

Pojęcia kluczowe: *immunitet, prawo dowodowe, procedura karna, odpowiedzialność karna*

Artykuły

Tomasz Łodziana

UWAGI DOTYCZĄCE FORMALNEGO IMMUNITETU PROKURATORA W ŚWIEŁLE DOPUSZCZALNOŚCI WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO ORAZ PRZEPROWADZENIA PRZESZUKANIA

Publikacja stanowi omówienie wybranych zagadnień związanych z prawnymi aspektami formalnego immunitetu prokuratora, w szczególności w zakresie możliwości wszczęcia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* oraz podejmowania, w tej fazie, przeszukania.

I. CHARAKTER IMMUNITETU PROKURATORSKIEGO

W ujęciu słownikowym immunitet to „przywilej chroniący osoby pełniące określone funkcje przed pociągnięciem do odpowiedzialności sądowej”¹. Immunitet prokuratorowski (w rozumieniu art. 135 § 1 Prawa o prokuraturze²) jest immunitetem formalnym.

Oznacza to ni mniej, ni więcej, tylko to, że prokurator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, a zatrzymany – bez zgody przełożonego dyscyplinarnego³.

Powyższy zakaz nie dotyczy jednak tych sytuacji, w których prokurator zostałby zatrzymany na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (aczkolwiek w tych przypadkach możliwe do przedsięwzięcia są wyłącznie czynności nie-

¹ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/immunitet.html> (dostęp: 9.12.2022 r.).

² Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1247 ze zm.), dalej: Prawo o prokuraturze.

³ Analogiczny przepis znany był ustawie z 20.06.1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2015 r. poz. 694 ze zm.).

cierpiące zwłoki). Z uwagi na marginalność takich sytuacji tematyka ta nie będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

II. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO – POSTĘPOWANIE IN REM

Stosownie do treści art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.⁴ nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy występuje brak wymaganego zezwolenia na ściganie. Przywołana negatywna (ujemna) przesłanka procesowa odnosi się do immunitetów formalnych, w tym immunitetu prokuratorskiego.

Pierwszym z zagadnień, które wymaga wyjaśnienia, jest kwestia dopuszczalności wszczęcia postępowania przygotowawczego „w sprawie”.

W tym ujęciu należałoby rozstrzygnąć tę problematykę z punktu widzenia dwóch konfiguracji. Pierwsza z nich dotyczyłaby sytuacji, w której organ postępowania przygotowawczego dysponowałby materiałem wskazującym na to, że osobą podejrzaną byłby prokurator. Druga to ta, w której informacja taka nie byłaby znana w chwili podejmowania decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego (w tym postępowanie przygotowawcze byłoby wszczynane „w sprawie” wielu czynów popełnianych przez różne osoby).

a. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W OPARCIU O MATERIAŁ WSKAZUJĄCY NA TO, ŻE OSOBĄ PODEJRZANĄ JEST PROKURATOR

Warunkiem wszczęcia postępowania przygotowawczego jest stan określony w art. 303 k.p.k. jako „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”. W praktyce prowadzenia postępowań karnych zdarza się (relatywnie często), że potencjalna osoba podejrzana jest wymieniona w materiałach, w oparciu o których analizę podejmowana jest decyzja procesowa o wszczęciu postępowania przygotowawczego (informacja o sprawcy może wynikać np. z treści złożonego zawiadomienia o przestępstwie, z tzw. materiałów własnych organów ścigania⁵, ze źródeł otwartych⁶ itp.).

W sytuacji, w której z materiałów wskazujących na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa wynikałoby, że czyn ten został popełniony przez prokuratora, zastosowanie powinien mieć art. 17 § 2 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane.

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.), dalej: k.p.k.

⁵ Np. z materiałów uzyskanych w wyniku stosowania kontroli operacyjnej.

⁶ Np. z doniesień medialnych.

Jeżeli chodzi o czynności niecierpiące zwłoki, to ich podjęcie uzależnione byłoby od tego, w jakiej odległości czasowej od chwili pozyskania przez prokuraturę informacji o danym zdarzeniu pozostawałaby data danego zdarzenia. Jeśli okres ten byłby relatywnie krótki (np. kilka godzin po popełnieniu danego czynu), podjęcie tych czynności byłoby uzasadnione. W przypadkach, w których od popełnienia czynu do powzięcia o nim informacji upłynęłoby – względnie – więcej czasu, należałoby rozważyć zasadność ich podejmowania. Z uwagi na charakter niniejszego opracowania problematyka czynności niecierpiących zwłoki nie będzie jednak szerzej omawiana.

