

POSTANOWIENIE

Dnia 28 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Majchrowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Adam Tomczyński

SSN Paweł Zubert

w sprawie adw. J. D.

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej

na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 28 kwietnia 2021 roku

kasacji Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 12 grudnia 2017 roku, sygn. akt DZ (...), utrzymującego w mocy postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 13 lipca 2017 roku, sygn. akt RD (...)

postanowił

1. na podstawie art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze w zw. z art. 531 § 1 kpk kasację pozostawić bez rozpoznania;

2. na podstawie art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze w zw. z art. 638 kpk kosztami sądowymi obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Postanowieniem Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 13 lipca 2017 roku, sygn. akt RD (...), umorzono dochodzenie dyscyplinarne w sprawie *„dotyczącej wypowiedzi adw. J. D., udzielonych i/lub opublikowanych w okresie od 1 do 9 grudnia 2016 roku, które miały stanowić nadużycie wolności słowa poprzez przekroczenie granic umiaru i oględności, tj. w sprawie przewinienia*

dyscyplinarnego z art. 80 w zw. z art. 8 ust. 1 Prawa o adwokaturze, w zw. z § 17 i § 27 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej - teks jednolity ogłoszony na podstawie uchwały nr 52/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r.) - wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion przewinienia dyscyplinarnego.”

Odwołanie od tego postanowienia wniósł Minister Sprawiedliwości, zaskarżając je w całości na niekorzyść adw. J. D.. Skarżący postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, mającego wpływ na jego treść, polegającego na niezasadnym przyjęciu, że adw. J. D. nie przekroczył granic swobody wypowiedzi, podczas gdy analiza całości materiału dowodowego prowadziła do przeciwnego wniosku, co skutkowało błędnym przyjęciem, że nie zachodzą przesłanki do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego i bezpodstawnym umorzeniem dochodzenia dyscyplinarnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 lipca 1982 roku Prawo o adwokaturze, wobec niestwierdzenia znamion przewinienia dyscyplinarnego. Autor odwołania wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Izby Adwokackiej w W. do ponownego rozpoznania.

Odwołanie od tego postanowienia wniósł również Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy, zaskarżając postanowienie w całości na niekorzyść adw. J. D.. Postawił on zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, mającego wpływ na jego treść, polegającego na niezasadnym przyjęciu, że wypowiedzi adw. J. D. nie przekroczyły granic umiaru i oględności, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadziła do wniosku przeciwnego, co skutkowało błędnym przyjęciem, że nie zachodziły przesłanki do prowadzenia postępowania dyscyplinarnego i bezpodstawnym wydaniem postanowienia o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Izby Adwokackiej w W. do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. z dnia 12 grudnia 2017 roku, sygn. akt DZ (...), zaskarżone postanowienie utrzymano w mocy.

W dniu 11 grudnia 2018 roku do Sądu Najwyższego wpłynęła kasacja Prokuratora Generalnego, złożona w trybie art. 521 § 1 kpk. Kasacja ta została podpisana przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego B. Ś., działającego z upoważnienia Prokuratora Generalnego. Autor kasacji zaskarżył w/w postanowienie Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. w całości na niekorzyść adw. J. D., stawiając zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść postanowienia naruszenia przepisów prawa procesowego – art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk, polegającego na zaniechaniu dokonania przez Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w W. prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz na nienależytym, gdyż pobieżnym i lakonicznym, rozważeniu i ustosunkowaniu się w pisemnym uzasadnieniu postanowienia do podniesionych w odwołaniach zarzutów i wspierającej je argumentacji, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk i art. 410 kpk opartego na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego w sprawie dotyczącej adw. J. D. – na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 95n ustawy z dnia 26 lipca 1982 roku Prawo o adwokaturze. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W toku postępowania kasacyjnego p.o. Przewodniczącego Wydziału II Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, zarządzeniem z dnia 27 grudnia 2018 roku zwrócił się do Prokuratora Generalnego o wskazanie regulacji uprawniającej Zastępcę Prokuratora Generalnego do wniesienia w jego imieniu kasacji. Pismem procesowym datowanym na dzień 30 stycznia 2019 roku, podpisanym w imieniu Prokuratora Generalnego przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego B. Ś. wskazano, że kasacja została podpisana przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego z upoważnienia Prokuratora

Generalnego, które wynikało z § 2 ust. 1 pkt 1 Zarządzenia Nr 4/16 Prokuratora Generalnego z dnia 8 marca 2016 roku w sprawie ustalenia zakresu czynności Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego i pozostałych zastępców Prokuratora Generalnego. Do pisma załączona została kopia wskazanego zarządzenia. Z § 2 ust. 1 pkt 1 wynikało, że Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy B. Ś. zastępuje Prokuratora Generalnego w czasie jego nieobecności lub czasowej niemożności wykonywania obowiązków.

