

UCHWAŁA

Dnia 8 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Zubert

SSN Konrad Wytrykowski

Protokolant Marta Brzezińska

przy udziale przedstawiciela wnioskodawcy - prokurator Jolanty Kędziory
w sprawie **B.K. – prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku**,
po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniach 9 i 15 lipca oraz 8 września 2020 roku
zażalenia wnioskodawcy - Naczelnika Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury
Krajowej, na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia
26 listopada 2019 r. - sygn. akt PK I SD (...), o odmowie zezwolenia na
pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej za przestępstwo 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.

1. zmienia zaskarżoną uchwałę w ten sposób, że zezwala na
pociągnięcie **B. K. – prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w
stanie spoczynku** do odpowiedzialności karnej za to, że:

w okresie od dnia 9 grudnia 2011 roku do dnia 19 lutego 2016 roku
w P. będąc funkcjonariuszem publicznym - prokuratorem Prokuratury
Rejonowej w P. zobowiązanym do zapewnienia prawidłowego
przebiegu postępowania karnego, nie dopełnił swych obowiązków w
ten sposób, iż w nadzorowanym przez siebie śledztwie o sygnaturze

Ds (...), a następnie o sygnaturze Ds (...) prowadzonym w sprawie znęcania się fizycznego i psychicznego nad A. K. (dawniej S.) i jej małoletnimi dziećmi L. i A. S. oraz molestowania seksualnego tychże małoletnich dzieci, po przyjęciu zażalenia złożonego przez A. K. na postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 30 listopada 2011 roku, w którym pokrzywdzona zawiadomiła o nowych przestępstwach popełnionych na jej szkodę przez M. S., tj. wielokrotnym doprowadzeniu pokrzywdzonej do obcowania płciowego oraz zabiciu jej psa ze szczególnym okrucieństwem, a które nie były przedmiotem prowadzonego śledztwa, nie podjął czynności zmierzających do wyjaśnienia okoliczności nowych przestępstw, doprowadzając tym samym do znacznego opóźnienia w podjęciu czynności procesowych w zakresie tych czynów zabronionych przez organy ścigania, czym działał na szkodę interesu prywatnego A. K. oraz interesu publicznego przejawiającego się w niezbędności wyjaśnienia przez funkcjonariuszy publicznych

- prokuratorów okoliczności zdarzeń mogących stanowić przestępstwo i prawidłowej reakcji na złożone zawiadomienie,

tj. za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.

2. na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku - Prawo o prokuraturze odracza sporządzenie uzasadnienia uchwały do dnia 15 września 2020 r.

3. obciąża kosztami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, uchwałą z 26 listopada 2019 r. o sygn. akt PK I SD (...), po rozpoznaniu wniosku Naczelnika Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej z 30 lipca 2019 r. - na podstawie art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2017 r.

poz. 1767 ze zmianami) odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej B. K. – prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku, za popełnienie czynu zabronionego polegającego na tym, że:

- w dniu 9 grudnia 2011 r. w P., będąc funkcjonariuszem publicznym prokuratorem Prokuratury Rejonowej w P., zobowiązanym na podstawie ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2017 r. poz. 1767, ze zmianami) oraz przepisów Kodeksu postępowania karnego, tj. art. 326 § 2, art. 9 § 1, art. 167, art. 297 § 1 pkt 1, 2, 5, art. 10 § 1 k.p.k. do zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania karnego, w ten sposób, iż w nadzorowanym przez siebie śledztwie o sygnaturze Ds (...), a następnie o sygnaturze Ds (...) prowadzonym w sprawie znęcania się fizycznego i psychicznego nad A. K. (dawniej S.), jej małoletnimi dziećmi L. i A. S. oraz molestowania tychże małoletnich dzieci, po przyjęciu zażalenia złożonego przez A. K. na postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 30 listopada 2011 roku, w którym pokrzywdzona zawiadomiła o nowych przestępstwach popełnionych na jej szkodę przez M. S. , polegających na wielokrotnym doprowadzenie pokrzywdzonej do obcowania płciowego oraz zabicia jej psa ze szczególnym okrucieństwem, a które nie były przedmiotem prowadzonego śledztwa, nie podjął czynności zmierzających do wyjaśnienia okoliczności nowych przestępstw, doprowadzając tym samym do znacznego opóźnienia w podjęciu czynności procesowych w zakresie tych czynów zabronionych przez organy ścigania, czym działał na szkodę interesu prywatnego A. K. oraz interesu publicznego przejawiającego się w niezbędności wyjaśnienia przez funkcjonariuszy publicznych – prokuratorów okoliczności zdarzenia mogących stanowić przestępstwo i prawidłowej reakcji na złożone zawiadomienie o popełnionym przestępstwie, tj. za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.

Sąd meriti doszedł bowiem do konstatacji, iż w sprawie ujawniła się negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia karalności, a więc przeszkoda przewidziana w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., która wyklucza możliwość

kontynuowania postępowania karnego, a tym samym uwzględnienie przedmiotowego wniosku, przyjmując iż bieg terminu przedawnienia rozpoczął się w dniu 9 grudnia 2011 r.

Powyższa uchwała Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 29 listopada 2019 r. została zaskarżona w całości na niekorzyść prokuratora B. K. zażaleniem Naczelnika Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej z 4 grudnia 2019 r., w którym podniesiony został zarzut obrazy przepisu postępowania mającej wpływ na treść uchwały, mianowicie naruszenia przepisów art. 135 § 5 ustawy – Prawo o prokuraturze oraz art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k. sprowadzającego się do zaniechania przeprowadzenia kompleksowej oceny materiału dowodowego będącego podstawą wniosku z dnia 30 lipca 2019 r. o podjęcie uchwały w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie obwinionego do odpowiedzialności karnej oraz wydanie zaskarżonej uchwały jedynie na podstawie oceny petitum wyżej wymienionego wniosku, bez prawidłowej analizy załączonych do wniosku dowodów i ustalonego na ich podstawie stanu faktycznego opisanego w uzasadnieniu wniosku.

Skarżący wniósł o zmianę uchwały Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 26 listopada 2019 r. o sygn. akt PK I SD (...), poprzez wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej B.K. – prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku, za popełnienie przedmiotowego przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., wskazując, iż analiza materiału dowodowego wskazuje, iż bieg terminu przedawnienia przedmiotowego czynu rozpoczyna się w dniu 19 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zażalenie jest zasadne, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany zaskarżonej uchwały i wyrażenia zgody na pociągnięcie B. K.

– prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku, do odpowiedzialności karnej.

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 formę zachowania się sprawcy, w poszczególnych sekwencjach zdarzenia stanowiących przedmiot zarzutu, 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 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 określona bezprawność, dopóty nie rozpoczyna biegu przedawnienie. Co za tym idzie, Sąd Najwyższy uznał za w pełni zasadną argumentację zaprezentowaną w zażaleniu, że datą od której rozpoczął bieg okres przedawnienia jest dzień 19 lutego 2016 r., a zatem dzień podjęcia postępowania przez prokurator M. Z. .

Podobnie przedstawia się kwestia przedawnienia w przypadku przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego, gdzie jako datę początkową okresu przedawnienia uznaje się końcowy dzień czynu zabronionego. Jest to zgodne z dotychczasową linią orzecniczą Sądu Najwyższego (zob. w szczególności uchwałę SN z 28.11.2018 r., I DO 6/18, LEX 2640559; wyrok SN z 12.02.2019 r., II DSI 18/18, LEX 2623734).