W przypadkach, w których czynności niecierpiące zwłoki nie zostałyby podjęte, podejmowane czynności powinny zmierzać do ustalenia tego, czy zezwolenie sądu dyscyplinarnego będzie wydane.

Tego typu aktywność procesowa powinna mieć miejsce już po formalnym wszczęciu postępowania przygotowawczego. Co prawda przepisy Kodeksu postępowania karnego dopuszczają podejmowanie określonych czynności przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego, niemniej z uwagi na cel i zakres czynności, o których mowa w art. 307 k.p.k., wykluczają możliwość podjęcia działań w celu ustalenia tego, czy zezwolenie zostanie wydane.

W tym miejscu warto podkreślić, że przeszkoda procesowa, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., ma charakter względny. Oznacza to, że brak zgody, o której mowa, może być konwalidowany. Stanowisko to podzielił Sąd Najwyższy w uchwale z 13.01.2017 r. (SNO 55/16)⁷.

Argumentem wskazującym na dopuszczalność wszczęcia postępowania przygotowawczego (w sprawie) jest również to, że uzyskanie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności prokuratora wymaga skierowania w tym przedmiocie wniosku do sądu dyscyplinarnego.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego, jak również przepisy Prawa o prokuraturze nie określają wprost tego, jaka powinna być jego treść⁸. Niemniej wniosek ten powinien czynić zadość treści pisma procesowego w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego (por. art. 135 § 4 Prawa o prokuraturze). Elementy konstrukcyjne pisma procesowego określa art. 119 § 1 k.p.k. Poza oczywistymi elementami, takimi jak oznaczenie organu, do którego pismo jest kierowane, oznaczenie sprawy czy oznaczenie nadawcy pisma, zgodnie z art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k. wniosek musi zawierać swoją treść (a więc pismo to musi być wnioskiem – czyli określonym żądaniem), a w miarę potrzeby również uzasadnienie.

Wydaje się, że zawarcie w treści wniosku uzasadnienia jest kwestią fundamentalną. Organ decydujący o udzieleniu zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności (sąd dyscyplinarny) musi oprzeć swoją decyzję na określonych informacjach.

Standard tych informacji (a w zasadzie zakres poznania rzeczywistości dokonany na ich podstawie) jest określony ustawowo. Zgodnie z treścią art. 135

⁷ LEX nr 2204971 (dostęp: 2.06.2023 r.).

⁸ Przy czym dodatkowe elementy określone zostały w art. 136 § 6 Prawa o prokuraturze, o czym w dalszej treści.

§ 5 Prawa o prokuraturze sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa.

Zestawiając powyższy przepis z treścią art. 303 k.p.k., wskazać należy, że do podjęcia decyzji przez sąd dyscyplinarny wymagany jest szerszy zakres danych aniżeli ten, który stanowiłby podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z 10.03.2021 r. (II DIZ 7/21)⁹, dostatecznie uzasadnione podejrzenie dotyczy zarówno popełnienia samego czynu, znamion tego czynu określonych przez odpowiedni przepis ustawy karnej, jak i innych warunków wskazanych w ustawie, a odnoszących się w szczególności do strony podmiotowej i stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Idąc dalej, należy wskazać, że stosownie do treści art. 135 § 6 k.p.k. sąd dyscyplinarny orzeka na podstawie wniosku i dowodów załączonych przez wnioskodawcę, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach może przeprowadzić inne dowody. Innymi słowy, poza pismem procesowym – wnioskiem – wnioskodawca powinien dołączyć do niego dowody, z których wynikałoby dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez danego prokuratora.

Jak wspomniano wcześniej, na etapie wszczynania postępowania przygotowawczego tego typu informacji organ podejmujący decyzję procesową może nie posiadać. Dopiero w wyniku podjęcia określonych czynności dowodowych może zebrać materiał stanowiący załącznik (załączniki) do przywołanego wniosku.

