

UCHWAŁA

Dnia 22 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący, uzasadnienie)

SSN Adam Tomczyński (sprawozdawca)

SSN Konrad Wytrykowski

Protokolant Marta Brzezińska

przy udziale przedstawiciela wnioskodawcy M. W. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w R.,

w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 9 lipca 2020 r.

w sprawie zażalenia Prokuratora Okręgowego w R. na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 6 listopada 2019 r. – sygn. PK I SD (...) w przedmiocie odmowy zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej J. G. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. za czyny z art. 231 § 1 k.k. na podstawie art. 135 § 1, 5 i 13 oraz art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze w zw. art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

u c h w a l i ł:

1. zaskarżoną uchwałę zmienić w ten sposób, że zezwolić na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. **J. G.** za to, że:

w okresie od 8 marca 2012 r. do 3 czerwca 2013 r. w W., jako prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze o sygn. V Ds. (...) Prokuratury Okręgowej w W., nie dopełnił swoich obowiązków poprzez nierozpoznanie w całości zawiadomienia o przestępstwie z 1 marca 2012 r. złożonego przez posła A. M. i w konsekwencji nie dokonał prawnokarnej oceny zachowania ówczesnego Szefa Biura

Ochrony Rządu (BOR) M. J. związanego z organizacją ochrony wizyt zagranicznych w Federacji Rosyjskiej w dniu 7 kwietnia 2010 r. Prezesa Rady Ministrów RP D. T. i 10 kwietnia 2010 r. Prezydenta RP L. K. wraz z małżonką M. K. w ten sposób, że nie sporządził decyzji merytorycznej zawierającej rozstrzygnięcie dotyczące niedopełnienia obowiązków przez M. J. w tym przedmiocie, czym działał na szkodę interesu prywatnego osób wykonujących prawa zmarłego Prezydenta RP i jego zmarłej Małżonki, a także pełniącego Urząd Prezesa Rady Ministrów RP D. T. poprzez pozbawienie ich możliwości zaskarżenia decyzji merytorycznej w przypadku umorzenia śledztwa, co na późniejszym etapie postępowania dawało możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jak też interesu publicznego przejawiającego się w prawidłowym funkcjonowaniu organów prokuratury, tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

2. w pozostałym zakresie uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 6 listopada 2019 r. – sygn. PK I SD (...), utrzymać w mocy.

3. kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

1. Wniosek o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora J. G.

Wnioskiem z 11 lipca 2019 r. do Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym Prokurator Okręgowy w R. wystąpił o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej J. G. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. w związku z dostatecznie uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przez niego przestępstw polegających na tym, że:

1. w okresie od 8 marca 2012 r. do 3 czerwca 2013 r. w W., jako prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze o sygn. V Ds. (...) Prokuratury

Okręgowej w W., nie dopełnił swoich obowiązków poprzez nierozpoznanie w całości zawiadomienia o przestępstwie z 1 marca 2012 r. złożonego przez posła A. M. i w konsekwencji nie dokonał prawnokarnej oceny zachowania ówczesnego Szefa Biura Ochrony Rządu (BOR) M. J. związanego z organizacją ochrony wizyt zagranicznych w Federacji Rosyjskiej w dniu 7 kwietnia 2010 r. Prezesa Rady Ministrów RP D. T. i 10 kwietnia 2010 r. Prezydenta RP L. K. wraz z małżonką M. K. w ten sposób, że nie sporządził decyzji merytorycznej zawierającej rozstrzygnięcie dotyczące niedopełnienia obowiązków przez M. J. w tym przedmiocie, czym działał na szkodę interesu prywatnego osób wykonujących prawa zmarłego Prezydenta RP i jego zmarłej Małżonki, a także pełniącego Urząd Prezesa Rady Ministrów RP D. T. poprzez pozbawienie ich możliwości zaskarżenia decyzji merytorycznej w przypadku umorzenia śledztwa, co na późniejszym etapie postępowania dawało możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jak też interesu publicznego przejawiającego się w prawidłowym funkcjonowaniu organów prokuratury, tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.,

2. w okresie od 8 grudnia 2014 r. do 10 kwietnia 2015 r. w W. występując jako prokurator w postępowaniu o sygn. XCIII K (...) przed Sądem Okręgowym w W. przeciwko P. B. oskarżonemu o przestępstwa z art. 231 § 1 i 271 § 1 k.k., po ujawnieniu - w trakcie przesłuchania na rozprawie 8 grudnia 2014 r. w charakterze oskarżonego P. B., a następnie przesłuchania na rozprawie 8 stycznia 2015 r. w charakterze świadka M. J. - okoliczności wskazujących na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez ówczesnego Szefa BOR M. J. w związku z planowaniem i organizacją ochrony wizyt zagranicznych w Federacji Rosyjskiej w dniu 7 kwietnia 2010 r. Prezesa Rady Ministrów RP D. T. i 10 kwietnia 2010 r. Prezydenta RP L. K. wraz z Małżonką nie dopełnił swoich obowiązków poprzez niepodjęcie działań zmierzających do kontynuowania postępowania karnego i niedokonanie rozstrzygnięcia procesowego w tym przedmiocie, co skutkowało przedawnieniem karalności czynu ściganego z urzędu, czym działał na

szkodę interesu prywatnego osób wykonujących prawa zmarłego Prezydenta RP i jego zmarłej Małżonki, a także pełniącego urząd Prezesa Rady Ministrów RP D. T. poprzez pozbawienie ich możliwości przysługujących uprawnień procesowych, jako uczestników postępowania, jak też na szkodę interesu publicznego przejawiającego się w prawidłowym funkcjonowaniu organów prokuratury,

tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

3. Stanowisko prokuratora J. G. w sprawie wniosku o pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej

Do powyższych zarzutów w piśmie z 3 października 2019 r. ustosunkował się prokurator J. G. Podniósł w nim m.in. charakter unormowania z art. 231 § 1 kk, które jest przepisem o charakterze blankietowym i o znamionach wartościujących. W przypadku zaś § 106 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z 7 kwietnia 2016 r. zauważył, że przepis ten nie obowiązywał w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów, lecz tożsame z nim treściowo unormowanie regulaminowe. Nawiazując przy tym do istniejącego dorobku doktryny podkreślił m.in., że umorzenie częściowe postępowania przygotowawczego może przybrać zarówno postać umorzenia *in rem*, jak i *in personam* (Komentarz Michała Gabriela-Węglowskiego) i obejmuje sytuację, gdy sprawa zostaje skierowana z aktem oskarżenia do sądu, a wobec niektórych zarzutów lub określonych podejrzanych zachodzą przyczyny umorzenia śledztwa (Komentarz Sławomira Steinborna). Przenosząc to na prowadzone przez siebie śledztwo prokurator J. G. uznał, że cel prowadzonego postępowania w świetle art. 2 k.p.k. został osiągnięty, co potwierdza skazanie Zastępcy Szefa BOR P. B., zaś wobec M. J. prokurator dokonał prawnokarnej oceny zachowania stwierdzając, że dopuszczenie się przez niego pewnych nieprawidłowości nie wyczerpywało znamion czynu z art. 231 § 1 k.k. ze względu na: brak związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy jego działaniem, a powstaniem zagrożenia dla

bezpieczeństwa ochraniających osób i brak przesłanek do twierdzenia, że M. J., co najmniej godził się na wyrządzenie szkody w interesie publicznym lub prywatnym.

W zakresie niewydania decyzji w przedmiocie oceny zachowania M. J. z przyjętego do rozpoznania zawiadomienia posła na Sejm RP A. M. prokurator J. G. wyjaśnił, iż „nie sposób było potraktować jego pisma, w części dotyczącej M. J., jako zawiadomienia” skoro od dawna w sprawie toczyło się już postępowanie i wypowiedzieli się biegli. W ocenie prokuratora dla uznania takiego charakteru „pisma” posła A. M. konieczne byłoby podjęcie decyzji o wszczęciu lub o odmowie wszczęcia śledztwa w tym zakresie, a to nastąpiło już wcześniej. Samo zaś „pismo” posła zostało załączone do akt postępowania VI Ds. (...) (wątku postępowania, którego nie prowadził prokurator J. G.), o czym poinformowano zawiadamiającego.

W zakresie drugiego zarzutu prokurator J. G. zauważył m.in. brak doprecyzowania przez autora wniosku przepisów, jakie swym zachowaniem miał naruszyć i wyraźnego wskazania przestępstwa, którego miał się dopuścić M. J. Ponadto w ocenie prokuratora brakowało w zarzucie wskazania działań, jakie winien podjąć prokurator, a tylko ogólne stwierdzenie, że powinny one zmierzać do kontynuowania postępowania. Prokurator J. G. podkreślił, iż z protokołami przesłuchania P. B. i M. J. zapoznał odpowiednio prokuratorów P. N. i J. T., po czym omówił z nimi ich treść. W wyniku tych czynności uznano wspólnie, że nie zmieniają one istoty dotychczasowych ustaleń, co do braku podstaw odpowiedzialności karnej M. J. W tym stanie rzeczy prokurator J. G. podkreślił, iż podjęta przez niego decyzja pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. W jego ocenie brakowało również podstaw dowodowych do ponownego prowadzenia postępowania w tym samym zakresie. Ponadto ewentualne ponowne przesłuchanie M. J. groziło utratą istotnego dowodu winy gen. bryg. P. B. i mogłoby prowadzić do jego uniewinnienia.

Powołując się na podział czynności w Prokuraturze Okręgowej w W. prokurator J. G. oświadczył, że nie miał kompetencji do decydowania, jakie sprawy będą w tej prokuraturze prowadzone. On sam zapoznał Prokuratora Okręgowego J. T. i jej zastępcę P. N. z wyżej opisanymi protokołami przesłuchań wychodząc z założenia, że do ich kompetencji należało podjęcie decyzji o ewentualnej potrzebie

kontynuacji postępowania. W aspekcie zarzutów prokurator J. G. podkreślił również znaczenie obowiązywania w prokuraturze hierarchicznego podporządkowania, w ramach którego wewnętrzny nadzór służbowy nad jego pracą był sprawowany przez obu wyżej wymienionych prokuratorów nadrzędnych.

4. Uchwała Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym.

Powyższy wniosek Prokuratora Okręgowego w R. rozpatrywał Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, który podjął w przedmiotowej sprawie 6 listopada 2019 r. uchwałę i postanowił na podstawie art. 135 § 1 i 5 zdanie pierwsze *a contrario* ustawy - Prawa o prokuraturze nie zezwolić na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora J. G., a kosztami postępowania obciążyć Skarb Państwa na podstawie art. 135 § 14 tej ustawy.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie sąd dyscyplinarny powołał się w szczególności na dyspozycję art. 135 § 5 Prawa o prokuraturze, określającą przesłanki podjęcia uchwały zezwalającej na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej (dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa), a które w ocenie sądu nie zostały spełnione w stosunku do przestępstwa określonego w art. 231 § 1 kk. Przestępstwo to z uwagi na swój *stricte* urzędniczy charakter, w ramach którego sprawcą może być jedynie funkcjonariusz publiczny, umyślnie (czyli działając z zamiarem bezpośrednim) przekraczający granice przysługujących mu uprawnień lub niedopełniający przypisanych mu obowiązków, wymaga ponadto aby funkcjonariusz swoim zamiarem obejmował też skutek, w postaci działania na szkodę interesu publicznego lub/i prywatnego.

