karną. Oznacza to, że chroni ona potencjalnego podejrzanego jeszcze przed postawieniem mu jakiegokolwiek zarzutu, od momentu popełnienia czynu. Obojętne jest przy tym, kiedy i w jakim postępowaniu karnym zeznania przez świadka zostały złożone, a istotne jest jedynie to, czy składając te zeznania osoba ta korzystała z przysługującego jej z mocy art. 42 ust 2 Konstytucji RP prawa do obrony.

W uchwale z 9 listopada 2021 r. Sąd Najwyższy stwierdził brak normatywnych podstaw do odstąpienia od dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego prawa do obrony, uwzględniając także zmianę art. 233 k.k. polegającą na wprowadzeniu do tego przepisu nowej jednostki redakcyjnej w § 1a. Przemawia za tym przede wszystkim fakt, że art. 233 § 1a k.k. nie ma szerszego zakresu podmiotowego i przedmiotowego niż art. 233 § 1 k.k., a więc nie może obejmować innej grupy zachowań, niż określone w tym właśnie przepisie. Nadto, skoro ustawodawca nie objął regulacją z art. 233 § 1a k.k. okoliczności będącej koniecznym elementem kontratypu działania w ramach prawa do obrony, jakim jest prawo przysługujące każdej jednostce do ochrony przed wszelkimi ingerencjami w sferę wolności i praw, jakie niesie ze sobą proces karny, jako znamienia nowego uprzywilejowanego przestępstwa, to tym samym nie objął nimi świadka, który z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, realizując prawo do obrony, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę.

Należy stwierdzić, że wszystkie w istocie argumenty, jakie zostały przedstawione w uchwale Sądu Najwyższego z 20 września 2007 r. i 9 listopada 2021 r. mają zastosowanie do odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Dotyczy to w pierwszej kolejności stanowiska, że konstytucyjne prawo do obrony ma szerszy zakres, aniżeli uprawnienia procesowe przewidziane w ustawie karnej. Oczywiście jest bowiem, że prawo to byłoby iluzoryczne, gdyby uznać, że oskarżony jedynie w toku prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego może w zakresie podstaw swojej odpowiedzialności składać w pewnym zakresie wyjaśnienia nieprawdziwe lub zatajać prawdę, zaś w jakimkolwiek innym postępowaniu ma obowiązek samooskarżenia, obwarowanego zresztą sankcją karną.

W realiach niniejszej sprawy oznaczałoby to, że sędzia ma obowiązek składania oświadczeń majątkowych, w których podlegają wykazaniu przychody, z którymi związane jest popełnienie przestępstw lub przestępstw skarbowych, jednak już w trakcie prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego przysługiwałoby mu prawo do obrony, które mogłoby się wyrażać w zaniechaniu złożenia wyjaśnień w tym przedmiocie, czy wręcz w złożeniu wyjaśnień nieprawdziwych, które jednocześnie nie realizowałyby znamion innych przestępstw.

Nie trzeba jak się wydaje szerszych argumentów, by wykazywać, że takie rozwiązanie prowadziłoby *ad absurdum* – gwarancje wynikające z Kodeksu postępowania karnego nie miałyby przecież w istocie znaczenia dla obrony w procesie karnym o przestępstwo, co do którego sprawca miałby ustawowy obowiązek samodenuncjacji. Nie można zatem obowiązku wynikającego z art. 87 § 1 u.s.p. utożsamiać z obowiązkiem wskazania na przychody, z których uzyskaniem łączył się fakt popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Podzielenie stanowiska prokuratora wyrażonego we wniosku złożonym w niniejszej sprawie sprowadzałyby się natomiast do akceptacji takiej właśnie interpretacji zarówno art. 87 § 1 u.s.p. i art. 233 § 6 k.k.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że celem ustawodawcy wprowadzającego przepisy o obowiązku składania oświadczeń majątkowych przez sędziów, a także przez szereg innych osób pełniących funkcje publiczne była transparentność życia publicznego w zakresie objętym tymi uregulowaniami, a więc w zakresie dochodów i majątków tych osób. Nie oznacza to jeszcze, że ustawodawca jednocześnie uznał za stosowne nałożenie na te osoby obowiązku informacji o fakcie popełnienia przez siebie przestępstw lub przestępstw skarbowych, w sytuacji, gdyby to one były źródłem wartości majątkowych objętych zakresem oświadczenia. Tego rodzaju obowiązek pozostawałby zresztą w sprzeczności z konstytucyjnym prawem do obrony, wywodzonym z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, który, jak wyżej zaznaczono, ma szeroki zakres i nie jest ograniczone do postępowania karnego prowadzonego przeciwko osobie, ale obejmuje każde postępowanie, jakie poprzedzałoby takie postępowanie karne.