Konkludując, już na tym etapie należy wskazać, że postępowanie przygotowawcze może być wszczęte „w sprawie” z pominięciem uprzedniego uzyskania zezwolenia. Jeśliby przyjąć – hipotetycznie – argumentację przeciwną, doszłoby do sytuacji, w której dysponując uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa, prokurator nie mógłby wszcząć postępowania przygotowawczego (nie dysponując stosownym zezwoleniem), o ile już na tym etapie materiał dowodowy nie czyniłby zadość wymogowi, o którym mowa w art. 135 § 5 Prawa o prokuraturze. Taki stan rzeczy natomiast powinien w konsekwencji skutkować wydaniem postępowania o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (śledztwa/dochożenia), co jednocześnie – w świetle poczynionych uwag – wyłączałoby także możliwość podjęcia czynności przez sąd dyscyplinarny, o których mowa w art. 135 § 6 Prawa o prokuraturze – czyli ostatecznie powodowałoby niemożliwość podjęcia ścigania karnego wobec prokuratora¹⁰.

Reasumując tę część rozważań, wskazać należy, że wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie, w której „podmiotowy kierunek” byłby determinowany posiadanymi informacjami, jest możliwe, a wręcz – w świetle zasady legalizmu i ścigania z urzędu – obligatoryjne.

⁹ LEX nr 3158459 (dostęp: 11.12.2022 r.).

¹⁰ W takim stanie rzeczy prokuratorzy byłiby w zasadzie bezkarni.

**b. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO „W SPRAWIE” W SYTUACJI, W KTÓREJ W CHWILI
PODEJMOWANIA DECYZJI PROCESOWEJ STATUS OSOBY PODEJRZEWANEJ BYŁBY NIEZNANY**

W tej konfiguracji wszczęcie postępowania przygotowawczego nie doznawałoby ograniczeń innych niż ewentualne inne negatywne przesłanki procesowe. Innymi słowy, w sytuacji, w której na etapie podejmowania decyzji w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego nie byłoby wiadome to, że dany czyn mógłby zostać popełniony przez prokuratora, jakiegokolwiek wątpliwości – w świetle art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. – nie powinny mieć miejsca.

Jednocześnie należy mieć na uwadze i to, że z informacji stanowiących podstawę do podjęcia decyzji w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego może wynikać zarówno wielość czynów, jak i wielość osób podejrzewanych, w tym również i sytuacje, w których tożsamość sprawcy – na tym etapie – byłaby zupełnie nieznaną.

Wszczęcie (szerokiego przedmiotowo, a co możliwe i podmiotowo) postępowania przygotowawczego w sposób najbardziej kompleksowy wpisująłoby się w treść art. 297 § 1 k.p.k., w tym w zakresie wykrycia sprawcy (sprawców), którego – na tymże etapie – tożsamość, a tym bardziej status zawodowy, byłaby nieznaną.

Już tylko na marginesie wskazać należy, że w toku postępowania przygotowawczego (prowadzonego czy to w fazie *in rem*, czy *in personam*) możliwa jest sytuacja, w której w oparciu o zebrany materiał dowodowy prowadzone postępowanie przygotowawcze ulegałoby rozszerzeniu przedmiotowemu, podmiotowemu czy też podmiotowo-przedmiotowemu. W takich przypadkach – o ile okazałoby się, że osobą podejrzewaną byłby prokurator – w zależności od zaawansowania postępowania (w wymiarze dowodowym) należałoby podjąć bądź dalsze czynności procesowe, bądź też wystąpić z omawianym wnioskiem.

III. PROBLEMATYKA PRZESZUKANIA

Przeszukanie jest czynnością procesową (dowodową), której celem jest wykrycie lub zatrzymanie albo przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej, a także znalezienie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym (por. art. 219 § 1 k.p.k.).

Pozostawiając na marginesie kwestie związane z podmiotowym aspektem przeszukania, należy podkreślić, że przeszukanie zorientowane jest (w zdecydowanej większości przypadków) na odnalezienie dowodów popełnienia określonego czynu zabronionego.