Rację zatem ma skarżący, iż stan bezprawności w niniejszej sprawie przerwany został w dniu, kiedy wszczęto śledztwo, którego zakresem przedmiotowym objęto wszystkie zdarzenia wskazane w postanowieniu o umorzeniu śledztwa w sprawie

Prokuratury Rejonowej w P. o sygn. Ds. (...) (uprzednio Ds. (...)) oraz wskazane w zignorowanym środku odwoławczym, którym ta decyzja procesowa została zaskarżona.

Niezależnie od powyższego, w kontekście błędnego przyjęcia dnia 9 grudnia 2011 r. za początek biegu terminu przedawnienia wspomnieć należy, iż ten termin przyjęty przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, przerwany został przez prokuratora B. K. w dniu 27 lutego 2013 r., a od nowa zaczął biec z dniem ponownego wydania postanowienia o umorzeniu śledztwa w dniu 29 marca 2013 r. W tym terminie bowiem mógł on sanować wcześniejsze uchybienia, czego jednak nie uczynił. Tymczasem przedmiotowe śledztwo o sygn. PK XIV Ds. (...) wszczęte zostało w dniu 20 czerwca 2017 r.

Biorąc zatem pod uwagę treść art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 102 k.k. w żadnym wypadku nie ma zatem mowy o ziszczeniu się w realiach tej sprawy negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., co doprowadziło do konstatacji, iż stanowisko Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, które legło u podstaw negatywnego rozstrzygnięcia przedmiotowego wniosku, jest błędne.

Ten charakter wskazanego czynu zabronionego w ocenie Sądu Najwyższego, przemawia za dopuszczalnością rozważenia jego wartościowanie przez pryzmat znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k., stosownie do treści art. 8 § 1 k.p.k. Rozważania te należy jednak rozpocząć od ustalenia stanu faktycznego, pamiętając o tym, iż - jak trafnie podniesiono w literaturze, najszerze zakresowo jest pojęcie czynu, a najwęższe – przestępstwa. Czynem zabronionym jest nie każde zachowanie człowieka, a więc dostrzegalne zewnątrznie działanie lub zaniechanie ukierunkowane na osiągnięcie pewnego społecznie doniosłego celu, ale tylko takie zachowanie, którego cechy zostały określone w ustawie i którego popełnienie jest zabronione pod groźbą kary. Przestępstwem jest natomiast czyn zabroniony bezprawny, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Ustawodawca nie definiuje samego pojęcia społecznej szkodliwości, ale określa jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości (art. 115 § 2 k.k.). Zatem, jeżeli prawdopodobieństwo jego popełnienia osiągnie wystarczający poziom, immunitet nie może stanowić przeszkody przed takimi rozważaniami, albowiem instytucja immunitetu nie służy ochronie kogokolwiek przed wymiarem sprawiedliwości.

Stan faktyczny, w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w aktach śledztwa o sygn. PK XIV Ds. (...) r., prowadzonego w Wydziale Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej w sprawie zaniedbań byłych prokuratorów Prokuratury Rejonowej w P. w latach 2011-2013, w związku ze śledztwem prowadzonym wobec M. S., zawierającego również kompletną dokumentację w postaci akt głównych i nadzoru spraw karnych o sygnaturach: Ds. (...), Ds. (...), Ds. (...), Ds. (...) oraz Ds. (...) - przedstawia się następująco:

W dniu 28 grudnia 2010 r. A. S. zgłosiła się do KPP w P., gdzie w protokole zawiadomienia o przestępstwie powiadomiła o znęcaniu się nad nią przez męża, ogólnie opisując całą sytuację. W konsekwencji w dniu 2 stycznia 2011 r. Komisariat Policji w K. wszczął w tej sprawie dochodzenie o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k.

W kolejnym protokole przesłuchania z dnia 7 stycznia 2011 r., pokrzywdzona zeznała, że dowiedziała się od swoich córek, że tata dotykał je w miejsca intymne.

W toku tego dochodzenia:

W dniu 16 stycznia 2011 r. przesłuchano M. S. - matkę M. S., która zeznała, że jej syn i synowa są normalnym małżeństwem i niczego niepokojącego nie widziała.

W dniu 16 stycznia 2011 r. przesłuchano A.S. - bratanka M. S. , który również nie zaobserwował nic niepokojącego.

W dniu 21 stycznia 2011 r. asesor M. K. wszczęła w tej sprawie śledztwo. W toku postępowania uzyskano opinię psychologiczną, z której wynikało, iż udział

małoletniej A. S. w przesłuchaniu nie jest wskazany, natomiast L. S. może uczestniczyć w przesłuchaniu w charakterze świadka.

W dniu 17 marca 2011 r. przesłuchano M. B. - pracownika socjalnego GOPS w K.. Zeznała ona, że nie zauważyła żadnych nieprawidłowości w rodzinie S.. Dopiero w grudniu 2010 r. A. S. powiedziała jej, że mąż ją uderzył i chce od niego odejść. W styczniu poinformowała, że przebywa z dziećmi w P..

W dniu 7 kwietnia 2011 r. Sąd Rejonowy w W. w trybie art. 185a k.p.k. przesłuchał L. S. , która w szczególności zeznała, że tata dotykał ją w krocze, a nadto, że to samo robił z A.. Wskazała także, że wiązał mamę, która była „od kupy”. Potwierdziła, iż zaklejał A. taśmą, gdy ta płakała.

Z uzyskanej opinii biegłego psychologa wynikało, że zeznania L. S. są samodzielne, choć z uwagi na etap rozwoju nie oddają w pełni doświadczeń dziewczynki w sprawie.

W dniu 17 kwietnia 2011 r. przesłuchany został w charakterze świadka M. S. . Zeznał, że teściowa buntuje żonę przeciwko niemu. Odnosząc się do przemocy, potwierdził, że uderzył żonę, ale tylko raz. Dodał także, że nigdy nie zaklejał ust taśmą.

Mimo wiarygodnych zeznań L. S. , postanowieniem z dnia 30 maja 2011 r., sygn. Ds. (...), asesorka M. K. umorzyła postępowanie w przedmiotowej sprawie. Zażalenie na to postanowienie w dniu 1 czerwca 2011 r. złożyła A. S. . Skarżąca podniosła w zażaleniu, że M. B. - pracownik GOSP nigdy nie była w domu zgłaszającej i pomyliła rodzinę z jej dalszą rodziną, a nadto, iż w dniu 27 grudnia 2010 r. wielokrotnie telefonowała do A. S. z

prośbą o pomoc
(dzień poprzedzający formalne złożenie zawiadomienia w KPP w P.).

Sąd Rejonowy w W. postanowieniem z 29 września 2011 r. o sygn. IX Kp (...), pozostawił bez rozpoznania przedmiotowe zażalenie, w zakresie pkt. I postanowienia o umorzeniu – co do czynu z art. 200 k.k., uznając, że zostało złożone przez osobę nieuprawnioną. Natomiast w zakresie pkt. II - co do czynu z art. 207 § 1 k.k., uwzględnił zażalenie i uchylił zaskarżone postanowienie. Sąd uznał bowiem, że w tej części nie wykonano wszystkich czynności, które mogłyby doprowadzić do pełnego wyjaśnienia sprawy. Zdaniem Sądu Rejonowego w W. w sprawie należało przesłuchać lekarza badającego pokrzywdzoną, skontrolować środowiskową dokumentację GOPS, ewentualne ponowne przesłuchać świadka M. B. . Sąd wskazał także na konieczność uzyskania bilingów i sprawdzenia liczby połączeń pomiędzy pokrzywdzoną, a A. S. , nawiązanych we wskazanym przez nią terminie, z rzekomą wielokrotną prośbą o udzielenie pomocy.

Zdaniem sądu, dopiero po uzupełnieniu materiału dowodowego możliwe było także dokonanie na nowo oceny całokształtu informacji w sprawie, w tym zeznań L. S..