W powyższym stanie prawnym Sąd ograniczył rozpoznanie wniosku do oceny zachowania prokuratora jedynie do odpowiedzi na pytanie, czy zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa przez prokuratora J. G. w konkretnych okolicznościach faktycznych. Sąd podkreślił, że oceniając jego decyzje w toku postępowania V Ds. (...), uwzględnił przepisy regulujące organizację pracy jednostek prokuratury obowiązujące, w latach 2010-2012, gdyż uzasadnienie

wniosku Prokuratora Okręgowego w R. odwołuje się do przepisów nie obowiązujących. W tym stanie rzeczy sąd nie doszukał się konkretnego i kategorycznego przepisu lub innego źródła, z którego wprost wynikałby obowiązek prokuratora J. G. do dokonania wyłączenia materiałów w sprawie zaniedbań szefa BOR M. J. celem podjęcia odrębnej decyzji merytorycznej wobec tego funkcjonariusza.

Sąd uwzględnił również specyfikę faktycznie zespołowej pracy prokuratorów w tym wyjątkowym, wielowątkowym i skomplikowanym postępowaniu. Podkreślił, że prokurator J. G. w toku śledztwa referował stan sprawy prokuratorom przełożonym, prokuratorowi nadzorującemu śledztwo z Prokuratury Apelacyjnej i prokuratorom z Prokuratury Generalnej, a jego taktyka śledztwa i decyzje nie spotkały się z żadnym negatywnym komentarzem. W tym kontekście Sąd uznał, iż postępowanie w tej sprawie, także w zakresie wyłączenia z akt sprawy przeciwko P. B. materiałów, celem wydania odrębnej decyzji merytorycznej wobec M. J., nie odbiegało od utrwalonej praktyki dotyczącej sposobu prowadzenia innych postępowań w tym czasie.

Sąd Dyscyplinarny podkreślił, iż opis czynów karalnych przez wnioskodawcę nie opiera się na dowodach zgromadzonych w toku śledztwa PO I Ds. (...), lecz na odmiennej od przedstawionej przez prokuratorów: J. G., J. O., M. J. i B. M., ocenie celów postępowania, pojęcia czynu i praktyki śledczej. A takie odmienne zdanie co do taktyki prowadzenia postępowania i oceny przeprowadzonych dowodów nie może według Sądu być podstawą do czynienia funkcjonariuszowi zarzutu popełnienia umyślnego przestępstwa.

Uwzględniając powyższe w zakresie pierwszego zarzutu Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym stwierdził, iż wnioskodawca nie sprostął zadaniu wskazania z czego wynika założony przez niego obowiązek sporządzenia decyzji merytorycznej obejmującej rozstrzygnięcie w przedmiocie niedopełnienia obowiązków przez M. J., gdyż wskazany przez prokuratora wnioskującego § 106 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury nie obowiązywał w chwili zarzucanych prokuratorowi czynów karalnych. Z kolei

obowiązująca wówczas, także po kolejnych zmianach norma regulaminowa, że „śledztwo lub dochodzenie wszczęte w sprawie prowadzi się w stosunku do wszystkich czynów ujawnionych w jego toku” Sąd Dyscyplinarny uznał tylko za wskazówkę dla prokuratora co do zakresu śledztwa lub dochodzenia, która nie narusza zasady, że to ocenie prokuratora i utrwalonej praktyce pozostawia decyzję zakresu podmiotowo-przedmiotowego rozstrzygnięcia. Stąd nie nakazuje ona prokuratorowi, jakie decyzje procesowe ma on podjąć w wyniku przeprowadzonego postępowania w stosunku do wszystkich ujawnionych czynów. Tym samym ten przepis regulaminowy nie stanowi w ocenie Sądu obowiązku, o jakim mowa w art. 231 § 1 k.k.

W przedmiocie drugiego zarzutu Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym stwierdził, że nie było kompetencją prokuratora J. G. (jako prokuratora sesyjnego) dekretowanie kolejnych spraw do swojego referatu. Także sam zarzut nie wskazuje źródła, z którego wynikałby obowiązek podjęcia w toku postępowania sądowego przez tego prokuratora jakichkolwiek działań, poza tymi, które podjął po skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. Ponadto Sąd nie dopatrywał się źródła, na podstawie którego prokurator J. G. miał obowiązek powziąć uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez M. J., skoro art. 10 § 1 k.p.k. stanowi wyłącznie o kompetencji prokuratora do oceny materiału dowodowego przed wszczęciem postępowania przygotowawczego.

5. Zażalenie na uchwałę sądu dyscyplinarnego.

Na powyższą uchwałę 20 listopada 2019 r. złożył zażalenie Prokurator Okręgowy w R.. Na podstawie art. 135 § 11 w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy - Prawo o prokuraturze i art. 425 § 2 k.p.k. zaskarżył on powyższe orzeczenie w całości na niekorzyść J. G., a ponadto na mocy art. 438 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy - Prawo o prokuraturze orzeczeniu temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego wydania i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia dostatecznie podejrzenia popełnienia

przez prokuratora J. G. opisanych we wniosku czynów, co w konsekwencji skutkowało podjęciem uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu zebranych w sprawie dowodów oraz ciążących na prokuratorze obowiązków zawartych w powszechnie obowiązujących przepisach powinna doprowadzić do podjęcia uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie wskazanego wyżej prokuratora do odpowiedzialności karnej w zakresie obu czynów.

Podnosząc powyższy zarzut na podstawie art. 163a § 1 i art. 171 pkt 1 ustawy - Prawo o prokuraturze i art. 427 § 1 k.p.k. Prokurator Okręgowy w R. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wydanie uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej J. G. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. w zakresie obu czynów wskazanych we wniosku Prokuratora Okręgowego w R. z 11 lipca 2019 r.

6. Stanowisko prokuratora J. G. w przedmiocie zażalenia.

Prokurator J. G. pismem z 8 stycznia 2020 r. odniósł się do zażalenia, jakie na uchwałę sądu dyscyplinarnego złożył Prokurator Okręgowy w R., i wniósł na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. o nieuwzględnienie zażalenia i utrzymanie w mocy zaskarżonej uchwały w całości. Podniósł, że Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym wydając zaskarżoną uchwałę wskazał w jej uzasadnieniu, że we wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej nie przedstawiono żadnych dowodów na stwierdzenie tezy, że w omawianej sprawie została spełniona przesłanka dostatecznego uzasadnienia podejrzenia popełnienia przestępstw z art. 231 § 1 k.p.k. Ponadto z uwagi, że argumentacja w zażaleniu pokrywa się w pełni z tą, zawartą przez prokuratora we wniosku o uchylenie immunitetu, wskazuje że w całości popiera swoje stanowisko, zaprezentowane w piśmie z 3 października 2019 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności, stosownie do treści art. 8 § 1 k.p.k. ustalić należało stan faktyczny, który w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy o sygn. PO I Ds. (...) - część jawna i niejawną - przedstawia się w następujący sposób:

W dniu 1 kwietnia 2011 r. do Prokuratury Okręgowej W. wpłynęły z Prokuratury Apelacyjnej w (...) materiały wyłączone ze śledztwa sygn. PO. (...), prowadzonego przez Wojskową Prokuraturę Okręgową w W., w sprawie zaistniałego w dniu 10 kwietnia 2010 r. około godz. 9.00 czasu polskiego w pobliżu lotniska wojskowego w S. na terenie Federacji Rosyjskiej nieumyślnego spowodowania katastrofy w ruchu powietrznym, w wyniku której śmierć ponieśli wszyscy pasażerowie samolotu TU-154 nr boczny 101 Sił Powietrznych RP, w tym Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej L. K. oraz członkowie załogi wskazanego statku powietrznego, tj. o czyn z art. 173 § 2 i 4 k.k., dotyczące czynów funkcjonariuszy publicznych, nie będących żołnierzami w czynnej służbie wojskowej, zaistniałych w okresie od września 2009 r. do dnia 10 kwietnia 2010 r., polegających na niedopełnieniu obowiązków służbowych dotyczących czynności realizowanych przez m.in. Kancelarię Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Ministerstwo Obrony Narodowej, Ambasadę Rzeczypospolitej Polskiej w M., Biuro Ochrony Rządu, związanych z organizacją i przygotowaniem wizyt zagranicznych Prezesa Rady Ministrów w dniu 7 kwietnia 2010 r. oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 kwietnia 2010 r. i działaniu w ten sposób na szkodę interesu publicznego poprzez nienależyte przygotowanie i organizację wizyty Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wraz z delegacją oficjalną i osobami towarzyszącymi w Federacji Rosyjskiej w S. i K. w dniu 10 kwietnia 2010 r., tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k., które zarejestrowano pod sygnaturą V Ds. (...).

Śledztwo to zostało zadekretowane do prowadzenia przez prokuratorów zespołu śledczego, w którego skład wchodził J. G. jako jego przewodniczący oraz M. M. i W. S.

W dniu 1 lutego 2012 r. ze śledztwa o sygn. akt V Ds (...), decyzją prokuratora J. G., do odrębnego postępowania wyłączone zostały materiały w sprawie niedopełnienia w okresie od 11 stycznia 2010 r. do 11 kwietnia 2011 r. obowiązków służbowych w zakresie realizacji działań ochronnych, podejmowanych w ramach wizyty zagranicznej Prezesa Rady Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej Pana D. T. odbytej w dniu 7 kwietnia 2010 r. w Federacji Rosyjskiej i wizyty zagranicznej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Pana L. K. wraz z małżonką M. K. zaplanowanej na dzień 10 kwietnia 2010 r. w Federacji Rosyjskiej i działaniu w ten sposób na szkodę interesu prywatnego wyżej wskazanych osób oraz interesu publicznego, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., które zarejestrowano pod sygnaturą V Ds (...). Prowadził je w tym zakresie prokurator J. G. i prokurator W. S.

W dniu 8 lutego 2012 r. w toku postępowania o sygn. V Ds (...) sporządzone zostały przez prokuratora J. G. zarzuty popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. przez P. B. - Zastępcę Szefa Biura Ochrony Rządu, polegającego na niedopełnieniu ciążących na nim obowiązków z tytułu pełnienia funkcji związanych z planowaniem, organizacją i realizacją działań ochronnych podejmowanych przez BOR w ramach wizyt zagranicznych w dniu 7 i 10 kwietnia 2010 r. w Federacji Rosyjskiej, które to zaniedbania, wymienione enumeratywnie w treści zarzutu skutkowały znacznym obniżeniem bezpieczeństwa ochraniających osób, zarzucając mu działanie na szkodę interesu publicznego - zapewnienia ochrony Prezydentowi RP i Prezesowi Rady Ministrów, i interesu prywatnego osób pełniących urząd Prezydenta RP L. K. i jego małżonki M. K. oraz urząd Prezesa Rady Ministrów D. T. oraz z art. 271 § 1 k.k. polegające na tym, że w dniu 30 marca 2010 r. w W., będąc funkcjonariuszem publicznym - Zastępcą Szefa Biura Ochrony Rządu i jednocześnie Szefem Zarządu I poświadczyl nieprawdę w dokumencie.

W dniu 6 marca 2012 r. do Prokuratury Generalnej wpłynęło pismo zatytułowane "zawiadomienie" z 1 marca 2012 r. złożone przez posła na Sejm RP A. M. - przewodniczącego Zespołu Parlamentarnego ds. Zbadania Przyczyn Katastrofy TU-154M, o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez Ministra

Spraw Wewnętrznych J. M. i podległego mu Szefa Biura Ochrony Rządu gen. dyw. M. J. przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., polegającego na celowym i świadomym przekroczeniu uprawnień i niedopełnieniu obowiązków w związku z przygotowaniem wizyty polskiej delegacji w K. w dniu 10 kwietnia 2010 r. przez J. M. pełniącego ówczasie funkcję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz podległego mu gen. dyw. M. J. pełniącego funkcję Szefa Biura Ochrony Rządu, w wyniku których śmierć poniosło 96 osób, w tym Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Zwierzchnik Sił Zbrojnych RP prof. L. K., dowódcy wszystkich rodzajów Sił Zbrojnych RP, Szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego A. S., Szef Narodowego Banku Polskiego S. S. Zawiadomienie to, za pismem przewodnim z dnia 7 marca 2012 r., Zastępca Dyrektora Departamentu Postępowania Przygotowawczego Prokuratury Generalnej RP S. G. przesłał do Prokuratora Okręgowego w W. - celem dokonania jego analizy i podjęcia decyzji, czy opisane okoliczności mogą być ocenione w ramach prowadzonych w tej prokuraturze śledztw V Ds (...) lub V Ds (...), czy też wymagają procesowej oceny w ramach odrębnego postępowania. Autor pisma zastrzegł, by powiadomić go o wynikach analizy i podjętych działaniach.