W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania kluczowym pytaniem jest rozstrzygnięcie dwóch aspektów (analogicznie do tego, jak sprawa się ma w kwestii wszczęcia postępowania przygotowawczego). Pierwszą płaszczyzną wymagającą omówienia będzie zatem czynność przeszukania w postępowaniu prowadzonym w fazie „w sprawie”, w którym podmiotowy kierunek byłby

znany od chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego. Drugą płaszczyzną będzie ta, w której postępowanie byłoby prowadzone w fazie „w sprawie” wobec nieustalonej (podmiotowo) osoby podejrzewanej¹¹.

a. DOPUSZCZALNOŚĆ PRZESZUKANIA W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM PROWADZONYM W FAZIE *IN REM* W SYTUACJI, W KTÓREJ STATUS OSOBY PODEJRZEWANEJ (PROKURATORA) BYŁBY ZNANY

Na wstępie należy wyraźnie powiedzieć, że przeszukiwanie jest czynnością dowodową, uregulowaną w Dziale V Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym „Dowody”. Przeszukanie, chociaż niewątpliwie jest inwazyjną czynnością dowodową, nie stanowi środka przymusu procesowego. Środki te wymienione zostały w osobnym dziale Kodeksu postępowania karnego, tj. w Dziale VI zatytułowanym „Środki przymusu”. Jakkolwiek stawianie znaku równości pomiędzy środkami dowodowymi a środkami przymusu nie tylko jest nieuprawnione, ale – gdyby takowe wystąpiło – stanowiłoby przejaw swoistego pomieszania instytucji prawa karnego procesowego, niezgodnego tak z ich umiejscowieniem w przepisach Kodeksu postępowania karnego, jak i z celem procesowym.

W kontekście uwag poczynionych we wcześniejszej części opracowania czynność przeszukania (w omawianym zakresie) należy umiejscowić, na osi czasu, pomiędzy wszczęciem postępowania przygotowawczego a wystąpieniem z wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli wnioskujący dysponowałby materiałem dowodowym wypełniającym standard określony w art. 135 § 6 Prawa o prokuraturze (przed wydaniem postanowienia o przeszukaniu), czynność ta powinna zostać wstrzymana do momentu uzyskania zezwolenia sądu dyscyplinarnego.

Jeżeli jednak w chwili decydowania o konieczności przeprowadzenia przeszukania prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze nie dysponowałby materiałem dowodowym, który mógłby stać się podstawą do wydania przez sąd dyscyplinarny zezwolenia, wówczas czynność taka – w świetle poczynionych wcześniej uwag – byłaby tak zasadna, jak i dopuszczalna.

W tym miejscu należy podkreślić, że immunitet formalny nie stanowi przeszkody do tego, aby – w przywołanej sytuacji faktycznej i prawnej – przeszukiwanie mogło zostać przeprowadzone. Immunitet formalny ze swej natury chroni osobę (w tym przypadku – prokuratora) wyłącznie przed możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, względnie jej zatrzymania, jak również zastosowania wobec niej izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Immunitet formalny związany jest wyłącznie z osobą, która z racji pełnionej funkcji korzysta z dobrodziejstwa z niego wynikającego. Nie rozciąga się on jednak na jakiegokolwiek obszary (poza osobowym) związane z osobą, któ-

¹¹ Analogiczne reguły postępowania będą obowiązywać w postępowaniu prowadzonym „przeciwko” osobie, która nie byłaby prokuratorem.

rej przysługuje. Tym samym dopuszczalne jest przeszukanie każdego miejsca, w którym mogą znajdować się rzeczy mogące stanowić dowód w postępowaniu przygotowawczym. W szczególności immunitet formalny nie rozciąga się na miejsce pracy prokuratora, jego miejsce zamieszkania czy np. środki transportu, którymi się porusza (np. prywatny samochód). *De lege lata* stwierdzić należy, że przeszukanie tych miejsc (w warunkach określonych w niniejszej części opracowania) jest dopuszczalne.

b. DOPUSZCZALNOŚĆ PRZESZUKANIA W POSTĘPOWANIU PROWADZONYM W FAZIE *IN REM* W SYTUACJI, W KTÓREJ STATUS OSOBY PODEJRZEWANEJ NIE BYŁBY ZNANY

Czynność przeszukania na warunkach opisanych powyżej w niniejszym kontekście jest tym bardziej dopuszczalna. Można to zobrazować prostym przykładem. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmijmy, że podejrzanemu X w postępowaniu Y przedstawiono zarzut popełnienia czynu zabronionego Z. Jednocześnie z zebranego w postępowaniu Y materiału dowodowego wynikałoby, że podejrzany X prowadził określoną korespondencję SMS-ową z osobą N, której to osobie zwierzał się ze swojej nielegalnej aktywności. Jednocześnie założmy, że podejrzany X zgubił telefon, za pomocą którego prowadził tę korespondencję i jedynym potencjalnym źródłem dowodowym byłaby pamięć telefonu komórkowego (zapisane w historii treści wiadomości SMS) telefonu osoby N. Założmy także, że osoba N byłaby prokuratorem (czynnym zawodowo). Czy w takiej sytuacji, a więc w sytuacji, w której postępowanie przygotowawcze byłoby prowadzone *ad personam* wobec podejrzanego X, wymagane byłoby uzyskanie zezwolenia sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej?