Zarządzeniem z dnia 10 marca 2020 roku, zwrócono się do Ministerstwa Sprawiedliwości o udzielenie informacji, czy w dniu 11 grudnia 2018 roku, Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny Z. Z. pełnił swoje obowiązki, a jeżeli nie, o nadesłanie kopii zarządzenia o wyznaczeniu w tym dniu zastępstwa. W odpowiedzi na to zarządzenie, pismem datowanym na dzień 2 kwietnia 2020 roku, Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy B. Ś. wskazał, że kasacja dotycząca adw. J. D. została podpisana przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego z upoważnienia Prokuratora Generalnego. Powyższe upoważnienie wynikało z § 2 ust. 1 pkt 2 Zarządzenia Nr 23/18 Prokuratora Generalnego z dnia 30 lipca 2018 roku w sprawie ustalenia zakresu czynności Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego i pozostałych Zastępców Prokuratora Generalnego. Do pisma załączona została kopia wskazanego zarządzenia. Z § 2 ust. 1 pkt 2 wynikało, że Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy B. Ś. zastępuje Prokuratora Generalnego w czasie jego nieobecności lub czasowej niemożności wykonywania obowiązków.

Zarządzeniem z dnia 30 czerwca 2020 roku (ponowionym wobec braku odpowiedzi w dniu 4 sierpnia 2020 roku), zwrócono się imiennie do Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości Radosława Płucisza o udzielenie informacji: *„Czy w dniu 11 grudnia 2018 roku, Minister Sprawiedliwości Z. Z. pełnił swoje obowiązki służbowe, czy też przebywał na urlopie, zwolnieniu lekarskim lub ewentualnie zagranicą?”*. Pismem datowanym na dzień 28 sierpnia 2020 roku, Dyrektor Generalny Ministerstwa Sprawiedliwości wskazał, że Z. Z. w dniu 11 grudnia 2018 roku pełnił obowiązki służbowe wynikające z zajmowania stanowiska

Ministra Sprawiedliwości. Nadto podniósł, że w zakresie sprawowania funkcji Prokuratora Generalnego właściwa do odpowiedzi jest Prokuratura Krajowa.

Na mocy zarządzenia Przewodniczącego składu orzekającego, pismem datowanym na dzień 6 listopada 2020 roku, zwrócono się do Prokuratora Generalnego o udzielenie w terminie 14 dni informacji, czy Prokurator Generalny Z. Z. w dniu 11 grudnia 2018 roku pełnił swoje obowiązki. W piśmie tym wskazano, że w odpowiedzi datowanej na dzień 2 kwietnia 2020 roku Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy nie udzielił tej informacji. W odpowiedzi, pismem datowanym na dzień 8 grudnia 2020 roku, Zastępca Dyrektora Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej podniósł, iż ze wskazanego w piśmie z dnia 2 kwietnia 2020 roku § 2 ust. 1 pkt 2 Zarządzenia Nr 23/18 Prokuratora Generalnego z dnia 30 lipca 2018 roku w sprawie ustalenia zakresu czynności Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego i pozostałych Zastępców Prokuratora Generalnego wynika, że Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy zastępuje Prokuratora Generalnego w czasie jego nieobecności lub czasowej niemożności wykonywania obowiązków, co oznacza, że zastępowanie to ma miejsce nie tylko w czasie nieobecności Prokuratora Generalnego, ale gdy ze względu na inne obowiązki jako Ministra Sprawiedliwości, nie jest możliwe podpisanie przez niego terminowych pism procesowych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację wywiedzioną w niniejszej sprawie należało pozostawić bez rozpoznania, albowiem skarżący nie wykazał w sposób należyty umocowania do wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Kasacja podpisana została bowiem przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego B. Ś., który był uprawniony do jej wniesienia jedynie w określonych przypadkach, zaś z materiału dowodowego, w tym w szczególności z odpowiedzi kierowanych na wystąpienia Sądu Najwyższego do Prokuratora Generalnego, Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości nie wynika, aby okoliczności te wystąpiły.