W następstwie powyższego w sprawie w dniu 24 listopada 2011 r. ponownie przesłuchano M. B. , która tym razem zeznała, że w domu pokrzywdzonych bywała kilkakrotnie, ale zawsze rodzinę reprezentował M. S. . Pierwszy raz pokrzywdzona poinformowała ją o swoich problemach rodzinnych 7 grudnia 2010 r. w czasie osobistej wizyty u niej w Gminnym Ośrodku Pomocy w K. z prośbą o pomoc materialną. W styczniu poinformowała ją, że przebywa w P.. Do protokołu dołączyła kserokopie wywiadów i dokumentów towarzyszących.

W tym samym dniu 24 listopada 2011 r., w miejsce nakazanego przez sąd karny uzyskania bilingów połączeń telefonicznych, przeprowadzono oględziny telefonu należącego do A. S.. W wykazie połączeń nie ujawniono żadnych połączeń z pokrzywdzoną, w tym wskazanego przez nią połączenia nawiązanego w dniu 27 grudnia 2010 r. Przesłuchano także A. S. , który stwierdził, że pokrzywdzona nigdy nie dzwoniła do niego po pomoc.

Postanowieniem z dnia 30 listopada 2011 r. prokurator B. K. ponownie umorzył postępowanie w sprawie w zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k., wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego.

Na to postanowienie zażalenie w dniu 9 grudnia 2011 r. złożyła pokrzywdzona, podnosząc nowe okoliczności faktyczne, wskazujące na możliwość popełnienia przez niego czynów wyczerpujących znamiona przestępstw z art. 197 § 4 k.k. oraz z art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt. Tego samego dnia wniesiony środek zadekretowany został na prokuratora referenta, celem jego kontroli formalno-merytorycznej. Jej rezultatem było wydanie w dniu 16 grudnia 2011 r. zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia z uwagi na jego niedopuszczalność z mocy ustawy.

W grudniu 2012 r. niniejsza sprawa podlegała badaniu przez ówczesną Prokuraturę Apelacyjną w (...) (AP III (...)). W wyniku badania stwierdzono, że sprawa nie jest jednoznaczna, a prokurator nie wykonał wszystkich czynności wskazanych przez sąd, w ramach postępowania instancyjnego. W konsekwencji pismem z dnia 17 grudnia 2012 r. Prokuratura Okręgowa w G. przesłała notatkę z badań kontrolnych do Prokuratury Rejonowej w P., celem podjęcia stosownych działań.

W odpowiedzi, pismem z dnia 14 stycznia 2013 r. Prokurator Rejonowy w P. udzielił odpowiedzi o braku podstaw do podjęcia umorzonego śledztwa.

Kolejnym pismem z dnia 31 stycznia 2013 r. Prokuratura Okręgowa w G. zwróciła się o rozważenie podjęcia postępowania i powołania biegłego z zakresu medycyny sądowej, co poskutkowało podjęciem na nowo umorzonego śledztwa w zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k., na mocy postanowienia z dnia 27 lutego 2013 r. wydanego przez prokuratora B. K.. W ramach tego śledztwa o sygn. Ds. (...), tego samego dnia wydał on postanowienie o zwolnieniu od obowiązku zachowania tajemnicy operatora telefonii komórkowej - P. sp. z o. o., co do numeru telefonu pokrzywdzonej i A. S., żądając przekazania bilingów jego połączeń telefonicznych nawiązanych z jego numerem w inkryminowanym czasie. Natomiast w dniu 5 marca 2013 r. funkcjonariusz Policji powołał biegłego z zakresu medycyny sądowej, dla ustalenia stopnia uszkodzeń ciała spowodowanych u pokrzywdzonej przez M. S..

W wydanej opinii biegły stwierdził, iż pokrzywdzona w dniu 28 grudnia 2010 r. doznała stłuczenia tkanek miękkich głowy i obu kolan, które spowodowały rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni. Natomiast pismem z dnia 20 marca 2013 r. P. Sp. z o.o. poinformował, iż nie ma możliwości sporządzenia bilingów z uwagi na upływ 12 miesięcy od okresu, którego dotyczy żądanie.

Postanowieniem z dnia 29 marca 2013 r. prokurator B. K. wydał ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania, tym razem w zakresie czynów kwalifikowanych z art. 207 § 1 k.k. oraz z art. 157 § 2 k.k. W odniesieniu do tego ostatniego, z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu przestępstwa prywatnoskargowego.

W dniu 29 stycznia 2016 r. wpłynęło do Prokuratury Rejonowej w P. zawiadomienie z Sądu Rejonowego w W., iż w toku wykonywanych czynności związanych z nadzorem nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej A. S. nad jej małoletnimi dziećmi kurator powziął wiadomość, że dzieci L. (ur. 4 grudnia 2006 r.) i A. (ur. 19 stycznia 2008 r.) S. zaczęły rozmawiać oraz spisywać swoje doznania z okresu wspólnego zamieszkiwania z ojcem – M. S. . Z załączonych zapisków dziewczynek wynikało, że wobec starszej z nich – L., ojciec dopuszczał się czynności seksualnych. Nadto razem z nim robiła krzywdę młodszej siostrze. Pomagała mu wiązać siostrę oraz zaprowadzać mamę do piwnicy. Ojciec kleił siostrze buzię taśmą. Piła z nim też alkohol. Młodsza z sióstr – A., opisała natomiast jak tata kleił jej buzię, więził oraz zaniedbywał. Matkę zaś zamykał w piwnicy.

W dniu 28 stycznia 2016 r. A. K. (wcześniej S.) powiadomiła do protokołu, że od 1 września do grudnia 2010 r. była gwałcona przez byłego męża, który nadto pozbawiał ją wolności, kiedy to była też gwałcona przez innych mężczyzn. Dodała także, że były mąż dopuszczał się czynności seksualnych wobec ich córek.

W dniu 3 lutego 2016 r. w sprawie tej wszczęto śledztwo o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W toku dalszego postępowania w sprawie o sygn. PR Ds. (...) przesłuchano w charakterze świadka B. U. , A. K. , A. S. , R. K. , dołączono wstępną opinię biegłego psychologa dotyczącą A. K. (nie stwierdzono, aby jej zeznania mogły być niewiarygodne).

Przesłuchana w charakterze świadka B. U. (matka pokrzywdzonej) zeznała, że dopiero po wyprowadzeniu się córki od męża ta powiedziała jej, że M. dręczył ją, głodził, wypędzał do piwnicy. Podobnie P. U. - brat pokrzywdzonej zeznał, że

dopiero kiedy A. przeprowadziła się do nich dowiedział się, że M. znęcał się nad jego siostrą.

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2016 r. prokurator M. Z. podjęła postępowanie w sprawie o sygn. Ds. (...) i dołączyła je do sprawy o sygn. Ds. (...).

W dniu 20 lutego 2016 r. prokurator M. Z. wydała postanowienie o przedstawieniu M. S. zarzutów z art. 207 § 1 i 2 k.k. i 189 § 2 i 3 k.k.

Postanowieniem z dnia 22 lutego 2016 r. Sąd Rejonowy w W. zastosował w tej sprawie wobec podejrzanego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania.

Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2016 r. do akt sprawy Ds. (...) dołączono postępowanie o sygn. Ds. (...), dotyczące uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa znęcania się nad psem przez M. S. , poprzez skrajne zagłodzenie powodujące śmierć (interwencja przeprowadzona w dniu 3 grudnia 2015 r.).

Ustalono także, że M. S. znęcał się nad swoją konkubiną A. O. i jej synem J. O. . W dniu 7 lipca 2016 r. przesłuchano przed Sądem Okręgowym w G. małoletniego J. O. oraz A. O. . J. O. potwierdził, że podejrzany bił jego matkę oraz używał przemocy wobec niego. A. O. potwierdziła, że podejrzany bił ją i syna, potwierdziła także swoje poprzednie zeznania.