W dniu 8 marca 2012 r. Zastępca Prokuratora Okręgowego w W. zlecił prokuratorowi J. G. analizę zawiadomienia i załączników, a następnie, po omówieniu z tym prokuratorem treści, podjął decyzję o rozpoznaniu zawiadomienia w ramach śledztwa V Ds (...), co prokurator J. G. potwierdził, zarządzając na piśmie dołączenie pisma przewodniego wraz z załącznikami do akt sprawy V Ds (...). Pismo to wykorzystał aranżując spotkanie z A. M. i przesłuchując zawnioskowanego świadka.

W dniu 20 kwietnia 2012 r. prokurator J. G. ze śledztwa V Ds (...) wyłączył do odrębnego rozpoznania materiały w sprawie materialnego fałszerstwa dokumentów wytworzonych w Biurze Ochrony Rządu, dokonanego w okresie od 10 kwietnia 2010 r. do 6 maja 2010 r. w W., to jest o popełnienie czynu z art 270 § 1 k.k. Sprawa toczyła się pod sygnaturą V Ds (...).

W dniu 8 czerwca 2012 r. prokurator J. G. postanowił ze śledztwa prowadzonego przeciwko P. B., o sygn. V Ds (...) wyłączyć do odrębnego rozpoznania materiały w sprawie niedopełnienia w okresie od 18 marca do 11 kwietnia 2010 r. przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji J. M. obowiązków służbowych poprzez niewłaściwe sprawowanie nadzoru nad Biurem Ochrony Rządu, to jest o czyn z art. 231 § 1 k.k.

W dniu 11 czerwca 2012 r. Zastępca Prokuratora Okręgowego w W. P. N. skierował do posła na Sejm RP A. M. - Przewodniczącego Zespołu Parlamentarnego ds. Zbadania Przyczyn Katastrofy TU 154M, zawiadomienie na piśmie o tym fakcie. Sprawa ta została zarejestrowana pod sygn. akt V Ds (...).

W dniu 25 czerwca 2012 r. sporządzony został akt oskarżenia przeciwko gen. bryg. P. B. Podpisali go prokurator J. G. i prokurator W. S. Za pokrzywdzonych czynem zarzucanym gen. bryg. P. B. uznani zostali M. K. - reprezentowana przez adw. M. D., J. K. reprezentowany przez adw. R. R. i adw. P. P. oraz D. T.

W dniu 10 lipca 2012 r. Zastępca Prokuratora Okręgowego w W. P. N. skierował do Ministra Spraw Wewnętrznych, którą to funkcję sprawował wówczas J. C., wystąpienie w trybie art. 19 § 1 i 2 k.p.k. o poważnych uchybieniach stwierdzonych w działaniu Biura Ochrony Rządu oraz szefa tej formacji gen. dyw. M. J., przygotowane przez prokuratora J. G.

Akt oskarżenia przeciwko gen. bryg. P. B. rozpoznawał ostatecznie Sąd Okręgowy w W. pod sygnaturą XVIII K (...). Prawomocnym wyrokiem tego Sądu z 21 czerwca 2016 r. P. B. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw i skazany na karę łączną 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, karę grzywny i 5-letni zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w instytucjach państwowych odpowiedzialnych za ochronę osób i mienia. Wyrok został zaskarżony przez pełnomocnika jednego z pokrzywdzonych oraz przez obrońcę oskarżonego. Sąd

Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy - sygn. II AKa (...).

Z notatki służbowej prokuratora J. G. wynika, że zasadność zarzutów dla P. B. była przedmiotem narady służbowej z udziałem kierownictwa Prokuratury Generalnej i Prokuratury Apelacyjnej w (...) oraz prowadzących postępowanie, odbytej w dniu 2 lutego 2012 r. w Prokuraturze Generalnej, w czasie której omawiano także kwestię ewentualnego przedstawienia zarzutów ówczesnemu Szefowi BOR M. J. W jej trakcie prokurator J. G. wyraził pogląd, że w zależności od wyjaśnień złożonych przez gen. bryg. P. B. rozważona zostanie kwestia przedstawienia zarzutów również gen. dyw. M. J. Do przedstawienia zarzutów ostatecznie nie doszło.

Z notatki służbowej Prokuratora Okręgowego w W. – J. T. z dnia 8 czerwca 2012 r. wynika, że w dniach 28 maja 2012 r. i 5 czerwca 2012 r. odbyły się kolejne spotkania robocze przy udziale Zastępcy Prokuratora Okręgowego P. N. i członków zespołu powołanego do prowadzenia śledztwa w zakresie możliwości popełnienia czynów karalnych przy organizacji wizyt Premiera i Prezydenta RP w dniach 7 i 10 kwietnia 2010 r. w S. W dniu 28 maja 2012 r. referenci przedstawili stan prac związanych z opracowaniem decyzji merytorycznych w sprawach V Ds (...) i V Ds (...). W dniu 5 czerwca 2012 r. referenci ponownie przedstawili stan zaawansowania decyzji końcowych. Uzgodniono termin zamknięcia śledztwa V Ds (...) na dzień 10 czerwca 2012 r. Kolejne spotkanie zaplanowano na dzień 15 czerwca 2012 r.

W dniu 22 czerwca 2012 r. odbyło się kolejne spotkanie robocze Prokuratora Okręgowego w W. przy udziale Zastępcy Prokuratora Okręgowego P. N. z prokuratorami - członkami zespołu powołanego do prowadzenia śledztwa w zakresie możliwości popełnienia czynów karalnych przy organizacji wizyt Premiera i Prezydenta RP w dniach 7 i 10 kwietnia 2010 r. w S.. W jego toku omówiono stan spraw o sygn. V Ds (...) i V Ds (...), co wynika z notatki urzędowej. Prokurator J. G. na spotkaniu miał oświadczyć, że akt oskarżenia przeciwko gen. bryg. P. B. jest

opracowany i akta są przygotowywane do ekspedycji. O tym fakcie został powiadomiony Prokurator Apelacyjny w (...). Omówiono wówczas stan pracy nad decyzją o umorzeniu postępowania w sprawie V Ds (...).

Na etapie postępowania toczącego się przez Sądem Okręgowym w W. w sprawie o sygn. akt XVIII K (...), wyjaśnienia złożył oskarżony gen. bryg. P. B., a w niejawnej części procesu, zeznania w części odmienne złożył gen. dyw. M. J. Zeznania M. J. - ówczesnego Szefa BOR, złożone na rozprawie w dniu 8 stycznia 2015 r. w zasadniczej części różniły się od tych złożonych w toku śledztwa, zawierając w swojej treści informacje wskazujące na uzasadnione podejrzenie popełnienia także przez niego przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., w związku z planowaniem i organizacją ochrony wizyt zagranicznych w Federacji Rosyjskiej w dniu 7 i 10 kwietnia 2010 r. Na żądanie prokuratora J. G. uczestniczącego w tych rozprawach protokoły przesłuchania z 8 stycznia 2015 r. przesłane zostały za pośrednictwem Kancelarii Tajnej do Prokuratury Okręgowej w W.

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach śledztwa prowadzonego w Prokuraturze Okręgowej w R. o sygn. PO I Ds. (...), wszczętego w dniu 1 lutego 2017 r. w sprawie niedopełnienia obowiązków w okresie od 8 marca 2012 r. do 3 czerwca 2013 r. w W. przez prokuratorów Prokuratury Okręgowej w W. przez nierozpoznanie w całości zawiadomienia o przestępstwie z dnia 1 marca 2012 r., złożonego przez A. M. – posła na Sejm RP, a w konsekwencji nieprzeprowadzenie postępowania przygotowawczego we wszystkich wątkach objętych tym zawiadomieniem, czym działano na szkodę interesu publicznego, przejawiającego się w prawidłowym funkcjonowaniu organów prokuratury, tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

Lektura wniosku Prokuratora Okręgowego w R. wskazuje, iż niniejsze postępowanie immunitetowe obejmuje kwestię wartościowania przez pryzmat znamion typów czynu zabronionego opisanych w art. 231 § 1-3 k.k., zachowania prokuratora-referenta, polegającego na zaniechaniu:

- sporządzenia decyzji merytorycznej zawierającej rozstrzygnięcie dotyczące niedopełnienia obowiązków przez gen. dyw. M. J. w tym przedmiocie;
- podjęcia działań procesowych zmierzających do kontynuowania postępowania karnego po przesłuchaniu w dniu 8 stycznia 2015 r. przed Sądem Okręgowym w W. w charakterze świadka M. J. - ówczesnego Szefa BOR, pomimo tego że ich treść wskazywała na uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa w związku z planowaniem i organizacją ochrony wizyt zagranicznych w Federacji Rosyjskiej w dniu 7 kwietnia 2010 r. Prezesa Rady Ministrów RP D. T. i w dniu 10 kwietnia 2010 r. Prezydenta RP L. K. wraz z Małżonką M. K., wyjaśnienia wszystkich jego okoliczności oraz niedokonanie rozstrzygnięcia procesowego w tym przedmiocie, co skutkowało przedawnieniem karalności czynu ściganego z urzędu.

Przechodząc do rozpoznania środka odwoławczego stwierdzić należy, że zażalenie zasługuje na uwzględnienie częściowo, a zatem zaskarżoną uchwałę należało zmienić i udzielić zgody na pociągnięcie J. G. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w W., do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., w zakresie czynu sprowadzającego się do zaniechania sporządzenia decyzji merytorycznej zawierającej rozstrzygnięcie dotyczące niedopełnienia obowiązków przez M. J. w tym przedmiocie, a więc czynu wskazanego w pkt 1 kwestionowanej uchwały sądu korporacyjnego.

W tym zakresie wadliwe okazało się bowiem wartościowanie powyższych ustaleń przez pryzmat znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., które implikowało błędny wniosek i ocenę co do nieziszczenia się przesłanki z art. 135 § 1 ustawy - Prawo o prokuraturze, w postaci dostatecznego uzasadnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa przez prokuratora objętego wnioskiem, warunkującego pozytywną decyzję w przedmiocie wyrażenie zgody na pociągnięcie prokuratora J. G. do odpowiedzialności karnej.