Podsumowując należy zatem stwierdzić, że konstytucyjne prawo do obrony wynikające z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i oparta o to prawo zasada *nemo tenetur* ma zastosowanie także do postępowania związanego ze złożeniem oświadczenia majątkowego sędziego w trybie art. 87 u.s.p., jeżeli z treścią tego oświadczenia byłoby związane wskazanie na fakt popełnienia przestępstwa.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie co do czynów z pkt. I. – V. wniosku prokuratora. Sędzia K. F., realizując obowiązek wynikający z art. 87 u.s.p. w zakresie dochodów pochodzących z prowadzonej przez siebie nielegalnej działalności w zakresie doradztwa prawnego, musiałyby co najmniej pośrednio

wskazać na fakt, że dochody z tej działalności nie zostały objęte deklaracjami podatkowymi za poszczególne lata, a więc, że dopuścił się przestępstw skarbowych z art. 56 § 1 k.k.s.

Przeszkody normatywne zdecydowały również o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora w pozostałym zakresie, a więc co do czynów z jego pkt. VI. – IX. W tych punktach prokurator wskazał na popełnienie przez sędziego K. F. przestępstw z art. 56 § 1 k.k.s., zaś z treści wniosku wynika, że podstawą wszczęcia postępowania przygotowawczego były także materiały niejawne zebrane wytworzone w Delegaturze Centralnego Biura Antykorupcyjnego w X i przesłane do Prokuratury Krajowej.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wniosek prokuratora nie zawiera żadnej analizy materiału dowodowego jawnego, ani wskazania na jawne dowody, z których można by wnosić o popełnieniu przez sędziego K. F. przestępstw skarbowych w kształcie, jaki został objęty następnie wnioskiem. Nic takiego nie nastąpiło nawet po złożeniu przez sędziego K. F. pisma w toku niniejszego postępowania, choć właśnie m.in. ta okoliczność była w piśmie tym podniesiona. Wniosek prokuratora stanowi zestaw luźno zestawionych ze sobą twierdzeń oraz szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, które ogólnie mówiąc, nie mają szczególnego znaczenia w tej konkretnej sprawie i nie rozwiązują w istocie żadnego zagadnienia prawnego, które ewentualnie stanowiłoby w niniejszej sprawie problem i było doniosłe z punktu widzenia jej rozstrzygnięcia. Z uzasadnienia wniosku o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie wynika przede wszystkim, jakie precyzyjnie dowody o charakterze jawnym miałyby wskazywać na dostateczne prawdopodobieństwo popełnienia przez sędziego K. F. przestępstw skarbowych objętych wnioskiem, a ściślej, które z nich odnoszą się do każdego z tych przestępstw z osobna. Być może wynika to z faktu, że prokurator dostrzegł, iż z żadnego z tych dowodów nie można wyciągnąć konkluzji co do faktu popełnienia tych przestępstw skarbowych, a oczywiste jest, że z punktu widzenia odpowiedzialności z art. 56 § 1 i 2 k.k.s. ma to fundamentalne znaczenie. Zwraca uwagę również fakt, że prokurator nie zdecydował się na sporządzenie wniosku w części w sposób niejawny, co pozwoliłoby mu bez przeszkód na przedstawienie szczegółowej analizy wszystkich dowodów, także zatem niejawnych, które przemawiałyby za jego stanowiskiem.

Rzecz jednak w tym, że względy normatywne także i w zakresie rozważanej części wniosku sprzeciwiają się jego uwzględnieniu, a do tych względów, które zostały podniesione w niniejszym postępowaniu przez sędziego, prokurator w ogóle się nie odniósł w formie pisemnej, choć w celu umożliwienia takiego odniesienia doszło do odroczenia posiedzenia, a nadto nie wypowiedział się w jego trakcie, choć miał taką możliwość. Wystąpienie ustne prokuratora na posiedzeniu Sądu Najwyższego ograniczało się do odczytania wniosku i nie zawierało żadnej merytorycznej argumentacji, choć wydaje się, że wręcz obligowało do tego zarówno stanowisko sędziego K. F. wyrażone w piśmie z 1 marca 2023 r., jak i wypowiedź pełnomocnika na tym posiedzeniu.