W toku dalszego postępowania karnego pogłębiono materiał dowodowy - uzyskano zapiski małoletnich dzieci, ustalono i przesłuchano również nowych świadków, ponownie wnikliwie przesłuchano pokrzywdzonych przed sądem,

co pozwoliło w pełni na odzwierciedlenie tego co miało miejsce w domu podejrzanego i przeżyć samej pokrzywdzonej, a także na zrozumienie jej postępowania. przesłuchano K. P. , P. U. - brata pokrzywdzonej, R. U. oraz jej męża, a brata pokrzywdzonej – A. U. , U. N. , z którą pokrzywdzona pracowała przez jeden sezon w sklepie, E. F. - właścicielkę sklepu.

Ponownie przesłuchano też M. B. , która zeznała, że nie robiła notatek z wizyt w miejscu zamieszkania M. i A. S. , kiedy to zawsze obecny był tylko M. S.. W ośrodku bywali wspólnie. Rodzina ta była objęta tylko pomocą finansową, a nie opiekuńczą. Pomocą opiekuńczą objęci byli A. i Ł. S.. Wymieniona stwierdziła, iż tej rodzinie tylko A. S. nie nadużywała alkoholu, potwierdzając tym samym wersję pokrzywdzonej przedstawioną jeszcze w przywołanym wyżej zażaleniu z dnia 1 czerwca 2011 r.

Uzyskano opinie psychologiczne dotyczące: A. K. , L. S. , A. S. , A. O. , J. O. . Uzyskano dokumentację środowiskową. Z wywiadu środowiskowego GOPS sporządzonego przez M. B. wynika, iż 7 grudnia 2010 r. A. S. zgłosiła, iż bardzo często dochodzi do przemocy fizycznej. Przesłuchany w charakterze świadka M. S. zeznał, że był raz świadkiem jak M. bił A. - wpadł w szal. O tym, że wymieniony bije A. wiedział też od matki M..

W wydanej opinii z zakresu psychiatrii, seksuologii i psychologii biegli stwierdzili, iż w stosunku do sprawcy nie zachodzą warunki z art. 31 k.k. Wymieniony musi mieć możliwość podjęcia terapii odwykowej, a przed ukończeniem odbywania kary powinien być ponownie zbadany w celu określenia stanu zdrowia psychicznego.

Postanowieniem z dnia 24 października 2016 r. wyłączono do odrębnego postępowania materiały w zakresie przestępstw z art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnianych przez inne osoby niż M. S. .

Przedstawione powyżej uzupełnienie dowodów, pozwoliło ostatecznie na wyeliminowanie niejednoznaczności w ocenie sprawy i złożenie w dniu 3 listopada 2016 r. aktu oskarżenia do Sądu Okręgowego w G..

Wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. XIV K (...) oskarżony M. S. został uznany winnym zarzucanych mu czynów, kwalifikowanych z art. 207 § 2 k.k. w zb. z art. 189 § 2 i 3 k.k.; art. 18 § 3 kk w zw. z art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 199 § 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 4 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 207 § 1 k.k. oraz art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, i skazany na karę łączną 25 lat pozbawienia wolności oraz 10 lat pozbawienia praw publicznych.

Przechodząc do rozpoznania środka odwoławczego stwierdzić należy, jak już wyżej wskazano, że zażalenie zasługuje na uwzględnienie, a zatem zaskarżoną uchwałę należało zmienić i udzielić zgody na pociągnięcie B. K. – prokuratora w stanie spoczynku, do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k..

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż niezaprzeczalnym faktem jest okoliczność, że tok postępowania przygotowawczego obwarowany jest wieloma uprawnieniami, ale również obowiązkami ciążącymi na prokuratorze prowadzącym lub nadzorującym konkretne postępowanie przygotowawcze. Zakres uprawnień i obowiązków określają z reguły obowiązujące przepisy, w tym akty niższego rzędu - w postaci zarządzeń, statutów, regulaminów, instrukcji, wytycznych. Może on także wynikać z obowiązującej, ujednoliconej praktyki prowadzenia postępowania, utrwalonej tak we wszystkich powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, jak i w konkretnych jednostkach, w określonym czasie, czy z samej istoty pełnionej funkcji. Obowiązki prokuratora mają

zatem charakter normatywny, jak i pozanormatywny, dyktowany pragmatyką służbową wskazującą najlepsze metody osiągania celów postępowania karnego.

Podstawowym niezmiennym na przestrzeni lat obowiązkiem prokuratora jest pełnienie funkcji oskarżyciela publicznego oraz ściganie przestępstw publicznoskargowych, stosownie do art. 10 § 1 i 2 k.p.k. statuującego zasadę legalizmu. Z tym 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.

W kontekście powyższych ustaleń nie ma większych wątpliwości, iż prokurator B. K. naruszył swoje obowiązki w zakresie realizacji ustawowego powinności czuwania nad prawidłowym przeprowadzeniem postępowania karnego. Oczywistym jest bowiem, iż nie było one prowadzone profesjonalnie, z adekwatną starannością do wagi jego przedmiotu. Przekonuje o tym wadliwość czynności procesowych, występująca nie tylko w sferze realizacji obowiązku przejawiania właściwej inicjatywy dowodowej, ale przede wszystkim w sferze merytorycznej poprawności przeprowadzania dowodów osobowych. Zeznania świadków, w tym pokrzywdzonej, obarczone są bowiem deficytem treści, w szczególności w zakresie stopnia szczegółowości informacji o faktach stanowiących przedmiot postępowania. Ten deficyt informacji nie pozwolił na ustalenie prawdy materialnej. Poznanie prawdy ma charakter probabilistyczny, dlatego wymaga skrupulatności w pozyskiwaniu wiedzy o zdarzeniach podlegających rekonstrukcji. Stopień zgodności ustaleń faktycznych

z rzeczywistością jest wprost proporcjonalny do jakości i kompletności materiału źródłowego. Tymczasem wszystkie protokoły przesłuchania świadków, nie wyłączając przesłuchania małoletnich w trybie art. 185a k.p.k., były lakoniczne. Wystarczy wspomnieć,

iż ich obszerność obejmowała ledwie kilkanaście wersów tekstu, który zajmuje pół strony kartki formatu A4. Wskazana cecha wyróżnia wszystkie przesłuchania przeprowadzone w toku śledztwa zasadniczego o sygn. Ds. (...) i uzupełniających o sygn. Ds. (...) oraz sygn. Ds. (...) W szczególności rażącym w tym kontekście są przesłuchania pokrzywdzonej, przeprowadzone zarówno w dniu 28 grudnia 2010 r., jak i w dniu 7 stycznia 2011 r., ale także przesłuchania jej matki – B. U. oraz ojca – T. U. . Prowadzi to do konstatacji, iż przesłuchania wszystkich świadków obarczone są wadą prawną, albowiem nie spełniają wymogów przewidzianych w art. 171 in fine k.p.k.