Zasadniczy błąd dotyczy w tym wypadku stwierdzenia sądu meriti, iż zachowaniem swoim J. G. nie naruszył żadnej powinności służbowej prokuratora

wynikającej z ustawowego obowiązku strzeżenia praworządności i czuwania nad ściganiem przestępstw oraz prawidłowego pełnienia funkcji oskarżyciela publicznego. Tym czasem notoryjnością urzędową jest, iż tok postępowania przygotowawczego obwarowany jest wieloma obowiązkami ciążącymi na prokuratorze prowadzącym lub nadzorującym konkretne postępowanie przygotowawcze, których zakres określają nie tylko obowiązujące przepisy, w tym akty niższego rzędu - w postaci zarządzeń, statutów, regulaminów, instrukcji, wytycznych, czy pism okólnych, zaleceń, ale także ugruntowana praktyka służbowa, ujednolicona i utrwalona tak we wszystkich powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, jak i w konkretnych jednostkach, w określonym czasie. Obowiązki mogą wynikać też z samej istoty pełnionej funkcji. Obowiązki prokuratora mają zatem charakter zarówno normatywny, jak i pozanormatywny, dyktowany pragmatyką służbową wskazującą najlepsze z punktu widzenia praktyki ścigania przestępstw metody osiągania celów postępowania karnego. Przypomnieć należy, iż obowiązki pozanormatywne z biegiem czasu zmieniają swój charakter na normatywny, proporcjonalnie do wzrastającego stopnia szczegółowości aktów wykonawczych, przede wszystkim regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

W powyższym kontekście przypomnieć należy, iż w zakresie limitowanym treścią art. 2 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 2011 r., poz. 1599 z późniejszymi zmianami) - w wersji obowiązującej w inkryminowanym okresie, podstawowym procesowym obowiązkiem każdego prokuratora jest pełnienie funkcji oskarżyciela publicznego oraz ściganie z urzędu przestępstw publicznoskargowych. Stosownie do art. 9 § 1 k.p.k. oraz art. 10 § 1 i 2 k.p.k. - statuujących zasadę ścigania z urzędu i zasadę legalizmu na gruncie kodeksowym, oznacza to obowiązek organów ścigania do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego, niezależnie od czyjejkolwiek skargi, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu. Nie mają one możliwości odstąpienia od ścigania, chyba że wyjątek wprowadzają przepisy ustawy (immunitety) lub prawo międzynarodowe (art. 297 k.p.k., art. 303 k.p.k., art. 311 k.p.k., art. 313 k.p.k.).

Zadania określone w art. 2 ustawy o prokuraturze, prokuratorzy wykonują przez prowadzenie lub nadzorowanie postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz sprawowanie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami (art. 3 ust. 1 pkt 1).

Z pierwszym obowiązkiem łączy się powinność nadania postępowaniu przygotowawczemu niezwłocznego biegu, wyznaczenia mu prawidłowego kierunku, zapewnienia sprawnego przebiegu pod względem szybkości oraz trafności podejmowania pierwszych czynności po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie oraz zgodności z przepisami procedury karnej i regulaminu w sensie prawidłowego przeprowadzenia i udokumentowania dowodów oraz należytego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Tym samym prokurator ponosi pełną odpowiedzialność za przestrzeganie prawa i zgodny z nim przebieg postępowania przygotowawczego, co obliguje go w szczególności do przestrzegania gwarancji procesowych stron (art. 326 § 2 k.p.k., art. 167, art. 297 § 1 pkt 1, 2, 4 i 5 k.p.k.).

Stosownie do art. 25 ust. 1 przywołanej wyżej ustawy o prokuraturze, tworzona przez prokuratorów instytucja posiada interes prawny w rozstrzygnięciu każdej sprawy zgodnie z przepisami prawa materialnego i procesowego. Korzystne dla prokuratora rozstrzygnięcie to sprawiedliwe i zgodne z prawem. Dlatego na etapie postępowania przygotowawczego prokurator zbiera dowody zarówno na korzyść, jak i niekorzyść podejrzanego. Jest to kwintesencja treści zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), którą jest on związany.

W postępowaniu przygotowawczym prokurator pełni funkcję organu procesowego (art. 298 § 1 k.p.k.), co niesie za sobą daleko idące konsekwencje, w zakresie sposobu podejmowania decyzji procesowych w toku prowadzonego postępowania karnego. Organ procesowy to bowiem organ państwowy, który niezależnie od innych uprawnień, powołany jest do wydawania decyzji procesowych na określonych etapach procesu.

Na etapie postępowania sądowego prokurator pełni natomiast rolę oskarżyciela publicznego, który to oskarżyciel publiczny jest stroną przed sądem.

Prokurator, w myśli art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 2011 roku, poz. 1599 ze zmianami), przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny, co oznacza, iż samodzielnie podejmuje decyzje związane z tokiem postępowania i żadna z tych czynności nie wymaga ani uprzedniej aprobaty, ani zatwierdzenia przez przełożonego. Wiąże go jednak zasada hierarchicznego podporządkowania.

Wskazany przepis art. 8 ust. 1 kreował w inkryminowanym czasie odpowiedzialność prokuratora za wszelkie podejmowane przez niego decyzje procesowe (wyrok SN z dnia 17.09.2001 r. sygn. akt III SZ 8/01).

Oczywistym jest przy tym, iż im więcej niezależności i samodzielności, tym więcej odpowiedzialności prokuratora za skutki wywołane decyzjami, podejmowanymi przez niego w zakresie przyznanego mu imperium, stanowiącymi element czynności procesowych, do prowadzenia których zobowiązany jest na mocy ustawowego upoważnienia z racji pełnienia w postępowaniu przygotowawczym funkcji organu procesowego. W sytuacji, gdy czynności podejmowane przez prokuratora, jako organu prowadzącego postępowanie karne mieściły się wprawdzie w granicach przyznanых mu uprawnień, ale stanowiły przejaw oczywistej bezprawności i rażącego zawinienia, pod uwagę zawsze winna być brana także odpowiedzialność karna. Chroni ona bowiem najskuteczniej obywateli przed nadużyciami władzy. Nie ma powodu, by taka ochrona obywateli była wyłączona w kontaktach z organami wymiaru sprawiedliwości – prokuraturą i sądami.

Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż prawo do podejmowania imperatywnych decyzji jest zarazem *sui generis* obowiązkiem prokuratora, immanentnie związanym z pełnieniem funkcji organu procesowego odpowiedzialnego za przebieg postępowania przygotowawczego i realizację jego celów, wskazanych w art. 297 § 1 k.p.k.

Decyzje procesowe mieszczą się w kategorii czynności procesowych, które polegają na wykonywaniu określonych uprawnień lub obowiązków w procesie. Z tego punktu widzenia, każde zaniechanie w postępowaniu karnym jest albo rezygnacją z uprawnienia albo niespełnieniem obowiązku. Uchylenie się od spełnienia obowiązku przeprowadzenia nakazanej prawem czynności procesowej w przewidzianej formie przez organ procesowy, wywołujące szkodę w prawnie chronionym interesie uczestników procesu, może być wartościowane w zależności od skutków jako przewinienie służbowe, dyscyplinarne lub przestępstwo. Prowadzi to do konstatacji, iż w ściśle określonych warunkach brak imperatywnej decyzji procesowej może stanowić oczywiste i rażące naruszenie prawa, które przekraczając subminimalny stopień społecznej szkodliwości, jako zawinione może stanowić przestępstwo z art. 231 k.k. Tym kryterium limitującym każdorazowo jest waga i rozmiar wspomnianego wyżej skutku.

Wśród decyzji procesowych w postępowaniu karnym szczególną rolę odgrywają orzeczenia merytoryczne, albowiem rozstrzygają one o kwestii przedmiotu postępowania karnego – odpowiedzialności karnej. Podstawową formą orzeczenia w toku postępowania przygotowawczego jest postanowienie, gdyż nie zawsze ustawa zezwala na wydanie w danej kwestii zarządzenia (art. 93 k.p.k.). Każde rozstrzygnięcie organu procesowego w toku postępowania przygotowawczego wymaga takiej formy bez względu na jego fazę oraz to, czy dotyczy przedmiotu postępowania, czy kwestii incydentalnych. Jest to obowiązek organu prowadzącego śledztwo albo dochodzenie, spełnia bowiem funkcję gwarancyjną, chroniąc strony przed arbitralnością podejmowanych decyzji procesowych, umożliwiając im ochronę własnego interesu prawnego i kontrolę realizacji celów postępowania karnego, na tym etapie procesu karnego.

Rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej w żadnym wypadku nie może mieć charakteru konkludentnego. Rozstrzygnięcie takie zawsze musi się

zmaterializować i przybrać formę pisemną, prawem przewidzianą (art. 94 § 1 k.p.k.) Nadto musi zostać promulgowane, co w postępowaniu przygotowawczym realizowane jest w drodze doręczenia (art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k.). Uzewnętrznienie postanowienia powoduje zasadniczo, iż nie jest dopuszczalne jego odwołanie, chyba że wyraźny przepis na to zezwala. Implikuje to wniosek, iż niewydanie orzeczenia przez prokuratora to brak wymaganego rozstrzygnięcia etapowego. To z kolei oznacza niespełnienie przez organ procesowy obowiązku ustawowego, które to zaniechanie, w zależności od stwierdzonych okoliczności – w tym przyczyn i skutków, może być przedmiotem zarzucalności.

Zadaniem postępowania przygotowawczego jest m.in. wyjaśnienie okoliczności sprawy celem ustalenia, czy należy wniesć akt oskarżenia, czy też postępowanie umorzyć. Toczące się postępowanie przygotowawcze może być rozstrzygnięte merytorycznie tylko na dwa sposoby. W przypadku stwierdzenia braku podstaw do nadania sprawie biegu powinno zostać umorzone całkowicie lub tylko częściowo, a jeżeli zgromadzony materiał dowodowy uzasadnia dalszy tok postępowania, to sprawa powinna być skierowana do sądu. Decyzje te są ze sobą powiązane. W każdym przypadku bowiem, gdy postępowanie nie dostarczyło podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia (art. 322 k.p.k.), zawsze wydaje się postanowienie o umorzeniu. Innymi słowy, umarza się postępowanie przygotowawcze, gdy wyjdzie na jaw choćby jedna negatywna przesłanka procesowa (art. 17 § 1 k.p.k.). Taka przesłanka automatycznie oznacza brak podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia. Postępowanie może być umorzone w całości lub w części. Z natury rzeczy umorzenie postępowania "w części" może się odnosić tylko do procesu złożonego, obejmującego kilka czynów jednej osoby lub czyny kilku osób. Prowadzi się bowiem jedno postępowanie wobec sprawców, współsprawców, a także podlegaczy i pomocników oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie (art. 34 § 2 k.p.k.).

Także kwestie incydentalne wymagają rozstrzygnięcia w formie postanowienia. Do takich należy decyzja o wyłączeniu materiałów do odrębnego postępowania, bez względu na kryterium. Zasadą jest, iż jedno postępowanie powinno się prowadzić wobec sprawcy, podżegaczy i pomocników oraz wszystkich innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy (art. 34 § 1 i 2 k.p.k.). Podział takiej sprawy możliwy jest wyjątkowo, tylko jeżeli zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie spraw, o których mowa w § 1 i 2. Można wyłączyć i odrębnie rozpoznać sprawę poszczególnych osób lub o poszczególne czyny (art. 34 § 3 k.p.k.).

Zakres rozstrzygnięcia końcowego wyznaczony jest zakresem podmiotowo-przedmiotowym postępowania przygotowawczego. Rozstrzygnięcie merytoryczne musi być kompleksowe, obejmować wszystkie czyny wszystkich osób, które nadają się do karnoprawnego wartościowania. Zakres ten wyznacza nie tylko postanowienie o wszczęciu, które powinno być pod względem czynów i osób tożsame z ewentualnym zawiadomieniem inicjujących postępowanie karne. W przypadku ustaleń prowadzących do wydania rozbieżnych decyzji końcowych, w stosunku do określonych osób i określonych czynów wydaje się częściowe merytoryczne decyzje procesowe, przed skierowaniem sprawy na drogę sądową. Oczywiście można też wydać decyzje formalne o wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia o różnej konfiguracji zakresowej. Niemniej każde zdarzenie objęte zakresem śledztwa musi być rozstrzygnięte merytorycznie. Inaczej mówiąc, postępowanie karne musi zostać zbilansowane wydanymi decyzjami procesowymi – postanowieniem o częściowym umorzeniu albo postanowieniem o wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia i to przed skierowaniem do sądu wniosku o warunkowe umorzenie albo aktu oskarżenia.