Jednocześnie należy mieć na uwadze to, że w wyniku przeszukania, o którym mowa powyżej, możliwe będzie uzyskanie materiału dowodowego wskazującego na to, że osoba N (będąca prokuratorem) popełniła czyn zabroniony.

W takim przypadku – niezależnie od ustaleń dowodowych wobec sprawcy X – w stosunku do prokuratora N niezbędne byłoby wystąpienie z wnioskiem do sądu dyscyplinarnego o uzyskanie zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej.

Warto w tym miejscu wskazać, że analogicznie do postępowania karnego prowadzonego wobec sędziego – skierowanie wniosku o uzyskanie wspomnianego zezwolenia skutkuje tym, że już na tym etapie postępowanie przygotowawcze uznawane jest za toczące się „przeciwko”, a nie „w sprawie”¹².

¹² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 12.05.2009 r. (WZP 1/09), LEX nr 608982 (dostęp: 11.12.2022 r.).

KONSEKWENCJE BRAKU ZEZWOLENIA SĄDU DISCYPLINARNEGO NA POCIĄgniĘCIE PROKURATORA DO ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

W kontekście odpowiedzialności karnej prokuratora (w niniejszym opracowaniu kwestie związane z zatrzymaniem oraz tymczasowym aresztowaniem prokuratora nie były poruszane) uzyskanie omawianej zgody jest warunkiem koniecznym do tego, aby w stosunku do prokuratora postępowanie przygotowawcze „w sprawie” możliwe było do przeistoczenia się w postępowanie przygotowawcze „przeciwko”.

Brak uzyskania omawianego zezwolenia powinien skutkować umorzeniem postępowania (czyli zmaterializowaniem się przesłanki, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), z zastrzeżeniem możliwości konwalidowania tego braku na zasadach opisanych wcześniej.

Jednocześnie, jeżeli mimo tego „niedopatrzona” zostałaby przeciwko prokuratorowi skierowany akt oskarżenia, a w konsekwencji wydany, przez sąd pierwszej instancji, wyrok skazujący, oskarżony byłby uprawniony do podniesienia (i to skutecznie) zarzutu, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (bezwzględna przyczyna odwoławcza).

Podsumowując, należy stwierdzić, że co do zasady wszczęcie postępowania przygotowawczego – w stosunku do prokuratora – jest możliwe, a wręcz jest obowiązkowe, jeżeli wystąpi pozytywna przesłanka procesowa, o której mowa w art. 303 k.p.k.

W zależności od stopnia poznania rzeczywistości odnoszącej się do danego czynu obligatoryjne jest uzyskanie zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Brak tego elementu skutkuje brakiem możliwości przekształcenia postępowania karnego w fazę „przeciwko”, jak również może stanowić przywołaną wcześniej podstawę odwoławczą.

W kwestii przeszukania, z uwagi na to, że immunitet formalny „chroni” jedynie osobę, a nie jakiegokolwiek miejsca, przeprowadzenie przeszukania – w warunkach opisanych powyżej – jest dopuszczalne.

ABSTRACT

mgr Tomasz Łodziana

The author is a court expert in the field of legal protection of trade secrets and an author of publications from the area of investigative operations.

Comments on formal immunity of a prosecutor in the light of admissibility of initiating pre-trial proceedings and conducting a search

The publication discusses selected issues related to the legal aspects of formal immunity of a prosecutor, in particular the possibility of initiating pre-trial proceedings in the in rem phase and undertaking a search in this phase.

Keywords: *immunity, law on evidence, penal procedure, penal liability*

Tomasz Łodziana

ORCID: 0000-0002-4402-3840, e-mail: tomasz.lodziana@gmail.com

Autor jest biegłym sądowym w dziedzinie prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, autorem publikacji z zakresu m.in. czynności operacyjno-rozpoznawczych.