Niezależnie od wskazanej wadliwości, błędy decyzyjne prokuratora wystąpiły również w zakresie realizacji obowiązku zgromadzenia pełnego materiału dowodowego, które doprowadziły przynajmniej w części do jego definitywnej dekompletacji. Do tego przyczyniła się zwłaszcza nieuzasadniona rezygnacja z przeprowadzenia części dostępnych dowodów oraz zawiniona utrata niektórych z nich, spowodowana zbyt późnym podjęciem próby ich pozyskania. Wśród tego rodzaju oczywistych błędów wspomnieć należy:

- nieuzyskanie wykazu połączeń telefonicznych nawiązywanych przez pokrzywdzoną w dniu 27 grudnia 2010 r. z A. S. w opisywanych sytuacjach. Próba ich pozyskania w 2013 r. zakończyła się niepowodzeniem. W miejsce nakazanego postanowieniem Sądu Rejonowego w W. z dnia 29 września 2011 r., o sygn. IX Kp. (...), uzyskania bilingów połączeń przeprowadzono oględziny telefonu, choć A. S. zeznał, iż na liście połączeń zapisuje się tylko ograniczona liczba ostatnich, a lista automatycznie jest aktualizowana. Oczywiście zatem było, iż oględziny nie mogły przynieść oczekiwanego rezultatu, bez powołania biegłego z zakresu teleinformatyki, który podjąłby próbę odzyskania skasowanych danych. Ten nieprzydatny środek dowodowy został zinterpretowany na niekorzyść pokrzywdzonej, choć nie miał żadnego waloru dowodowego. Zwłoka w wystąpieniu o bilingi doprowadziła do utraty tego dowodu z uwagi na upływ obowiązkowego terminu przechowywania tego rodzaju danych teleinformatycznych przez

operatorów telefonii komórkowej. W kontekście kontrolnego waloru tego dowodu niebagatelne znaczenie miała utrata danych lokalizacyjnych – BTS. Zaniechanie to nie tylko miało doniosły negatywny wydźwięk procesowy, ale wprost naruszało art. 330 § 1 zd. drugie k.p.k., stanowiącego, iż wskazania sądu co okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić są dla organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze wiążące;

- niezyskanie pełnej dokumentacji środowiskowej, świadczącej o rodzaju udzielanej pomocy i jej zakresie, ani dokumentacji medycznej, czy opinii medyczno-sądowych oraz psychologiczno-seksuologicznych;
- odstąpienie od szeregu koniecznych konfrontacji, jako podstawowego środka dowodowego służącego wyjaśnianiu sprzeczności;
- nieprzeprowadzenie oględzin miejsca zdarzenia – domu i piwnicy, gdzie więziona była pokrzywdzona, przydatnych także do weryfikacji zeznań M.B.
- pracownika GOPS oraz pozyskania bilingów.

Wskazaną wyżej rezygnacją z przeprowadzenia środków dowodowych, w tym tych przewidzianych w art. 193 k.p.k. oraz art. 207 k.p.k., prokurator naruszył art. 167 k.p.k., gdyż uznać je należy za zaniedbania w obrębie obowiązku poszukiwania i dokumentowania dowodów dla sądu, niezbędnych do wyjaśnienia okoliczności sprawy. Brak tego rodzaju dowodowych materiałów kontrolnych, uniemożliwił właściwą ocenę wiarygodności pokrzywdzonej i prezentowanej przez nią wersji zdarzeń.

Analiza całokształtu okoliczności sprawy prowadzi do wniosku, iż niezgodności przebiegu postępowania z wymogami prawa procesowego wystąpiły tak w fazie instrukcyjnej procesu, jak i fazie decyzyjnej - w konstruowaniu orzeczenia i rozumowaniu. Przywołane powyżej błędy w fazie instrukcyjnej wskazują, iż dotyczyły one nie tylko naruszenia art. 297 k.p.k. - dotyczyć miały zaburzenia realizacji celów postępowania karnego, poprzez błędy prokuratora popełnione w toku prowadzonego śledztwa w obszarze wyjaśniania okoliczności sprawy, w tym ustalania osób pokrzywdzonych i

rozmiarów szkody (§ 1 pkt 4), zbierania, zabezpieczania i w niezbędnym zakresie utrwalania dowodów dla sądów (§ 1 pkt 5), w konsekwencji ustalania, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo (§ 1 pkt 1) – ale i przepisów szczególnych, regulujących tok postępowania karnego. Wskazane braki i proceduralne uchybienia w gromadzeniu dowodów, w szczególności w zakresie ich kompletności i jakości miały zatem nie tylko pozanormatywny charakter. Bez względu na ten charakter, ich rodzaj i ranga miały przemożny wpływ na prawidłowość ustaleń, będących konsekwencją wysnutych ocen i wniosków opartych na przeprowadzonych dowodach, co powoduje, iż przebieg procesu karnego w przedmiotowej sprawie nie może być uznany za rzetelny, a rozstrzygnięcie sprawiedliwe.

Szczególnego podkreślenia wymaga zupełny brak zaangażowania prokuratora-referenta, który nie wykonał jakiejkolwiek czynności procesowej w tym śledztwie. Nie przesłuchał osobiście nawet pokrzywdzonej, co w analizowanym stanie sprawy również wydaje się oczywistością. Przemawiał za tym nie tylko charakter zdarzeń opisywanych przez pokrzywdzoną, ale również pozostające w korelacji z nimi zeznania złożone przez jej małoletnią córkę. Taka powinność wynikała zresztą wprost z art. § 184 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 marca 2010 roku „Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury” (Dz. U. z 2010 roku, Nr 49, poz. 296 ze zmianami) - w wersji obowiązującej w dniu 9 grudnia 2011 r. Wspomniany brak zaangażowania uwidacznia zupełny brak inicjatywy dowodowej w kierunku poszukiwania nowych dowodów mogących potwierdzić lub wykluczyć przedstawianą przez nią wersję zdarzeń. Prokurator-referent nie podjął, ani nie zainicjował jednak żadnych przedsięwzięć o charakterze weryfikacyjnym, zmierzających do pogłębienia skąpych informacji zawartych w poszczególnych środkach dowodowych i wyjaśnienia występujących w sprawie sprzeczności, czy wątpliwości, a te które miał w zasięgu nie przeprowadził lub utracił – o czym była już mowa.

Powyższe uchybienia, oceniane na dzień 9 grudnia 2011 r. wskazują, iż w tym wypadku ewidentnie zabrakło nie tylko chęci, wnikliwości i dociekliwości, ale zwyczajnie również profesjonalizmu. Trudno zrozumieć, dlaczego przy takiej wadze czynów i takiej niejednoznaczności materiału dowodowego, która wynikała przede wszystkim z jego lakoniczności i skąpości, nie podjęto dalszych rozszerzających i pogłębiających działań dowodowych, w kierunku ich uszczegółowienia.

Ten brak aktywności ze strony prokuratora-referenta oraz treść uzasadnienia kwestionowanych postanowień, gdzie wybiórczo i tendencyjnie przedstawiono zgromadzony materiał dowodowy, wskazywać może na świadomą manipulację faktami. Dokonana w takich warunkach ocena dowodów oraz oparte na niej wnioski nie mogą zatem spełnić ram określonych treścią art. 7 k.p.k.. Powoduje to, iż oparte na nich kwestionowane orzeczenia mają charakter stricte arbitralny, czego nie zmienia ich zgodność z art. 92 k.p.k. Analiza materiału dowodowego, choć oparta o całokształt materiału dowodowego, całkowicie pomijała okoliczności, które uwiarygadniały wersję pokrzywdzonej, ignorując konsekwentną postawę pokrzywdzonej w zaskarżaniu kolejnych orzeczeń o umorzeniu śledztwa, podając kolejne szczegóły zdarzeń oraz nowe fakty. Wspomnieć wypada chociażby treść zażalenia z 9 grudnia 2011 r., gdzie wskazane zostały nowe czyny, kwalifikowane z art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt oraz art. 197 § 4 k.k., nie objęte dotychczasowym postępowaniem, które powinny stać się przedmiotem postępowania karnego. Tymczasem prokurator nie zajął żadnego stanowiska procesowego względem tych czynów - ani formalnego w postaci wyłączenia do odrębnego prowadzenia, ani merytorycznego - nawet w postanowieniu o umorzeniu śledztwa wydanym w dniu 29 marca 2013 r. - po jego podjęciu na nowo i uzupełnieniu materiału dowodowego. Nie wdrożono żadnych czynności w kierunku sprawdzenia czy zostało popełnione przestępstwo, nie mówiąc o wyjaśnieniu okoliczności ich popełnienia. Takie procedowanie naruszało wprost § 128 przywołanego wyżej regulaminu.