Powyższa dyrektywa z art. 34 § 1 i 2 k.p.k. wskazuje, iż prawnokarne oceny zachowania gen. dyw. M. J. – ówczesnego Szefa Biura Ochrony Rządu, jego zastępcy gen. bryg. P. B. oraz J. M. – ówczesnego Ministra Spraw Wewnętrznych i

Administracji, powinny być dokonane w jednym postępowaniu, albowiem niewątpliwie z racji pełnionych funkcji i zajmowanych stanowisk byli oni odpowiedzialni za planowanie i organizację ochrony wizyt zagranicznych w Federacji Rosyjskiej w dniu 7 kwietnia 2010 r. Prezesa Rady Ministrów RP D. T. i 10 kwietnia 2010 r. Prezydenta RP L. K. Łączyła ich podległość służbowa, która w służbach mundurowych zorganizowanych według hierarchicznego schematu charakterystycznego dla organizacji wojska, ma niebagatelne znaczenie, zwłaszcza przy indywidualizacji odpowiedzialności poszczególnych osób za prawidłowość procesu decyzyjnego związanego z przedmiotem postępowania oraz wystąpienie na tym polu zaniedbań. Kryterium to pozwala też na selekcję kręgu osób zaangażowanych – bezpośrednio lub pośrednio – w organizację i planowanie wizyt, a przede wszystkim zapewnienie bezpiecznego ich przebiegu, do wartościowania przez pryzmat znamion czynów zabronionych sposobu wykonania przez nich powierzonych im zadań na poszczególnych odcinkach odpowiedzialności w kontekście obowiązków służbowych. Oczywistym jest, iż w stosunku do wszystkich wyselekcjonowanych w ten sposób osób, które z tytułu zajmowanych stanowisk lub pełnionych funkcji miały wpływ na stan bezpieczeństwa w chwili zdarzenia, będąc wręcz gwarantem jego nienastąpienia, powinno być wydane merytoryczne rozstrzygnięcie oceniające i rozliczające prawidłowość oraz sprawność działania w ich obszarach odpowiedzialności służbowej bądź wyjaśnione przyczyny zaniechania.

Funkcjonariusze służb mundurowych pełnią swoją służbę w rygorze zbliżonym do żołnierzy. Dowódca ponosi odpowiedzialność za całokształt funkcjonowania podległej mu jednostki oraz realizację obowiązków przez wszystkich podległych mu funkcjonariuszy, zgodnie z zasadą jednoosobowego dowodzenia. Przełożeni różnych szczebli mają prawo wydawania rozkazów podległym funkcjonariuszom. Odpowiedzialność w takim układzie obejmuje zatem nie tylko własny zakres obowiązków, ale w ramach nadzoru również za innych. Hierarchiczność i wynikające z niego podporządkowanie skutkuje tym, iż z chwilą bezpośredniego zaangażowania się przełożonego w bieżące wykonania

określonego zadania przez podwładnego przejmuje on kierownictwo nad jego realizacją, a co za tym idzie - odpowiedzialności za sposób i rezultat podjętych działań. Dla prawidłowego ustalenia kręgu osób odpowiedzialnych za zaniedbania w dziedzinie ochrony najważniejszych osób w państwie w trakcie wizyt w Federacji Rosyjskiej w kwietniu 2010 r., koniecznym było drobiazgowe, uważne ustalenie zakresów odpowiedzialności poszczególnych osób funkcyjnych, w tym precyzyjne określenia stopnia zaangażowania Szefa BOR i jego wpływu na proces decyzyjny dotyczący sposobu realizacji przez podległych mu funkcjonariuszy przygotowań do zabezpieczenia wskazanych wizyt. Niewątpliwie zadaniem tego rodzaju służby jest niwelowanie zagrożeń i minimalizowanie ryzyka ich wystąpienia, a to wymaga odpowiedniego rozpoznania sytuacji operacyjnej, warunkującego zastosowanie właściwych środków, z rezygnacją z wizyty włącznie. Temu właśnie miał służyć rekonesans lotniska, do którego nie doszło, ani w trakcie przygotowań, ani nawet w dniu 7 kwietnia 2010 r., podczas pierwszej wizyty. Tymczasem rekonesans powinien zakończyć się stosownymi rekomendacjami dla decydentów, których zabrakło.

Powyższe prowadzi do konstatacji, iż podstawowym zadaniem służby podległej gen. dyw. M. J. w inkryminowanym czasie było dokonanie oceny potencjalnego ryzyka w miejscach planowanych wizyt i prawidłowe zarządzanie nim. Obowiązkiem każdego funkcjonariusza zaangażowanego w realizację tego zadania było podjęcie działań służbowych, które zminimalizowałyby potencjalne ryzyko ziszczenia się rozpoznanego niebezpieczeństwa dla bezpieczeństwa chronionych osób, nie zaś sprawdzanie realnej granicy dopuszczalnego ryzyka. Stan, wyposażenie i obsługa lotniska mieściły się w kategorii czynników, które wyznaczały poziom ryzyka tego bezpieczeństwa. Rekonesans miał za zadanie wypracowanie właściwej oceny zagrożenia dla bezpieczeństwa chronionych osób podczas lądowania takim samolotem jak TU-154M, w określonych warunkach. To szukanie granicy nieprzekraczalności ryzyka, zakończyło się jego znalezieniem w dniu 10 kwietnia 2010 r. Niewątpliwie za prawidłowe wykonanie tego zadania pełną odpowiedzialność z tytułu zwierzchnictwa i nadzoru ponosił ówczesny Szef Biura

Ochrony Rządu wraz z kadrami dowódczą, kierującą właściwym merytorycznym pionem ochrony. Oczywistym jest w tej sytuacji, iż bez prawidłowego określenia roli gen. dyw. M. J. w przedmiotowym przedsięwzięciu, zaangażowaniu i wypełnianiu ustawowych zadań przez podległe mu służby, w szczególności w zakresie oceny stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia realnych zagrożeń i zarządzania tym ryzykiem, nie sposób było indywidualizować odpowiedzialność karną osób funkcyjnych według kryterium skutku i przyczynienia się zaniechaniem do jego zaistnienia. Dlatego karnoprawnemu wartościowaniu powinny zostać poddane działania i zaniechania J. M. – Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, gen. dyw. M. J. oraz gen. bryg. P. B. Tymczasem karnoprawnej ocenie poddane zostało wykonywanie obowiązków służbowych tylko przez J. M. – Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz gen. bryg. P. B. Nie wiadomo dlaczego nie poddano takiej ocenie zachowania gen. dyw. M. J.

Na taką podmiotowo-zakresową konieczność rozstrzygnięcia wskazywał materiał dowodowy, z którego jednoznacznie wynika, iż Szef BOR był na bieżąco informowany przez swojego Zastępcę - i nie tylko - o działaniach związanych z przedmiotowym przedsięwzięciem oraz pojawiających się problemach, chociażby w trakcie codziennych porannych odpraw kadry kierowniczej. Trudno sobie zresztą wyobrazić, że mogło być inaczej. BOR nie miał przecież ważniejszych osób do ochrony niż Prezydent RP, Premier, Marszałkowie Sejmu i Senatu. Siłą rzeczy Szef BOR nie miał innego wyjścia. Niewątpliwie na przełomie marca i kwietnia 2010 r. stan zabezpieczenia planowanych wizyt zagranicznych w dniach 7 i 10 kwietnia 2010 r. był tematem dominującym na wspomnianych odprawach. Mimo posiadania stosownej wiedzy gen. dyw. M. J. nie podjął żadnych działań w kierunku usunięcia pojawiających się przeszkód w prawidłowym wykonaniu przez podwładnych postawionych im zadań służbowych. Prowadzi to do konkluzji, iż zachowanie gen. dyw. M. J., chociażby z tych względów powinno podlegać wspomnianemu wartościowaniu przez znamiona wszystkich wchodzących w grę norm karnych, nie tylko z art. 231 § 1 k.k., w kontekście art. 18 § 1-3 k.k., a to powinno poprzedzić wnikliwe ustalenie stanu faktycznego z uwzględnieniem wszelkich możliwych do

przyjęcia wersji śledczych, nie wyłączając nawet tych najbardziej nieprawdopodobnych, przy wykorzystaniu wszelkich dostępnych środków dowodowych. Każda przy tym powinna zostać sprawdzona w równym stopniu wnikliwości i procesowej dbałości o jakość środków dowodowych, przeprowadzanych aż do czasu dowodowego wykluczenia badanej wersji zdarzenia. Ocena ta zawsze ma bowiem charakter a posteriori, nigdy a priori. Takie same rutynowe reguły postępowania powinny mieć zastosowanie do wszystkich zdarzeń, które poprzedzały katastrofę s., a stały się przedmiotem odrębnych śledztw. Nie ma żadnego powodu, by staranność budowania wersji i ich weryfikacji miała być w przedmiotowym śledztwie na niższym poziomie, w sytuacji, gdy dotyczy ono okoliczności bezpośrednio poprzedzających zdarzenie, w którym zginęły najważniejsze osoby w państwie, w tym Prezydent RP – Zwierzchnik Sił Zbrojnych wraz z najwyższymi dowódcami wojskowymi, a nie ustalono ostatecznie, czy nie była ona następstwem zamachu, chociażby w formie celowego spowodowania katastrofy przez kontrolerów lotu podczas manewru lądowania.

Nadmienić wypada, iż brak zainteresowania kwestią realizacji przez funkcjonariuszy BOR obowiązków w powyższym zakresie ze strony gen. dyw. M. J., z perspektywy znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. również miała charakter zarzuczalny.

Niezależnie od powyższego, za merytorycznym rozstrzygnięciem oceniającym zachowanie gen. dyw. M. J. przemawiał sam sposób zredagowania postanowienia o wszczęciu śledztwa, jak też poszczególne późniejsze decyzje procesowe o wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia, jednoznacznie wskazują, że także zachowanie gen. dyw. M. J. z samej racji piastowanego przez niego stanowiska mieściło się w kręgu przedmiotowym śledztwa dotyczącego funkcjonariuszy BOR, a więc niezależnie od treści zawiadomienia A. M. Świadczy o tym choćby włączenie tego zawiadomienia właśnie do tego śledztwa – po

uprzedniej weryfikacji jego zgodności z przedmiotem śledztwa, dokonanej zresztą osobiście przez prokuratora-referenta.

Obowiązek wydania rozstrzygnięcia oceniającego zachowanie gen. dyw. M. J., wynika wreszcie także z przyjętej metodologii i taktyki prowadzenia sprawy, wyrażającej się w sukcesywnym wyłączaniu materiałów do odrębnego prowadzenia wobec czynów osób znajdujących się w wyselekcjonowanym w toku śledztwa kręgu osób zaangażowanych nawet pośrednio w proces zapewnienia bezpieczeństwa najważniejszym osobom w państwie, podczas kwietniowych wizyt w Federacji Rosyjskiej. Wskazuje na nią postanowienie prokuratora J. G. z 8 czerwca 2012 r., którym ze śledztwa prowadzonego przeciwko gen. bryg. P. B. o sygn. V Ds (...), wyłączył do odrębnego rozpoznania materiały w sprawie niedopełnienia w okresie od 18 marca do 11 kwietnia 2010 r. przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji J. M. obowiązków służbowych poprzez niewłaściwe sprawowanie nadzoru nad Biurem Ochrony Rządu – sygn. V Ds (...). Zwraca uwagę, iż odpowiedzialność J. M. w przedmiotowym obszarze pozycjonuje się zdecydowanie dalej od skutku niż odpowiedzialność Szefa Biura Ochrony Rządu.