Należy zatem wskazać, że dostateczne prawdopodobieństwo popełnienia przez sędziego przestępstw z pkt. VI. – IX., stosownie do treści wniosku, miałyby znajdować oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym w trybie ustawy z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2022, poz. 1900), dalej także: u.CBA. Regulacje zawarte w tej ustawie w kontekście treści art. 168b k.p.k. oraz jednoznacznego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego tego przepisu powodują, że materiały zgromadzone przez CBA nie mogłyby być wykorzystane w ewentualnym postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko sędziemu K. F. Okoliczność ta jest doniosła z punktu widzenia oceny wniosku prokuratora, gdyż, jak już wcześniej wskazano, żaden dowód jawny nie pozwala na stwierdzenie, nawet na tak minimalnym poziomie prawdopodobieństwa jak wymagany w niniejszym postępowaniu, że sędzia dopuścił się przestępstw skarbowych z art. 56 § 1 k.k.s., a nie np. wykroczeń skarbowych z art. 56 § 2 k.k.s. Wskazuje na to fakt, że w kontekście samej treści opisów czynów i kwalifikacji prawnej przestępstw skarbowych, których miał się dopuścić sędzia K. F. można stwierdzić, że są to przestępstwa pozostające poza zakresem przedmiotowym ustawy o CBA, a więc takie, co do których nie można prowadzić czynności operacyjnych na podstawie tej ustawy.

Należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 u.CBA Tworzy się Centralne Biuro Antykorupcyjne, zwane dalej "CBA", jako służbę specjalną do spraw zwalczania korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach państwowych i samorządowych, a także do zwalczania działalności

godzącej w interesy ekonomiczne państwa. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 1) lit. b) u.CBA do zadań CBA, w zakresie właściwości określonej w art. 1 ust. 1, należy rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, określonych w art. 232, art. 233, art. 234, art. 235, art. 236 § 1 i art. 239 § 1, wyborom i referendum, określonych w art. 250a, porządkowi publicznemu, określonych w art. 258, wiarygodności dokumentów, określonych w art. 270-273 i art. 277a § 1, mieniu, określonych w art. 286, obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 296-297, art. 299 i art. 305, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, określonych w art. 310 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, a także o których mowa w art. 586-592 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 i 1488) oraz określonych w art. 179-183 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1500 i 1488), jeżeli pozostają w związku z korupcją lub działalnością godzącą w interesy ekonomiczne państwa, zaś zgodnie z pkt 5 także kontrola prawidłowości i prawdziwości oświadczeń majątkowych lub oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, o których mowa w art. 115 § 19 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, składanych na podstawie odrębnych przepisów. Co do tej ostatniego zadania należy wskazać, że nawet przy uznaniu możliwości wykorzystania środków przewidzianych w ustawie o CBA do zebrania dowodów na okoliczność fałszu oświadczeń majątkowych składanych w trybie art. 87 u.s.p. pozostaje kwestia możliwości ścigania o złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego w sytuacji, kiedy fałsz ten wynika z zamiaru ukrycia faktu popełnienia przestępstwa. W tym zakresie aktualne pozostaje wyżej wyrażone stanowisko, że niezależnie od stanu dowodowego dotyczącego fałszywego oświadczenia majątkowego nie jest możliwe ściganie o przestępstwo z art. 233 § 1 i 6 k.k. w sytuacji, kiedy złożenie fałszywego oświadczenia majątkowego następuje w realizacji szeroko rozumianego prawa do obrony wynikającego z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. O ile zatem prawidłowo i zgodnie z zakresem przedmiotowym ustawy jej instrumenty zostały wykorzystane w kontekście przestępstw fałszu oświadczeń majątkowych, to przeszkodą w uwzględnieniu wniosku były względy materialnoprawne.

Trzeba natomiast, że przestępstwa skarbowe z art. 56 § 1 k.k.s. nie znajdują się w katalogu wyżej wymienionych przestępstw, ani także nie można ich łączyć z przestępstwami z art. 2 ust. 1 pkt 1) lit. d) u.CBA, gdyż wprawdzie należą one formalnie do katalogu wynikającego z tego przepisu, jednak katalog ten przewiduje dodatkowy warunek, wymagający pozostawania w związku z korupcją lub działalnością godzącą w interesy ekonomiczne państwa, a to pojęcie z kolei definiowane jest w art. 1 ust. 4 u.CBA, co wprost prowadzi do konkluzji, że tego rodzaju czynów, jak określone w pkt. VI. – IX. wniosku prokuratora nie można uznać za godzące w interesy ekonomiczne państwa w rozumieniu ustawy.

Jeżeli zatem finalnie, przy uwzględnieniu całego materiału dowodowego, ustalone przez prokuratora czyny sędziego K. F. nie mieściły się w kategoriach przestępstw uzasadniających działania CBA, to oczywiste jest, że wyniki tych działań nie mogły być wykorzystane w postępowaniu karnym.