Nie ulega żadnej wątpliwości, iż przedstawione powyżej uchybienia w procesie dążenia do jednoznaczności ustaleń stanu faktycznego, w tym wynikająca z nich nietrafność rozstrzygnięcia przedmiotu postępowania, obciążają bezpośrednio prokuratora referenta. Na wspomniane wyżej deficyty dowodowe nałożyła się niezasadność ocen i wniosków wyprowadzonych z ujawnionych przy pomocy niepełnego materiału dowodowego okoliczności, nieodpowiadających zasadom logicznego rozumowania i doświadczeniu życiowemu. Już sama uważna lektura lakonicznych zeznań świadków wskazuje, iż występują w nich elementy uwiarygadniające relację pokrzywdzonej, tworząc logiczną wspólną całość. Chodzi nie tylko o zeznania córki pokrzywdzonej, ale i M. B. - pracownika GOPS, która potwierdziła ostatecznie, iż pokrzywdzona podczas jednej z wizyt w siedzibie Gminnego Ośrodka w dniu 7 grudnia 2010 r. sygnalizowała jej, iż jest ofiarą przemocy domowej.

Przedstawione wyżej mankamenty w zakresie kompletności i jakości dowodów miały przełożenie na efektywność postępowania, a w dalszej kolejności na trafność podjętych, kolejnych merytorycznych decyzji procesowych, które zaburzyło prawidłowość wnioskowania i doprowadziło do błędnej konstatacji o wystąpieniu w sprawie wątpliwości o nieusuwalnym charakterze. Oparte bowiem było o niepełny materiał dowodowy, tworzony przez środki dowodowe sporządzone na niskim poziomie merytorycznym. Uniemożliwiło to, a co najmniej utrudniało, prawidłowe rekonstrukcyjne wnioskowanie o przebiegu relacjonowanych zdarzeń.

W tym miejscu wrócić należy do kwestii opisu zachowania prokuratora w inkryminowanym czasie, w kontekście podstaw prawnych kształtujących powinności prokuratora podczas i w związku z czynnościami ukierunkowanymi na ściganie przestępstw. We wskazanym czasie, w którym prokurator B. K. miał realny wpływ na bieg postępowania, odpowiedzialność prokuratora za wszelkie podejmowane przez niego decyzje procesowe kreował art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 2011 roku, poz. 1599 ze zmianami, a więc w wersji obowiązującej w latach 2011 - 2013). Zgodnie

z tym przepisem prokurator przy podejmowaniu decyzji, przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny, co oznacza, iż samodzielnie podejmuje decyzje związane z tokiem postępowania. Jest zatem samodzielny i niezależny w wykonywaniu powierzonych mu funkcji w ramach zajmowanego stanowiska służbowego (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 za wywołane nimi skutki, w szczególnie uzasadnionych przypadkach także karnej za popełnienie przestępstwa z art. 231 k.k. Winna być ona brana pod uwagę zawsze w sytuacji, gdy czynności podejmowane przez prokuratora jako organu prowadzącego postępowanie karne mieściły się w granicach przyznanych mu uprawnień, ale stanowiły przejaw oczywistej bezprawności i rażącego zawinienia przy podejmowaniu decyzji.

Jednak, co oczywiste, to nie same decyzje podlegają wartościowaniu przez pryzmat znamion typów czynów zabronionych opisanych w art. 231 § 1 lub § 3 k.k., lecz sposób procedowania, którego niezgodność z procedurą karną zniweczyła możliwość dojścia do prawdy materialnej. Świadome zaniechania i zaniedbania w procesie dowodzenia wykluczały bowiem możliwość poczynienia ustaleń zgodnych ze stanem rzeczywistym, a braki w kompletności i jakości poszczególnych środków dowodowych powodowały, iż ocena materiału nie mogła sprostać rygorom przewidzianym w art. 7 k.p.k. Mankamenty poszczególnych środków dowodowych nie pozwalały na prawidłową rekonstrukcję przebiegu poszczególnych zdarzeń, nawet w drodze kompleksowej ich analizy. Ocena dowodów nie mogła być zatem uznana za swobodną, a wnioski nie mogły być w takiej sytuacji uznane za prawidłowe, co znalazło potwierdzenie w wadliwej merytorycznie decyzji końcowej. Świadczy to o skali zaniedbań w toku tego postępowania karnego. Miarą tej skali jest diametralnie odmienny rezultat poprawnie przeprowadzonego śledztwa, a w jego toku ponowienia i uzupełnienia dowodów o nowe, efektem czego było przedstawienie zarzutów sprawcy oraz skierowanie do sądu aktu oskarżenia, a w konsekwencji skazanie go na najsurowszą z możliwych kar pozbawienia wolności.

To właśnie naruszenie reguł prawidłowego procedowania, sprzecznego 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 przypisywanego prokuratorowi B. K., sprowadzającego się do zaniechania należytego wykonywania obowiązków służbowych w ściganiu przestępstw. To ta forma zachowania prokuratora w sferze stosunków służbowej implikowała wadliwość procesu dowodzenia prowadzącego do niejednoznaczności poczynionych ustaleń stanu faktycznego i w konsekwencji merytoryczną niezasadność kwestionowanych kolejnych decyzji końcowych w postaci postanowień o umorzeniu śledztwa, wydanych – odpowiednio - 30 listopada 2011 r. w sprawie o sygnaturze Ds (...) oraz 29 marca 2013 r. w sprawie o sygn. (...), przedmiotem których było znęcanie się fizyczne i psychiczne nad A. K. (dawniej S.) i jej małoletnimi dziećmi – L. i A. S..

Bezpośrednim skutkiem zaniechania podjęcia działań zmierzających do wyjaśnienia występujących w sprawie wątpliwości, w tym tych które pozwalały na obiektywną ocenę wiarygodności osobowych źródeł dowodowych, było przyjęcie jako podstawy umorzenia w obu sytuacjach negatywnej przesłanki w postaci braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego, wbrew regułom zasady *in dubio pro reo*, przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k. Tylko bowiem wyczerpanie inicjatywy dowodowej poprzez przeprowadzenie wszelkim dostępnym dowodów oraz możliwości weryfikacji występujących w sprawie sprzeczności w kierunku zniwelowania wynikających z nich wątpliwości uprawnia organ prowadzący postępowanie przygotowawcze do skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k., a w konsekwencji przywołania, jako przyczyny umorzenia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w postaci braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. W realiach niniejszej sprawy było to każdorazowo procesowe nadużycie.