Kwestia oceny wyłączenia czynu J. M. do odrębnego prowadzenia pozostaje poza zakresem niniejszego postępowania. Decyzje procesowe w tym zakresie pod względem zasadności podlegają kontroli w ramach nadzoru służbowego, ocenianej przez pryzmat ich wpływu na sprawność i efektywność postępowania. Kwestia łączności podmiotowo – przedmiotowej poszczególnych wątków i jej wpływu na przebieg postępowania rozpatrywana jest indywidualnie i w zasadzie pozostawiona do uznania organu prowadzącego śledztwo. Jednak analiza jego treści pozwala na jednoznaczną konkluzję, iż wraz z nim nie zostały wyłączone materiały dotyczące gen. dyw. M. J. Wyłączenie dotyczyło bowiem nadzoru nad jego jednostką, a nie kierowania nią. Świadczy o tym również to, iż w tym postępowaniu o sygn. V Ds (...), nie zawarto stanowiska oceniającego sposób realizacji obowiązków spoczywających na Szefie Biura Ochrony Rządu w kontekście spoczywających art. 231 § 1 k.k. Fakt ten obligował prokuratora J. G. do merytorycznego rozstrzygnięcia tej kwestii w postępowaniu o sygn. V Ds (...), przed skierowaniem do sądu aktu oskarżenia przeciwko jego etatowemu zastępcy.

Nie antycypując sposobu merytorycznego zakończenia w tej części postępowania karnego, zupełnie niezrozumiałym jest w realiach sprawy, w tym w świetle wyłączenia materiałów do odrębnego prowadzenia materiałów dotyczących czynu J. M., niepodjęcie tożsamej decyzji wobec gen. dyw. M. J., zwłaszcza w sytuacji, gdy jako świadek konsekwentnie przesłuchiwany był w trybie art. 183 k.p.k., a jeszcze w dniu 2 lutego 2012 r. rozważano przedstawienie mu zarzutu.

W kontekście powyższego, w żaden sposób nie można uznać tłumaczenia prokuratora J. G., iż pominięcie czynu i osoby gen. dyw. M. J. w jakiegokolwiek decyzji procesowej było rozstrzygnięciem i to czyniącym zadość wymogom procesowym i obowiązkom prokuratora w ramach ścigania przestępstw publicznoskargowych. Wręcz przeciwnie, było ich oczywistym zaprzeczeniem i to – w świetle przedstawionego przez niego stanowiska – w pełni świadomym, albowiem celowym. Takie zachowanie prokuratora pełniącego funkcję organu procesowego w postępowaniu przygotowawczym nie podlega ochronie z art. 8 ust. 1 obowiązującej wówczas ustawy prawo o prokuraturze w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 8 § 1 k.p.k. oraz art. 10 § 1 k.p.k.

Nie ma przy tym logicznego wyjaśnienia powodu, dla którego prokurator J. G. nie wydał decyzji merytorycznej, ani formalnej w przedmiocie czynu gen. bryg. M. J.. Wytłumaczeniem takim nie może być twierdzenie prokuratora referenta, iż żaden przepis go do tego nie obligował, skoro w toku śledztwa podejmował sukcesywnie decyzje o wyłączaniu materiałów do odrębnego prowadzenia wobec czynów innych osób.

Wbrew twierdzeniom prokuratora i jego pełnomocników, a także stanowisku sądu I instancji, zaniechanie to, które zaistniało w fazie decyzyjnej, naruszyło szereg przepisów prawa procesowego. Prokurator w sposób oczywisty i rażący naruszył bowiem szereg przepisów regulujących ówczesnie jego obowiązki służbowe w ściganiu przestępstw, chociażby: art. 2 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 2011 roku, poz. 1599 ze zmianami), art. 322 § 1 i art. 17 § 1, art. 94 § 1, art. 34 § 3, art. 9 § 1, art. 167, art. 326 § 2, art. 297 § 1 pkt 1, 2, 5 w zw. z art. 10 § 1, art. 4, art. 5 § 2,

art. 7 k.p.k. oraz § 55 ust. 1, § 128-129, § 144-145, § 228-229, § 231, § 245 i § 248 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 marca 2010 r. „Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury” (Dz. U. z 2010 r., Nr 49, poz. 296 ze zmianami) - w wersjach obowiązujących w inkryminowanym czasie. Przede wszystkim naruszył zaś art. 297 § 1, 2, 4 i 5 k.p.k. Niewydanie żadnego orzeczenia co do czynu M. J. udaremniło bowiem w sposób definitywny możliwość realizacji celów postępowania karnego, także w sensie negatywnym. Czyn gen. dyw. M. J., kwalifikowany z art. 231 § 1 k.k. uległ bowiem przedawnieniu z dniem 10 kwietnia 2015 r.

Prowadzi to do konkluzji, iż w niniejszej sprawie urzeczywistniła się realna szkoda - tak w wymiarze indywidualnym, jak i korporacyjnym, oraz w aspekcie szeroko rozumianego dobra wymiaru sprawiedliwości, obarczona brakiem możliwości sanacji uchybień postępowania. Szkoda spowodowana brakiem częściowego umorzenia śledztwa zmaterializowała się nie tylko w braku możliwości weryfikacji przyczyn umorzenia - w trybie służbowego nadzoru, czy instancyjnego rozpoznania sprawy, ale nade wszystko w skutku materialnym w postaci bezkarności gen. dyw. M. J., spowodowanej wspomnianym wyżej przedawnieniem karalności czynu. Nie można też zapomnieć, że urzeczywistnienie odpowiedzialności karnej gen. dyw. M. J. mogło doprowadzić do bardziej dalekosiężnych konsekwencji materialnoprawnych w postaci uniewinnienia jego zastępcy gen. bryg. P. B., nawet przy użyciu nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Przypomnieć należy w tym miejscu, iż szkodą jest już samo zagrożenie nastąpienia negatywnych skutków. W kontekście realności tego niebezpieczeństwa wystarczy przywołać treść zeznań gen. dyw. M. J. z dnia 8 stycznia 2015 r., złożonych na rozprawie głównej przez sądem rozpoznającym sprawę jego podwładnego o sygn. XCIII K (...).

Niewątpliwie takie niedopełnienie obowiązków przez prokuratora może być kwalifikowane nie tylko jako delikt dyscyplinarny, ale również jako przestępstwo. Przy rozgraniczaniu przewinień dyscyplinarnych od umyślnego nadużycia funkcji władzy (art. 231 § 1 kk) należy stosować kryterium ciężaru czynu sprawcy, mierzonego głównie wagą grożących następstw naruszenia (niedopełnienia)

obowiązków. Skutek wywołany wartościowanym zachowaniem – działaniem lub zaniechaniem w postaci oczywistego i rażącego naruszenia prawa przez prokuratora w sferze stosunków służbowych, jest zatem okolicznością limitującą tę odpowiedzialność karną od dyscyplinarnej. Waga skutku wpływa bowiem bezpośrednio na ocenę stopienia społecznej szkodliwości czynu. W każdym przypadku przekroczenia subminimalnego stopnia jego szkodliwości, wskazanego w art. 1 § 2 k.k. możemy mieć do czynienia z występkiem opisanym w art. 231 § 1-3 k.k., co upoważnia jednocześnie do rozważania kwestii odpowiedzialności karnej.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że zdarzenie zaistniało i że zaistniał określony skutek. Charakter, rozmiar i waga oraz wielość i różnorodność negatywnych skutków w różnych sferach powoduje, iż spór doktrynalny dotyczący kwestii materialnego, czy formalnego charakteru poszczególnych typów czynów zabronionych opisanych w art. 231 k.k. in fine, przestaje mieć in concreto znaczenie.

Nie budzi też wątpliwości związek przyczynowy tych skutków z zachowaniem prokuratora i naruszeniem przez niego obowiązków służbowych w formie zaniechania.

Niezależnie od powyższego, podkreślenia wymaga w realiach tej sprawy, iż przedawnienie karalności w opisanych wyżej okolicznościach, może, a nawet powinno, być rozważane w kategoriach korzyści osobistej. Sama taka możliwość wskazuje na konieczność poczynienia dalszych ustaleń dowodowych w sprawie, albowiem zachowanie prokuratora-referenta może być wartościowane nie tylko przez pryzmat znamion przestępstw z art. 231 § 1-3 k.k., ale również art. 236 k.k., czy art. 239 k.k.

W kontekście art. 236 k.k. i art. 239 k.k. pamiętać należy o kuriozalnym tłumaczeniu prokuratora-referenta, iż wdrożenie czynności wobec gen. dyw. M. J. mogłoby doprowadzić do uniewinnienia gen. bryg. P. B.. Tymczasem prokurator pełni przecież funkcję rzecznika interesu publicznego, którą wywodzi się z art. 7 ustawy o prokuraturze, nakładającego na prokuratora obowiązek podejmowania działań określonych w ustawach, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Wskazana dyrektywa obligowała go do podejmowania czynności także na korzyść oskarżonego. Z tego punktu widzenia takie oświadczenie jest dyskredytujące dla oskarżyciela publicznego.

Brak promulgacji zamiaru rezygnacji z zajęcia stanowiska procesowego w przedmiotowym zakresie to nic innego jak ukrycie tego faktu przed przełożonymi, stronami oraz zawiadamiającym. Skoro A. M. był poinformowany, iż sygnowane jego podpisem zawiadomienie zostało włączone w poczet materiałów śledztwa o sygn. V Ds (...), to powinien zostać zawiadomiony również o dalszych jego losach, zwłaszcza o pozostawieniu go bez dalszego biegu. Takie zachowanie może być zatem oceniane nie tylko jako ukrycie dowodów niewinności innej osoby, ale i udaremnienie postępowania dla zapewnienia ochrony określonej osoby przed odpowiedzialnością karną (poplecznictwo), bo na pewno - w świetle składanych oświadczeń - nie było przeoczeniem. Takiej ewentualności przeczy także aktywność prokuratora na rozprawie podczas przesłuchania w charakterze świadka – M. J. Podobnie zaprezentowane tłumaczenie przez prokuratora-referenta świadczy o umyślności wartościowanej bezczynności. Przekonuje o tym przywołane stwierdzenie, iż dokonał oceny materiału dowodowego, a ocena ta dała asumpt do odstąpienia od zajęcia procesowego stanowiska w zakresie czynu gen. dyw. M. J. w prawem przewidzianej formie, które to oświadczenie świadczy wręcz o celowości tego zaniechania. Wspomnieć wypada, iż przemilczenie tego faktu - dokonania owej oceny dowodów i opartego na niej wnioskovania, spowodowało, iż jej prawidłowość w zakresie respektowania zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego nie została poddana żadnej kontroli. Arbitralność tej decyzji wyeliminowała bowiem kontrolę służbową i instancyjną, pozbawiając jednocześnie strony prawa do sądu w postaci możliwości skorzystania z instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia - o skuteczności której przekonał się T. A. – ówczesny Szef

Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. W rezultacie pozbawił dokonaną ocenę dowodów przymiotu swobodności, a proces karny - rzetelności i sprawiedliwości. Prawo do sądu i rzetelnego procesu to zaś fundament państwa prawa, mający swoje źródło w ustawie zasadniczej i traktatach międzynarodowych.

Podstawowym narzędziem ochrony przed arbitralnością decyzji organu procesowego podejmowanych w postępowaniu karnym jest właśnie prawo stron do zaskarżenia postanowień o umorzeniu lub zawieszeniu albo warunkowym umorzeniu albo odmowie wszczęcia postępowania bądź innych czynności naruszających ich prawa, wyznaczające wspomniane standardy procesu rzetelnego i sprawiedliwego. Prawo to, stanowiąc wyłom w dominującej w postępowaniu przygotowawczym zasadzie inkwizycyjności, ma zatem charakter gwarancyjny, której to funkcji w ochronie interesów uczestników postępowania karnego nie można przecenić. Prokurator J. G. prawa tego strony pozbawił, skoro poprzestał na swoich wewnętrznych przemyśleniach co do braku potrzeby stawiania zarzutów M. J., nie wyrażając tej decyzji w formie przewidzianej prawem, co dopiero otworzyłoby osobom uprawnionym drogę do jej zaskarżenia.

Przypomnieć należy, iż prokurator ipso iure stoi na straży praworządności. Dlatego świadome pozbawienie stron ich praw, jest niczym innym jak sprzeniewierzeniem się temu obowiązкови.