Zaznaczyć nadto należy, że w przypadku wątpliwości, to na skarżącym ciąży obowiązek wykazania, że uprawniony jest on do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Warunkiem rozpoznania kasacji jest bowiem wniesienie jej przez podmiot do tego uprawniony. W realiach niniejszej sprawy Sąd Najwyższy podejmował w tym zakresie czynności mające na celu wyjaśnienie nasuwających się wątpliwości. Mimo podjętych czynności nie usunięto rysujących się zastrzeżeń co do uprawnienia do podpisania kasacji w badanej sprawie przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego.

Podkreślić także należy, że ustawa z dnia 26 lipca 1982 roku prawo o adwokaturze nie zawiera uregulowań dotyczących przedstawionej materii, stąd na mocy art. 95n pkt 1 tej ustawy, zastosowanie będą miały odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Zgodnie z art. 521 § 1 kpk, Prokurator Generalny, może wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie. Nie można przy tym wykluczyć, że kasacja nadzwyczajna, może być podpisana przez zastępcę Prokuratora Generalnego, niemniej jednak musi on do tego posiadać stosowne upoważnienie. Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, urząd Prokuratora Generalnego sprawuje Minister Sprawiedliwości. Podkreślić w tym miejscu należy, że funkcje Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego są ustrojowo połączone w tym znaczeniu, że są pełnione jednocześnie przez tę samą osobę. Wynika z tego, że w sytuacji, gdy Minister Sprawiedliwości pełni swoje obowiązki, jednocześnie sprawuje również funkcję Prokuratora Generalnego. Nie ma przy tym możliwości, aby osoba taka wykonując obowiązki Ministra Sprawiedliwości, jednocześnie nie wykonywała obowiązków Prokuratora Generalnego. Ustawowe wskazanie, iż substrat osobowy tych dwóch urzędów, wykonujący obie wynikające z nich funkcje stanowi ta sama osoba będąca Ministrem Sprawiedliwości – Prokuratorem Generalnym skutkuje co do zasady uznaniem, że obowiązki te są wypełniane w tym samym czasie. Jednocześnie Prokurator Generalny może upoważnić swoich zastępców do wypełniania swoich kompetencji w określonym zakresie, jednak w tym wypadku konieczne jest formalne upoważnienie takiej osoby do

wykonywania konkretnie określonych czynności. Zgodnie bowiem z art. 13 § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, kompetencje i zadania Prokuratora Generalnego wynikające z ustaw może również realizować upoważniony przez niego Prokurator Krajowy lub inny zastępca Prokuratora Generalnego. Prokurator Generalny wydaje w tym zakresie stosowne zarządzenie.

W realiach niniejszej sprawy, Prokurator Krajowy wraz z kierowanymi do akt sprawy pismami procesowymi nadesłał również kopie wyżej opisanych zarządzeń dotyczących podziału obowiązków pomiędzy Prokuratora Generalnego, a jego zastępców. O ile zarządzenie z dnia 8 marca 2016 roku nr 4/16, nie obowiązywało w chwili składania kasacji, a aktualnym pozostawało zarządzenie z dnia 30 lipca 2018 roku nr 23/18, o tyle obydwie zarządzenia kwestię kompetencji istotnych w niniejszej sprawie odnośnie Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego regulowały w sposób tożsamy. Z zarządzenia nr 23/18 (podobnie jak z zarządzenia nr 4/16) wynika, że Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy B. Ś. nie był co do zasady upoważniony do wnoszenia w imieniu Prokuratora Generalnego kasacji, był natomiast do tego upoważniony inny z zastępców Prokuratora Generalnego, prokurator Prokuratury Krajowej R. H.. Podobnie z obydwu zarządzeń wynika, że Prokurator Krajowy zastępuje Prokuratora Generalnego w razie jego nieobecności lub czasowej niemożności wykonywania obowiązków. Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy był więc upoważniony do wniesienia kasacji tylko w wypadku sprawowania zastępstwa Prokuratora Generalnego podczas jego nieobecności lub czasowej niemożności wykonywania obowiązków. Odnosząc się do stanowisk Prokuratora Krajowego oraz Zastępcy Dyrektora Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej zawartych w przesyłanych do sprawy pismach, wskazać należy, iż podmioty te nie wykazały zaistnienia okoliczności wymaganych dla skuteczności działania Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego w tym zakresie. W istocie odpowiedź na pisma Sądu Najwyższego miała charakter pozorny (co zresztą było powodem dwukrotnego ponowienia zapytania). Należy również mieć na względzie, że z informacji Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości, a więc podmiotu kompetentnego do jej udzielenia wynika, że w dniu skierowania kasacji Minister