Oceniając realizację obowiązków nadzorczych prokuratora-referenta przez pryzmat dbałości o jakość i kompletność materiału dowodowego stwierdzić należy, iż deficyt informacji i dowodów, spowodowany niestarannym i pobieżnym przesłuchaniem świadków, niewyjaśnienie wątpliwości i sprzeczności w ich relacjach w kontekście zeznań pokrzywdzonych, pochopny wniosek o niewiarygodności zeznań pokrzywdzonej i małym prawdopodobieństwie opisanego przez nią wersji zdarzeń bez rzetelnego i możliwego sprawdzenia jej prawdziwości, obciąża wprost prokuratora referenta. Suma wskazanych deficytów miała bezpośrednie przełożenie na ustalenie prawdy materialnej - której poznanie zawsze ma charakter probabilistyczny - i kluczowe znaczenie dla uznania, iż sprawa jest niejednoznaczna. Wskazana wadliwość postępowania dowodowego znalazła przełożenie na dwukrotne wydanie postanowienia o umorzeniu dochodzenia/śledztwa z uwagi na brak wystarczających dowodów. Tymczasem poprawna analiza materiału dowodowego, ich wnikliwa i rzetelna ocena nawet w takiej wadliwej postaci przy uwzględnieniu ich wzajemnej korelacji, doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania winny skutkować większą skrupulatnością i ostrożnością w podejmowaniu pochopnych, nie do końca przemyślanych decyzji procesowych o zakończeniu śledztwa. Przedmiotem rozważań odpowiedzialności karnej prokuratora w niniejszym postępowaniu nie jest jednak wydanie takiej, czy innej końcowej decyzji procesowej, lecz zaniechania prokuratora stanowiące sumę nieprawidłowości poprzedzających jej wydanie. Są to uchybienia w obowiązkowym gromadzeniu w formie procesowej niezbędnych informacji i weryfikacji wiarygodności poszczególnych jednostkowych środków dowodowych, których kompletność i właściwy poziom jakościowy, przy kompleksowej ocenie w rygorach art. 7 powinna gwarantować prawidłowość wnioskowania, a co za tym idzie – także prawidłowość decyzji procesowej.

Analiza akt przedmiotowych spraw karnych prowadzi do konkluzji, iż prokurator w sposób oczywisty i rażąco naruszył szereg przepisów regulujących jego obowiązki służbowe w ściganiu przestępstw, mianowicie: 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 ze zmianami) oraz art. 4, art. 9 § 1, art. 10 § 1 art. 5 § 2 k.p.k.,

art. 17 § 1 pkt 1 art. 326 § 2, art. 297 § 1 pkt 1, 2, 4 i 5 oraz art. 167 i art. 172, a także art. 330 § 1 *Kodeksu postępowania karnego*, do zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania karnego, nie dopełnił swych obowiązków w ten sposób, iż w nadzorowanym przez siebie śledztwie o sygn. Ds. (...) oraz sygnaturze Ds. (...), a następnie Ds. (...) o prowadzonym w sprawie znęcania się fizycznego i psychicznego nad A. K. (dawniej S.) i jej małoletnimi dziećmi L. i A. S. oraz molestowania seksualnego tychże małoletnich dzieci, po przyjęciu zażalenia złożonego przez A. K. w dniu 9 grudnia 2011 r. na postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 30 listopada 2011 r., w którym pokrzywdzona zawiadomiła o nowych przestępstwach popełnionych na jej szkodę przez M. S., w postaci wielokrotnym doprowadzeniu pokrzywdzonej przemocą do obcowania płciowego ze szczególnym okrucieństwem oraz zabiciu psa ze szczególnym okrucieństwem, a które nie były przedmiotem prowadzonego śledztwa, w sytuacji zachodzącego uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstw ściganych z urzędu, kwalifikowanych z art. 197 § 4 k.k. i art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, wbrew § 128, § 129, § 184 ust. 1 pkt 3, § 245 oraz § 249 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 wersji obowiązującej w dniu 9 grudnia 2011 r., nie podjął czynności zmierzających do wyjaśnienia okoliczności wskazanych nowych przestępstw, w szczególności ustalenia, czy te czyny zabronione zostały popełnione i czy stanowią one przestępstwo, nie zebrał i nie zabezpieczył w pełnym zakresie wszystkich dowodów dla sądu, odstępując od wykonania niezbędnych czynności procesowych, w tym od osobistego przesłuchania pokrzywdzonej oraz mających na celu procesową weryfikację dowodów już przeprowadzonych, niewykonując wbrew prawnemu obowiązkowi wytycznych sądu karnego zawartych w postanowieniu z dnia 29 września 2011 r., co w konsekwencji doprowadziło do dowolnej, a nie swobodnej oceny niepełnego materiału dowodowego i wydania wadliwych merytorycznie decyzji procesowych – postanowienia o umorzeniu z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. Ds. (...) oraz z dnia 29 marca 2013 r. w sprawie o sygn. Ds. (...) wobec braku danych dostatecznie uzasadniających

podejrzanie czynów zabronionych, to jest na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., co skutkowało naruszeniem podstawowych zasad procesu karnego, a w szczególności zasad obiektywizmu, swobodnej oceny dowodów oraz legalizmu wyrażonych w art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 10 § 1 k.p.k., czym działał na szkodę interesu publicznego wyrażającego się w prawidłowym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, doprowadzając do znacznego opóźnienia w podjęciu czynności procesowych w zakresie tych czynów zabronionych przez organy ścigania, utrudnił realizację celów postępowania przygotowawczego w zakresie określonym w art. 297 § 1 pkt 1, 4 i 5 k.p.k., w tym trafnej i szybkiej reakcji na złożone zawiadomienie, działający tym samym również na szkodę interesu prywatnego pokrzywdzonych.

Tym samym wątpliwym wydaje się prawidłowość odwołania się w opisie czynu wyczerpującego znamiona czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k., zawartego we wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora w stanie spoczynku B. K. do obowiązków statuowanych treścią ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 740 ze zmianami), chociażby dlatego, iż zmieniła ona reżim prawny sprawowania funkcji prokuratora, wynikający z zupełnie innego normatywnego ujęcia zasady hierarchicznego podporządkowania i pojmowania niezależności prokuratora. Nadto niewątpliwym jest, iż zarzucalność zaniechania tego prokuratora nie obejmuje tych okresów, w których – ze względu na stan zdrowia – nie wykonywał obowiązków służbowych. Przywołanie właściwej podstawy prawnej tej zarzucalności musi zatem uwzględniać fakt, iż w stan spoczynku prokurator ten przeniesiony został z dniem 23 marca 2016 r., a w okresie poprzedzającym - od 22 marca 2015 r. do 22 marca 2016 r.- nieprzerwanie przebywał na zwolnieniu lekarskim. Oczywistym w tej sytuacji jest, iż po rządami przywołanej we wniosku ustawy nie wykonywał w ogóle obowiązków związanych bezpośrednio ze ściganiem przestępstw.

W kontekście dopuszczalności zmian opisu czynu, stosownie do ustaleń śledztwa, przypomnieć należy w tym miejscu, iż zgoda na pociągnięcie do

odpowiedzialności karnej dotyczy czynu w ujęciu ontologicznym, a więc określonego zdarzenia faktycznego, którego opis normatywny może przybierać różną postać, stosownie do zespołu znamion, przez pryzmat których ostatecznie czyn ulegnie wartościowaniu. Kwalifikacja prawna czynu może zatem ulec zmianie. Innymi słowy tożsamość czynu nie jest wyznaczona tożsamością zespołu znamion (por. podobnie wyrok SN z 20.09.2007 r., SNO 59/07, OSNSD 2007, poz. 73). Modyfikując opis czynu, każdorazowa baczyć należy zatem, by zachowana została tożsamość czynu, pamiętając, iż jest to tożsamość zdarzenia w znaczeniu historycznym, a nie normatywnym.

Przyjmuje się, iż tożsamość jest wyłączona tylko w przypadku zmiany osoby sprawcy; zmiany dobra prawnego (przedmiotu ochrony); osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpiła jakakolwiek różnica dotycząca miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu albo nie doszło do zmiany pokrzywdzonego, ale ujawniły się co najmniej trzy różnice dotyczące miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu. Innymi słowy identyczność czynu jest wyłączona, gdy w porównywalnych jego określeniach zachodzą różnice tak istotne, że wedle rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenie tego samego zdarzenia faktycznego (Waltoś. S. Proces karny, Zarys systemu, Warszawa PWN 1995, s. 25-29).