Reasumując, Sąd Najwyższy z przyczyn podanych wyżej nie podzielił stanowiska Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, sprowadzające się do stwierdzenia, iż brak jest uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez prokuratora J. G. przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., z powodu tego, że:

- nie ujawniono konkretnego i kategorycznego przepisu lub innego źródła, z którego wprost wynikałby obowiązek prokuratora do dokonania wyłączenia materiałów w sprawie zaniedbań szefa BOR gen. dyw. M. J., celem podjęcia odrębnej decyzji merytorycznej wobec tego funkcjonariusza, a przywołana norma § 106 (§ 128) ma jedynie charakter instrukcyjny i nie może stanowić podstawy odpowiedzialności z art. 231 § 1 k.k., albowiem nie jest obowiązkiem o jakim mowa w tym przepisie;

- referował stan sprawy prokuratorom przełożonym, prokuratorowi nadzorującemu śledztwo z Prokuratury Apelacyjnej i prokuratorom z Prokuratury Generalnej, a jego taktyka śledztwa i decyzje nie spotkały się z żadnym negatywnym komentarzem. Podobnie jego postępowanie w tej sprawie w zakresie rezygnacji z wyłączenia z akt sprawy przeciwko P. B. materiałów dotyczących czynu M. J., nieodbiegające od utrwalonej praktyki prowadzenia innych postępowań karnych w tym czasie – jest całkowicie chybione.

Niekwestionowanym, ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie, jest pogląd, iż obowiązek, o którym mowa w art. 231 k.k., nie musi mieć charakteru normatywnego, a co za tym idzie konkretnego i kategorycznego (postanowienie SN z 29.07. 2009 r., I KZP 8/09, LEX 508942). Nie jest jednak też tak, iż nie ma w systemie prawa karnego procesowego norm stanowiących podstawę do wymagania od organu procesowego wydawania tego rodzaju decyzji procesowych. Szereg norm statuujących obowiązek syntetycznego rozliczenia podmiotowo-przedmiotowego każdego postępowania karnego podano wyżej. W odniesieniu do określonych stanów faktycznych lub prawnych, mogących zaistnieć w toku każdego postępowania karnego, normy te statuują wzorzec postępowania prokuratora w określonych sytuacjach procesowych. Ziszczenie się normatywnych przesłanek opisanych w poszczególnych przepisach regulujących tok postępowania karnego skutkuje koniecznością reakcji organu w sposób prawem przewidziany. W sytuacjach zatem wymagających decyzji organu procesowego, wydanie orzeczenia rozstrzygającego w formie przewidzianej dla rozstrzyganej kwestii, dostosowanej do jej charakteru i wagi, jest prawnym obowiązkiem z racji ustawowej odpowiedzialności tego organu za zgodny z prawem przebieg postępowania. Dla tej oceny znaczenie ma nie tylko zakończenie go decyzją merytoryczną w prawem przewidzianej formie, ale i obowiązek wydania decyzji incydentalnych. Organ procesowy nie może się od spełnienia takiego obowiązku uchylić w żadnej sytuacji, a każde świadome uchylenie się od rozstrzygnięcia problemu - prawnego lub faktycznego - musi być traktowane jako działanie bezprawne, albowiem bezpodstawne. Z takim właśnie pozaprocesowym rozstrzygnięciem mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu delibacyjnym, które jak inne tego rodzaju uchybienia procesowe, polegające na niespełnieniu określonego prawnego

obowiązku może powodować odpowiedzialność służbową, dyscyplinarną oraz karną - stosownie do wywołanych tym zaniechaniem skutków.

Sąd I instancji w swoim stanowisku odwołał się do utrwalonej praktyki takiego sposobu postępowania w prowadzonych na obszarze apelacji warszawskiej śledztwach. Problem jednak w tym, iż nie wskazał ani jednego przykładu wspierającego trafność takiej tezy. Przyjętej przez sąd I instancji tezie wprost przeczy natomiast materiał dowodowy, stanowiący podstawę orzekania w niemniejszym postępowaniu. Wskazuje bowiem na diametralnie odmienną praktykę procesową, honorowaną zresztą przez samego prokuratora J. G., który wielokrotnie w toku przedmiotowego śledztwa wyłączał materiały do odrębnego prowadzenia, w tym w sprawie wyżej już wspomnianej - niedopełnienia obowiązków służbowych w okresie 18 marca 2010 r. do 11 kwietnia 2011 r. w W. przez J. M. - Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nad Biurem Ochrony Rządu, które to śledztwo o sygn. V Ds. (...) zostało umorzone postanowieniem Prokuratora Okręgowego w W. z dnia 3 czerwca 2013 r. - w trybie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Co symptomatyczne, słuszności stanowiska sądu meriti nie tylko nie wsparł w ustnym wystąpieniu były Zastępca Prokuratora Apelacyjnego w (...) – pełnomocnik prokuratora objętego wnioskiem, ale nie wspomniał nawet o milczącej akceptacji, czy chociażby przychylności ówczesnego kierownictwa powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury dla takiego sposobu procedowania i pozaprocesowego rozstrzygania spraw.

Równie nietrafnym jest kolejny pogląd wyrażony przez sąd I instancji. Fakt referowania stanu sprawy, wcale nie wskazuje na akceptację przełożonych i zwierzchników służbowych takiego sposobu procedowania. Z ustaleń stanu faktycznego nie wynika, by w ogóle wiedzieli o zamiarze pozostawienia zachowania gen. dyw. M. J. bez karnoprawnej oceny. Dla stwierdzenia tej nietrafności nie bez znaczenia jest okoliczność, iż w strukturach prokuratury obowiązywał w inkryminowanym czasie model nadzoru konsultacyjnego, a nie imperatywnego. W związku z tym – co podkreślił sąd I instancji - decyzja co do rozstrzygnięcia w zakresie ujawnionych czynów pozostawała w wyłącznej gestii prokuratora-referenta.

To właśnie ta decyzja prokuratora J. G. o pozaprocesowym sposobie rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej gen. dyw. M. J., naruszającym reguły prawidłowego procedowania, rażąco sprzeczne z podstawowymi zasadami procesu karnego – legalizmu, obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów, prawdy materialnej, przestrzeganie których gwarantować ma osiągnięcie celów postępowania karnego w sposób uznany za rzetelny i sprawiedliwy - stanowi podstawę zarzucalności czynu, sprowadzającego się do zaniechania należytego wykonywania obowiązków służbowych w ściganiu przestępstw. To ta forma zachowania prokuratora w sferze stosunków służbowych implikowała wadliwość decyzji o nierozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej gen. dyw. M. J. - ani w tym, ani żadnym innym postępowaniu karnym. Jest to wprost sprzeczne z art. 10 § 2 k.p.k.

Zażalenie nie jest natomiast zasadne w części dotyczącej czynu wskazanego w pkt 2 uchwały Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 6 listopada 2019 r. – sygn. PK I SD (...), sprowadzającego się do zaniechania podjęcia przez J. G. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w W., działań procesowych zmierzających do kontynuowania postępowania karnego po przesłuchaniu w dniu 8 stycznia 2015 r. przed Sądem Okręgowym w W. w charakterze świadka gen. dyw. M. J. - ówczesnego Szefa BOR pomimo tego, że ich treść wskazywała na uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa w związku z planowaniem i organizacją ochrony wizyt zagranicznych w Federacji Rosyjskiej w dniu 7 kwietnia 2010 r. i w dniu 10 kwietnia 2010 r., wyjaśnienia wszystkich jego okoliczności oraz dokonania rozstrzygnięcia procesowego w tym przedmiocie, co skutkowało przedawnieniem karalności czynu ściganego z urzędu. W konsekwencji doprowadziło do zmiany zaskarżonej uchwały i wyrażenia zgody na pociągnięcie J. G. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w W., do odpowiedzialności karnej, co skutkowało utrzymaniem tego rozstrzygnięcia w mocy.

W ocenie Sądu Najwyższego, zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Czyn ten z uwagi na formę zachowania się sprawcy w poszczególnych,

stanowiących przedmiot zarzutu sekwencjach zdarzenia, wykazuje podobieństwo do przestępstwa trwałego. W orzecznictwie przyjmuje się, że przestępstwo trwałe polega na utrzymywaniu przez sprawcę pewnego stanu rzeczy przez jakiś czas (np. pozbawienie człowieka wolności, nielegalne posiadanie broni, dezercja), mimo że sprawca z własnej woli może trwanie tego stanu przerwać. Tak też należy potraktować oceniane postępowanie, przyjmując, iż stan niezgodny z prawem wywołany zaniechaniem prokuratora objętego wnioskiem trwał od pierwszego dnia, w którym nie podjął działań, do których był zobowiązany, aż do przerwania tego stanu przez obwinionego, bądź inną osobę. Istota czynu niezgodnego z prawem o trwałym charakterze polega na tym, że trwa on do czasu usunięcia owej niezgodności z prawem, bez względu na to, kto tego usunięcia dokonał. Utrzymywanie się - przez pewien określony czas - stanu rzeczy sprzecznego z prawem ma doniosłe skutki przede wszystkim wtedy, gdy chodzi o stosowanie prawa oraz dla przedawnienia ścigania i orzekania. Dopóki bowiem trwa określone bezprawie, dopóty nie rozpoczyna biegu przedawnienie. Co za tym idzie, Sąd Najwyższy uznał, iż karalność czynu M. J. ustała z dniem 10 kwietnia 2015 r. (art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 101 § 3 k.k.), a zatem daty, z nastaniem której karalność czynu kwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k. uległa przedawnieniu. Ma to tę konsekwencję, iż wszelkie ujawnione przed tą datą zaniechania w wykonywaniu obowiązków przez prokuratora mogą i powinny być objęte postępowaniem karnym, a w konsekwencji opisem czynu stanowiącego jego przedmiot, a w dalszej perspektywie – stosownego zarzutu, dostosowanego do normatywnego zespołu znamion przestępstwa. Z nastaniem tej daty nabyły one bowiem cechę nieodwracalności.

Powyższe implikuje wniosek, iż zdarzenie z dnia 8 stycznia 2015 r. - opisane w pkt. 2 przedmiotowego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora J. G., podobnie jak wszystkie inne jego działania i stwierdzone zaniechania w toku postępowania karnego o sygn. V Ds. (...) - mieszczące się w okresie do granicznej daty 10 kwietnia 2015 r., a powiązane z osobą gen. dyw. M. J. - mogą być objęte opisem czynu wskazanego w pkt 1 uchwały. To bowiem suma zaniechań obowiązków tego prokuratora w toku

postępowania karnego – przygotowawczego i sądowego, doprowadziła do materialnego skutku w postaci przedawnienie karalności, a w konsekwencji bezkarności gen. dyw. M. J. Baczyć jednak należy, by zachowana została tożsamość czynu, pamiętając, iż jest to tożsamość zdarzenia w znaczeniu historycznym (w ujęciu ontologicznym). Nie ma charakteru normatywnego, gdyż nie jest wyznaczona tożsamością zespołu znamion. Faktycznie (historycznie) tożsame są działania podjęte wobec tej samej osoby, w tym samym miejscu i w tym samym czasie, a nawet okolicznościach i identycznym przebiegu poszczególnych zachowań sprawcy (por. podobnie wyrok SN z 20.09.2007 r., SNO 59/07, OSNSD 2007, poz. 73).