Sprawiedliwości Z. Z. wykonywał swoje obowiązki. W związku z tym przyjąć należy, że wykonywał także obowiązki Prokuratora Generalnego. Brak było przy tym podstaw do stwierdzenia, aby istniała możliwość wykonywania obowiązków Ministra Sprawiedliwości, a jednocześnie niewykonywania obowiązków Prokuratora Generalnego, czego zresztą skarżący w żadnej mierze nie wykazał. Wyżej wymieniona możliwość zastępowania Prokuratora Generalnego przez Zastępcę Prokuratora Generalnego Prokuratora – Krajowego B. Ś. ma przy tym charakter czasowy i może wystąpić w ściśle określonych sytuacjach, których zaistnienie w realiach niniejszej sprawy nie zostało przez skarżącego udowodnione. Stanowisko Zastępcy Dyrektora Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej wskazujące, że zastępowanie ma miejsce nie tylko w czasie nieobecności Prokuratora Generalnego, ale także gdy ze względu na inne obowiązki jako Ministra Sprawiedliwości, nie jest możliwe podpisanie przez niego terminowych pism procesowych, nie znajduje żadnego oparcia w wyżej wymienionych przepisach, a okoliczność ta nie była w nich wskazana. Co więcej, działania takiego w ogóle nie można by rozpatrywać w charakterze formalnego zastępstwa i dla jego skuteczności niezbędne musiałoby być oddzielne stosowne umocowanie, którego w sprawie nie wykazano. Stąd nie można było uznać, aby w sprawie wystąpiły okoliczności skutkujące możliwością skierowania przedmiotowej kasacji przez Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dopuszcza się możliwość skierowania kasacji przez zastępcę Prokuratora Generalnego, niemniej jednak podmiot taki musi być do tego upoważniony stosownym zarządzeniem (por. J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 521 Kodeksu postępowania karnego pkt 4 [w:] L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), LEX/el., 2015 i powołane tam orzecznictwo).

Reasumując: Zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazuje, że w dniu wniesienia kasacji Minister Sprawiedliwości, jednocześnie Prokurator Generalny pełnił swoje obowiązki. Skarżący nie wykazał przy tym w żadnej mierze,

aby Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy w tym czasie go zastępował. Nie został on także oddzielnie upoważniony do skierowania w imieniu Prokuratora Generalnego kasacji. Powoływana w pismach procesowych Prokuratora Krajowego podstawa prawna nie dawała mu więc sama w sobie upoważnienia do skierowania przedmiotowej kasacji.

Zgodnie z art. 531 § 1 kpk, Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania przyjętą kasację, jeżeli nie odpowiada ona przepisom wymienionym w art. 530 § 2 kpk lub gdy przyjęcie kasacji nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu. Sąd kasacyjny wydaje postanowienie bez udziału stron, chyba że prezes Sądu Najwyższego zarządzi inaczej. Z kolei zgodnie z art. 530 § 2 kpk, prezes sądu, do którego wniesiono kasację, odmawia jej przyjęcia, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 lub w art. 429 § 1, albo gdy kasację oparto na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1. Zgodnie natomiast z art. 429 § 1 kpk, prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Mając na względzie, że kasacja została wniesiona przez osobę pełniącą funkcję Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego, który nie wykazał, że w chwili wniesienia kasacji był uprawniony do jej skierowania, kasację należało pozostawić bez rozpoznania. W istocie pochodziła ona bowiem od podmiotu nieuprawnionego do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 521 § 1 kpk. Wniesienie kasacji przez podmiot nieuprawniony, a co za tym idzie konieczność pozostawienia jej bez rozpoznania, spowodowały bezprzedmiotowość dokonywania oceny formalnej możliwości wniesienia kasacji od orzeczenia utrzymującego w mocy postanowienie o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego, jak również niemożność jej merytorycznego rozstrzygnięcia.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 95n pkt 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze w zw. z art. 638 kpk, obciążając nimi Skarb Państwa.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Zdanie odrębne SSN Adama Tomczyńskiego