Co do kontroli operacyjnej prowadzonej na podstawie ustawy o CBAm, to zgodnie z jej art. 17 ust. 1 pkt 2, przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez CBA w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw, uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw, a także ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem w związku z przestępstwami skarbowymi, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. d, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207), gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd, na pisemny wniosek Szefa CBA, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną. Niezależnie zatem od tego, czy i z jakiego powodu doszło do wydania postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej, nie ulega wątpliwości, że kontrola ta nie dotyczyła przestępstw skarbowych wymienionych w przytoczonym przepisie, ze względu na nieprzekroczenie wymaganego przez ustawę progu przedmiotu czynu lub wartości uszczuplonej należności publicznoprawnej.

Przydatność procesowa czynności wykonywanych w trybie ustawy o CBA podlega weryfikacji w toku postępowania karnego na różnych jego etapach. Przede wszystkim w trybie przewidzianym w art. 17 ust. 15 i n. u.CBA, a na etapie postępowania przygotowawczego w trybie art. 168b k.p.k. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej 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. Nawet zatem przyjmując, że na etapie zarządzania kontroli operacyjnej nie było dokładnie wiadomo, jaka skala związana jest z ewentualnie popełnionymi przestępstwami skarbowymi przez sędziego K. F. w kontekście wymogów ustawowych, to konieczne jest uwzględnienie tej skali na kolejnych etapach postępowania karnego, niezależnie od oceny dokonanej w trybie art. 17 ust. 15 i n. u.CBA, a więc zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i później ewentualnie sądowego.

Wskazać natomiast należy, że według trafnego stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, „użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie "innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej" obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2017 r. poz. 2067 t.j. z późn. zm.)". Stanowisko to ma zastosowanie także do relacji art. 168b k.p.k. i przepisów o kontroli operacyjnej zawartych w ustawie o CBA, gdyż istota jego stosowania dotyczy właśnie szczególnego trybu zbierania dowodów stanowiących w szerokim ujęciu tzw. kontrolę operacyjną. Już więc na etapie postępowania przygotowawczego istnieje przeszkoda ustawowa do wykorzystania dowodów, na które powołał się prokurator we wniosku złożonym w niniejszej sprawie.

Należy przy tym dodać, że sytuacji procesowej w sprawie nie zmienia treść art. 168a k.p.k. z tego tylko powodu, że dowody zebrane w niniejszej sprawie nie zostały uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania. W początkowej fazie czynności operacyjnych, w kontekście przestępstw z art. 56 § 1 k.k.s., nie sposób dokładnie określić ich skali z punktu widzenia uszczuplenia należności publicznoprawnej. Podejrzenie tej skali może zatem odpowiadać wymogowi ustawowemu, a więc odnosić się do przestępstw skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W toku wykonywania czynności operacyjnych, czy nawet w toku czynności postępowania karnego, może się jednak okazać, że wymagany przez ustawę o CBA próg dotyczący przestępstw skarbowych nie jest jednak osiągnięty w toku przestępczej działalności określonej osoby. Nie oznacza to nieprawidłowości przeprowadzenia samej kontroli, ale wpływa na możliwość wykorzystania jej wyników w postępowaniu karnym. Rzecz bowiem w tym, że zgodnie z treścią ustawy o CBA zakres wykorzystania dowodów zebranych w jej trybie jest ograniczony wyłącznie do przestępstw określonych w art. 17 u.CBA, a do tego katalogu nie należą przestępstwa z pkt. VI. – IX wniosku prokuratora.

Skoro tak, a jednocześnie przy uwzględnieniu faktu, że z przedstawionych przez prokuratora dowodów jawnych nie wynikają okoliczności realizacji znamion z art. 56 § 1 k.k.s., w szczególności w zakresie kwoty należności publicznoprawnej narażonej na uszczuplenie (nie powołał się zresztą na te dowody w sposób precyzyjny w zakresie poszczególnych czynów nawet prokurator), należało uznać, że stopień prawdopodobieństwa popełnienia przez sędziego K. F. przestępstw z pkt. VI. – IX. wniosku nie przekracza progu wymaganego w art. 80 § 2c u.s.p., co skutkowało jego nieuwzględnieniem także i w tym zakresie.

Ubocznie należy tylko wskazać, że nie podlegały uwzględnieniu zastrzeżenia sędziego K. F. dotyczące ogólnie rzecz ujmując kwestii ustrojowych. Dotyczą one przepisów prawa, które obowiązują i zarazem obligują przewidziane w nich organy do podejmowania czynności. Dotyczy to zarówno Izby Odpowiedzialności

Zawodowej Sądu Najwyższego, jak i jednostki prokuratury, z której skierowano wniosek.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w uchwale.

[M. T.]

[Ł.N]