Ustalenia poczynione w zakresie realizacji przez prokuratora J. G. obowiązków oskarżyciela publicznego, w ocenie Sądu Najwyższego nie wskazują jednak by na etapie postępowania sądowego nie dopełnił swoich obowiązków. Przeciwnie, wykazał się właściwą reakcją i aktywnością na rozprawie, doprowadzając do przekazania przez sąd orzekający macierzystej prokuraturze protokołów przesłuchania świadka gen. dyw. M. J. i zapoznania się z ich treścią przez bezpośrednich przełożonych. To w ich gestii leżało zarządzenie wdrożenia dalszych czynności, w tym nadania sprawie dalszego biegu zgodnie z podziałem czynności w drodze stosownych zarządzeń. Poza zakresem uprawnień prokuratora znajdowały się przecież kwestie związane z rejestracją sprawy i wyznaczenia referenta, podobnie jak wdrożenie czynności przewidzianych w art. 327 - 328 k.p.k., nie wyłączając sprawdzenia prawnej możliwości skorzystania z tych instytucji. Taki tryb procedowania byłby bowiem możliwy, jedynie w przypadku uprzedniego wydania postanowienia o częściowym albo całkowitym umorzeniu sprawy, po uprzednim wyłączeniu materiałów do odrębnego postępowania i zarejestrowaniu w urządzeniach ewidencyjnych pod nową sygnaturą. Tak się jednak nie stało. Jediną możliwością było zatem uzyskanie do wglądu akt głównych sprawy z sądu karnego, gdzie skierowano akt oskarżenia i dokonanie stosownej oceny pozostawionych tam materiałów pod kątem przeprowadzenia odrębnego postępowania wobec gen. dyw. M. J. w przedmiocie jego odpowiedzialności z art. 231 § 1 k.k., jak i z art. 233 § 1 k.k. Takich dyspozycji

jednak nie ujawniono. Zwraca uwagę, iż był to ostatni moment, przy właściwej reakcji prokuratorów funkcyjnych, na uniknięcie ziszczenia się nieodwracalnego skutku w postaci przedawnienia karalności czynu i sanowanie uchybienia z postępowania przygotowawczego o sygn. V Ds (...), będącego przedmiotem niniejszych rozważań.

Rację ma zatem prokurator J. G. i jego pełnomocnicy, iż prowadzone postępowanie przygotowawcze powinno ustalić przyczyny, dla których tak się nie stało i wyjaśnić wszystkie związane z tym okoliczności, stosownie z art. 297 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. Zachowanie innych osób – jego przełożonych, też powinno być ocenione przez pryzmat wchodzących w grę znamion poszczególnych typów czynów zabronionych, stosownie do art. 10 § 1 i 2 k.p.k., zgodnie z nakazem dążenia do tego, by nikt nie uniknął odpowiedzialności karnej.

Konstatacji tej nie zmienia wspomniana wyżej samodzielność i niezależność prokuratorów funkcjonujących w inkryminowanym czasie pod rządami zmienionej art. 8 ust. 2-7, 8a i 8b ustawy o prokuraturze, formuły hierarchicznego podporządkowania. Nadto dotyczyła ona sfery bieżącego prowadzenia spraw karnych znajdujących się w referacie poszczególnych prokuratorów, nie zaś organizacji i funkcjonowania poszczególnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Ograniczenia dotyczyły li tylko możliwości wpływania przez przełożonych i zwierzchników na bieg postępowania w ramach wewnętrznego nadzoru służbowego, a prokuratorów nadrzędnych w ramach zwierzchniego nadzoru służbowego, który przybrał, co do zasady postać nadzoru konsultacyjnego. Obowiązki prokuratorów funkcyjnych związane z kierowaniem i administrowaniem podległych im prokuratur nie uległy zmianie.

Abstrahując od powyższego, przypomnieć należy, iż przedmiotem postępowania delibacyjnego nie jest ani sprawstwo, ani wina. Sąd dyscyplinarny jedynie ocenia, czy istnieje prawdopodobieństwo zaistnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa. To nie sąd dyscyplinarny jest w tym przypadku powołany do tego, aby wyjaśniać i interpretować wątpliwości pojawiające się przy rekonstrukcji i interpretacji przebiegu zdarzenia. Rozstrzygnięcie takie może nastąpić jedynie na płaszczyźnie procesowej, a więc w toku postępowania karnego.

Sąd dyscyplinarny nie może tu zastąpić organu procesowego. Innymi słowy sąd dyscyplinarny nie musi mieć pewności, że zarzucane prokuratorowi przestępstwo faktycznie zostało popełnione. Wystarczy uzasadnione podejrzenie, że tak mogło być.

Postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej winno ograniczyć się do badania dowodów przeprowadzonych do czasu skierowania stosownego wniosku i oceny, czy prowadzący postępowanie przygotowawcze dostatecznie uprawdopodobnił podejrzenie, że prokurator popełnił czyn, który może stanowić przestępstwo, a tym samym, czy zaistniały przesłanki do przekształcenia postępowania w fazę *ad personam*. Ocena dowodów dokonana przez sąd dyscyplinarny nie jest zatem oceną ostateczną. Materiał ten zostanie niewątpliwie poszerzony chociażby o wyjaśnienia osoby, której postępowanie dotyczy, a następnie zweryfikowany przez organ procesowy prowadzący śledztwo. Wtedy też możliwe będą do przeprowadzenia również inne czynności procesowe, kontrolne i weryfikacyjne – których brak zarzuca skarżący – a także pełne stosowanie zasad procesowych, takich jak np. rozstrzyganie o wątpliwościach zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., zapoznanie się z dowodami zgromadzonymi w postępowaniu przygotowawczym i wypowiedzenie się co do tych dowodów.

Sąd dyscyplinarny bowiem nie rozstrzyga w postępowaniu o uchylenie prokuratorowi immunitetu wątpliwości wywołanych możliwością odmiennej oceny dowodów, rzutującej na wynik rekonstrukcji przebiegu zdarzeń, lecz poprzestaje na zbadaniu, czy twierdzenie prokuratora o istnieniu materiału uzasadniającego przedstawienie zarzutu znajdują potwierdzenie. Ocena zebranych w postępowaniu przygotowawczym dowodów dokonywana przez sąd dyscyplinarny nie powinna zatem wykraczać poza granice stwierdzenia dostatecznego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Sąd dyscyplinarny nie musi mieć pewności, że zarzucane (przypisywane) prokuratorowi przestępstwo faktycznie zostało popełnione. Wystarczy uzasadnione podejrzenie, że tak mogło być. W postępowaniu karnym sąd, który rozpoznaje sprawę karną, aby skazać oskarżonego musi mieć pewność, że przestępstwo zostało popełnione.

W przeciwnym razie - zgodnie z zasadą in dubio pro reo - powinien wydać wyrok uniewinniający, ponieważ wszelkie, niedające się usunąć wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.). W postępowaniu o uchylenie immunitetu (przed sądem dyscyplinarnym) istotne znaczenie ma to, czy wersja wydarzeń przedstawiona przez we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej jest wystarczająco uprawdopodobniona. To dopiero w późniejszym postępowaniu karnym (przed sądem karnym) oskarżyciel musi udowodnić wszystkie istotne okoliczności, dotyczące podmiotowych i przedmiotowych znamion czynu zabronionego.

Odnosząc się na koniec do treści art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze oraz art. 313 § 1 k.p.k. podkreślić należy, iż użyte w tych przepisach sformułowanie „dostateczne uzasadnienie podejrzenie popełnienia przestępstwa” stanowiące podstawę prawną wydania uchwały definiowane jest jako stan, w którym popełnienie przestępstwa nie jest pewne, lecz towarzyszą mu okoliczności stwarzające wysokie prawdopodobieństwo, że miało miejsce naruszenie przepisów - ustaw karnych, bądź jako stan zgromadzonego dotąd materiału dowodowego, wskazującego co najmniej na to, że według jednej z wersji wydarzeń opartej na sprawdzalnych i prawidłowo zebranych dowodach można wyprowadzić wniosek, iż doszło do popełnienia czynu zabronionego.

Sformułowanie art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze nawiązuje do analogicznego pojęcia zawartego w przepisach określających obowiązki prokuratora, wynikające z realizacji jego funkcji, a ukształtowane z uwzględnieniem zasady legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.). Śledztwo wszczyna się bowiem, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.), przy czym w razie dostatecznego podejrzenia, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go (art. 313 § 1 k.p.k.). Wymaganie to odniesione do czynu zabronionego, którego ujawnienie skłoniło prowadzącego postępowanie karne prokuratora do złożenia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie innego prokuratora do odpowiedzialności karnej, oznacza taki stan zgromadzonego materiału dowodowego, który wskazuje co najmniej na to, że według jednej z wersji

wydarzeń opartej na sprawdzalnych i prawidłowo zebranych dowodach można wyprowadzić wniosek, iż doszło do popełnienia czynu zabronionego. Wersja ta nie musi jednak oczywiście uzyskać ostatecznego potwierdzenia w postępowaniu karnym. Nie ulega żadnej wątpliwości, iż w realiach niniejszej sprawy wymagania te zostały w pełni zrealizowane.

W nawiązaniu do zarzutów i wniosków o charakterze formalnym, odnoszących się do właściwości rzeczowej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i statusu jej sędziów, odnosząc się do możliwości procedowania w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej, z powodu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie o sygn. C-791/19, postanowienia z 8 kwietnia 2020 r., zobowiązującego Rzeczpospolitą Polską w szczególności do zawieszenia stosowania przepisów art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów, podkreślić należy, że skoro kognicja w tej materii Izby Dyscyplinarnej nie została zakwestionowana wobec sędziów, to tym bardziej nie wstrzymuje orzekania wobec prokuratorów. Środek tymczasowy zarządzony przez TSUE w tiret pierwsze postanowienia, zgodnie z art. 160 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, nie dotyczy bowiem wniosków o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie, podobnie zresztą jak postępowań dyscyplinarnych innych zawodów prawniczych, pozostających w kognicji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Podkreślić należy, iż według utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej nie jest postępowaniem dyscyplinarnym (zob. w szczególności uchwałę SN z 9.10.2009 r., SNO 68/09, LEX 1288971), a tym samym nie istnieją jakiegokolwiek podstawy do odstąpienia od rozpoznania sprawy przez właściwy sąd, ustanowiony ustawą (zob. argumentację przedstawioną w uzasadnieniu uchwały SN z 25.05.2020 r., I DO 21/20,

http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?ItemSID=403026e9ffc09-7b83-4b3d-8c04-f640e774865f&ListName=Orzeczenia3).

Potwierdza to zarządzenie nr 55/2020 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2020 r., wykonującego przywołane wyżej postanowienie. Sytuacji nie tej nie mogą zmienić przywołane w uzasadnieniu zażalenia judykaty, chociażby z tego powodu, iż dotyczyły spraw indywidualnych i nie mają charakteru erga omnes. W kontekście mocy wiążącej zaś uchwały połączonych 3 izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. – BSA-I-4110-1/20, odesłać należy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. – sygn. U 2/20 (M.P. 2020, poz. 376) oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2020 r. – Kpt 1/20).

W związku ze stanowiskiem zajęтым przez Trybunał Konstytucyjny we wskazanych orzeczeniach, aktualna pozostaje uchwała Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2019 r. - II DSI 54/18 (LEX 2671023) oraz uchwała Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2020 r. - I NOZP 3/19 (OSNKN 2020/2/10).

Na koniec, w kwestii ukonstytuowania składu orzekającego oraz właściwości Wydziału II Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie, po zmianach legislacyjnych, odesłać należy do postanowienia Izby Dyscyplinarnej SN z 26 maja 2020 r. – sygn. II DZP 1/20 (http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx?Izba=Dyscyplinarna), wydanym w składzie 7 sędziów, a odnoszącym się do ich interpretacji przywołanych zmian, w tym konstytuowania składów orzekających w II instancji.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy uznał za zasadne instancyjne zweryfikowanie zaskarżonej uchwały Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 6 listopada 2019 r. – sygn. PK I SD (...) i wyrażenie zgody na pociągnięcie prokuratora J. G. – prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. do odpowiedzialności karnej za czyn wskazany w pkt 1 zaskarżonej uchwały.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna orzekł jak w sentencji.