Nie zgadzam się z kierunkiem oraz motywami orzeczenia w sprawie kasacji dotyczącej J. D..

Składam zdanie odrębne w tej sprawie i wskazuję następujące okoliczności:

1. zgodnie z art. 521 kpk w zw. z art. 95ⁿ pkt 1 ustawy Prawo o adwokaturze w brzmieniu obowiązującym w 2018 r. uprawnionym do wniesienia kasacji specjalnej był Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny (obecnie przepis wskazuje na Prokuratora Generalnego jako uprawnionego).
2. powstaje pytanie czy uprawnienie określone w art. 521 kpk jest wyłącznie uprawnieniem Prokuratora Generalnego, czy też do wykonywania tych obowiązków może upoważnić Prokuratora Krajowego, i jeśli tak, jakiej treści upoważnienie jest niezbędne do wykonywania tego uprawnienia. Podkreślić należy, że Prawo o prokuraturze przewiduje bezpośrednio prawo Prokuratora Krajowego do wykonywania czynności przewidzianych dla Prokuratora Generalnego w razie czasowej niezdolności do pracy
3. kasację w sprawach J. D.a oraz analogiczną kasację w sprawie RG podpisał Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego - Prokurator Krajowy B. Ś.. Jako podstawy działania wskazał początkowo § 2 ust. 1 pkt 1 zarządzenie nr 4/16 Prokuratora Generalnego, a następnie § 2 ust. 1 pkt 2 zarządzenia nr 23/18. Właściwym do zastosowania jest zarządzenie późniejsze z 30 lipca 2018 r. (kasację podpisano w grudniu 2018 r.).
4. obie kasacje zostały przyjęte do rozpoznania, a kwestię dopuszczalności kasacji (z innych względów niż kwestia upoważnienia) rozpoznał skład 7 sędziów. Nie zostały podniesione kwestie dotyczące prawidłowości upoważnienia, a Sąd rozpoznał merytorycznie kasację dotyczącą R. G..

W moim przekonaniu:

1. art. 13 § 3 Prawa o prokuraturze daje prawo do wniesienia kasacji przez zastępcę Prokuratora Generalnego. Wynika to z samej istoty funkcji

zastępcy, który działa w imieniu jednoosobowego organu – Prokuratora Generalnego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie II KK 236/10, wielość zadań i obowiązków nałożonych na Prokuratora Generalnego uniemożliwia wykonywanie ich przez jedną osobę. Pogląd ten jest tym bardziej aktualny w przypadku połączonych funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego w sytuacji gdy funkcje te sprawuje poseł.

2. jak wskazuje art. 13 § 3 zd. 2 Prawa o prokuraturze do przekazania uprawnień działania w imieniu Prokuratora Generalnego konieczne jest stosowne zarządzenie.

Zarządzenie takie zostało wydane 30 lipca 2018 r. i zgodnie z nim Prokurator Krajowy zastępuje Prokuratora Generalnego w czasie jego nieobecności lub czasowej niemożności wykonywania obowiązków.

Sformułowanie zarządzenia jest odmienne od zapisu ustawy, która wskazuje, iż ustawa *ex lege* (w każdej sytuacji) uprawnia Prokuratora Krajowego do zastępowania Prokuratora Generalnego w okresie czasowej niezdolności do pracy.

O ile sformułowanie o czasowej niezdolności do pracy odnosi się do pewnej stałej sytuacji, o tyle „nieobecność lub czasowa niemożność wykonywania obowiązków” ma bardzo konkretny i „chwilowy” („czasowy”) wymiar.

3. nie jest rzeczą sądu ustalanie czy w dniu podpisania kasacji Prokurator Generalny był na urlopie, czy przebywał na zwolnieniu lekarskim, czy w inny sposób nie mógł czasowo wykonywać swych obowiązków.

Czasowa niemożność podpisania kasacji może wynikać z tego, że Prokurator Generalny jest nieobecny w ministerstwie, jest nieobecny na terenie biura, jest nieobecny w kraju. We wszystkich miejscach może wykonywać obowiązki Prokuratora Generalnego, a jednocześnie uzyskanie od niego podpisu na kasacji może być niemożliwe lub na tyle utrudnione, że jego uzyskanie jest nadmiernie kłopotliwe i logiczne niezasadne, gdy na miejscu pozostaje zastępca Prokuratora Generalnego, obeznany ze sprawą i mogący złożyć podpis.

Podkreślić należy, że właściwe wykonywanie obowiązków przez Prokuratora Generalnego wymaga przedstawienia mu podstaw złożonej skargi i zaznajomienia ze sprawami. Nie jest to więc tylko „chwila” na złożenie podpisu, ale cały proces poznania podstaw takiej, a nie innej decyzji odnośnie kasacji.

Warto zaznaczyć, że Prokurator Generalny jak i jego Pierwszy Zastępca uważają treść § 2.1.2 zarządzenia za całkowicie wystarczającą i nieobecność/czasową niemożność wykonywania obowiązków rozumieją identycznie jako klauzulę umożliwiającą podpisywanie kasacji przez Prokuratora Krajowego w czasie chwilowej niemożności podjęcia decyzji przez Prokuratora Generalnego.

Inna interpretacja tego przepisu jest zbyt restrykcyjna i utrudniająca sprawne bieżące funkcjonowanie prokuratury.

4. zwracam także uwagę, że w trwającym 28 miesięcy postępowaniu w przedmiocie ustalenia, czy w danym dniu Prokurator Generalny wykonywał swe obowiązki, w dniu podpisania kasacji, sąd nie odniósł się do uprawnienia Prokuratora Krajowego z § 2 ust.1 pkt 25, w którym mowa jest o możliwości zastępowania przez Prokuratora Krajowego m.in. Zastępcy Prokuratora Generalnego R. H., którego uprawnienia do wniesienia kasacji wynikają wprost z § 5 § 3 ust. 1 zarządzenia z dnia 30 lipca 2018 r.

Brak wskazania tego przepisu w pismach Prokuratora Krajowego nie zwalnia Sądu od dokonania z urzędu oceny wszystkich podstaw złożenia kasacji, nawet gdyby (z czym się nie zgadzam) w pismach wyjaśniających wskazano błędną podstawę.

W moim przekonaniu sięganie do § 5 nie było konieczne, ponieważ upoważnienie zawarte w § 2 jest wystarczające i zgodne z art. 13 § 3 Prawo o prokuraturze. Co więcej orzeczenie wydane przez sąd jest sprzeczne z orzeczeniem w sprawie o sygn. II DSI 67/18 (RG), w której w ogóle nie zaistniał (jak wynika z uzasadnienia) problem niewłaściwego umocowania do złożenia kasacji. Wydanie przez sąd orzeczenia jawnie sprzecznego z orzeczeniem w sprawie analogicznej, rozpoznawanej

dodatkowo przez skład 7 sędziów (uznanie przez skład powiększony braku umocowania skutkowałoby odmową wydania uchwały) świadczy niedobrze o stabilności orzecznictwa. W przypadku odmowy przyjęcia kasacji przez prezesa Izby w 2018 r. Byłaby możliwość złożenia zażalenia i rozstrzygnięcia kwestii obu kasacji w podobny sposób. Przesądzenie nieprawidłowości złożenia kasacji przez sąd ponad 2 lata po przyjęciu kasacji, 1,5 roku po uchwale dopuszczającej in abstracto kasację od orzeczeń adwokackich sądów dyscyplinarnych i rok po merytorycznym rozpoznaniu podobnej kasacji świadczą moim zdaniem o zbyt daleko idącej swobodzie interpretacyjnej zaprezentowanej w orzeczeniu, od którego składam zdanie odrębne.

W moim przekonaniu kasację należało rozpoznać *ad meritum* biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności kwestię przedawnienia.