Niewątpliwe niedopełnienie obowiązków może być kwalifikowane jako delikt dyscyplinarny, ale w określonych warunkach również jako przestępstwo. Przy rozgraniczaniu przewinień dyscyplinarnych od umyślnego nadużycia funkcji, władzy (art. 231 § 1 k.k.) 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. Stosownie jednak do art. 1 § 1 k.k. o przekroczeniu wskazanego w nim stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, może przesądzić jedynie kompleksowa ocena zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych przesłanek wartościowania takiego czynu, które łącznie – a nie każda z nich z osobna – mogą prawidłowo wskazać subminimalny ładunek tej szkodliwości.

Powyższe konstatacja ma istotne znaczenie o tyle, iż zgoda na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej w takim ujęciu czynu zabronionego obejmuje z jednej strony wszystkie ujawnione w toku śledztwa nieprawidłowości w zakresie realizacji ustawowych obowiązków związanych ze ściganiem przestępstw i związanego z tym prowadzenia postępowania karnego w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa w okresie wskazanym we wniosku, a więc od dnia 9 grudnia 2011 r. do dnia 19 lutego 2016 r., a jednocześnie koncertować się musi przede wszystkim na okresie od 29 września 2011 r. do 29 marca 2013 r., gdyż w tym czasie prokurator B. K. miał realną możliwość wpływu na bieg postępowania i sanowania uchybień. Zważyć należy na to, iż jeden okres ma znaczenia dla przedawnienia karalności czynu, drugi zaś dla jego zarzucalności. Ustalenia w tym drugim zakresie winny znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu, którego zakres modyfikacji pozostaje w wyłącznej gestii oskarżyciela. To bowiem suma zaniedbań obowiązków prokuratora-referenta w toku postępowania karnego, a nie tylko nienadanie biegu zażaleniu z 9 grudnia 2011 r., doprowadziła do negatywnych skutków, których waga powoduje, iż zasadnym jest rozważenie pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej.

W postępowaniu o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, ramy zezwolenia sądu dyscyplinarnego na ściganie, wiążące zarówno oskarżyciela, jak i sąd w postępowaniu karnym określa opis czynu, nie zaś jego kwalifikacja, która w istocie ma znaczenie wtórne. Jest to

konsekwencją z jednej strony utrwalonych już od dłuższego czasu poglądów, co do kwestii tożsamości czynu i płynących z niej konsekwencji, z drugiej zaś strony równie utrwalonego poglądu, że w procesie karnym subsumpcja czynu jest domeną orzekającego w tym procesie sądu. Oczywistym jest bowiem, że w przeciwnym przypadku orzekający w postępowaniu karnym sąd musiałby ograniczyć się do zaakceptowania poglądów sądu dyscyplinarnego udzielającego zezwolenia na ściganie, a następnie związanego nim oskarżyciela, co przy uwzględnieniu celów procesu karnego jest koncepcją nie do przyjęcia.

Rację ma zatem prokurator, iż nie każde oczywiste i rażące naruszenie prawa stanowi przestępstwo z art. 231 k.k., ale tylko takie, które spowodowały szkodę w interesie publicznym lub prywatnym.

W realiach niniejszej sprawy wystąpienie szkody ma charakter niewątpliwy i obiektywny. Mamy tu bowiem do czynienia z szkodą dla wymiaru sprawiedliwości w postaci negatywnego wydźwięku społecznego wynikającego z krytycznej oceny instytucji prokuratury i pracy prokuratorów w związku ze spowodowaniem przez nich znacznym opóźnieniem realizacji celów postępowania karnego z art. 297 k.p.k., w szczególności pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej i wyeliminowania przez trafną reakcję karną potencjalnego, ale realnego zagrożenia społeczeństwa z jego strony, co doprowadziło nie tylko do permanentnego zagrożenia tożsamyh dóbr chronionych prawem, ale nade wszystko do naruszenia dóbr osobistych kolejnych pokrzywdzonych w drodze kontynuacji przestępczej działalności. Sprawca bowiem, po rozwodzie z A. S., znalazł sobie nowe ofiary, mianowicie – A. O. i jej syna – J. O., nad którymi również znęcał się w podobny sposób.

Wieloaspektowość charakteru wywołanej przedmiotowym zaniechaniem prokuratora-referenta szkody, jej rozmiar, waga oraz wielość i różnorodność negatywnych skutków wywołanych w różnych sferach życia powoduje, iż spór doktrynalny dotyczący kwestii materialnego, czy formalnego charakteru

poszczególnych typów czynów zabronionych opisanych w art. 231 k.k. in fine, w realiach niniejszej sprawy przestaje mieć znaczenie. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości związek przyczynowy tych skutków z zachowaniem prokuratora, sprowadzającym się do naruszenia obowiązków służbowych w formie zaniechania. Podobnie jak samo naruszenie obowiązków i to o charakterze podstawowym dla sprawności i jakości każdego postępowania. Znalazły one negatywny wydźwięk nie tylko w naruszeniu zasady szybkości postępowania karnego, ale przede wszystkim - te dotyczące kompletności materiału dowodowego i jakości poszczególnych środków dowodowych - w realizacji zasady prawdy materialnej. Naruszenie tych fundamentalnych zasad procesowych, razem z ujawnionymi skutkami tych naruszeń w aspekcie społecznym, a zwłaszcza indywidualnym, oznacza godzenie zarówno w interes prywatny pokrzywdzonych występujących w niezłatwionych sprawach, jak i w interes publiczny. Przede wszystkim podważa zaufania do organów ścigania, a przez to do Rzeczypospolitej Polskiej - w imieniu której sprawowany jest wymiar sprawiedliwości. Pamiętać należy, iż podstawowym jego zadaniem w sferze bezpieczeństwa jest ochrona obywateli. Niewątpliwie w tej sprawie państwo zawiodło, a odpowiedzialność za to spoczywa niestety, w głównej mierze na przedstawicielu organu powołanego do ścigania wszelkich przestępstw, a zwłaszcza tak makabrycznych, popełnionych na szkodę osób małoletnich, a przez to bezbronnych. Dla stwierdzonych w tej sprawie zaniedbań nie ma i nie może być wytłumaczenia, ani pobłażliwości. Oczywistym jest, iż przyczyny ich zaistnienia muszą zostać wyjaśnione i rozliczone w prawem przewidziany sposób.

Przedmiotem postępowania delibacyjnego nie jest jednak 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 przebiegu zdarzenia. Rozstrzygnięcie takie może nastąpić jedynie na płaszczyźnie procesowej, a więc w toku postępowania karnego. Sąd dyscyplinarny nie może tu zastąpić organu procesowego. Postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej winno ograniczyć się zatem do badania dowodów

przeprowadzonych do czasu skierowania stosownego wniosku i oceny ich, 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 w żadnym wypadku oceną ostateczną. Materiał ten zostanie bowiem niewątpliwie poszerzony chociażby o wyjaśnienia osoby, której postępowanie dotyczy, a następnie zweryfikowany przez organ procesowy prowadzący śledztwo poprzez wdrożenie innych kontrolnych czynności procesowych. Sąd dyscyplinarny w tym postępowaniu nie rozstrzyga też 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. Dopiero w postępowaniu karnym będzie miejsce na pełne stosowanie zasad procesowych, takich jak np. wspomniane rozstrzygnięcie 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. Ocena zebranych w postępowaniu przygotowawczym dowodów dokonywana przez sąd dyscyplinarny nie powinna zatem wykraczać poza granice stwierdzenia dostatecznego podejrzenia popełnienia przestępstwa. W konsekwencji sąd dyscyplinarny nie musi mieć pewności, że zarzucane (przypisywane) prokuratorowi przestępstwo faktycznie zostało popełnione. Wystarczy uzasadnione podejrzenie, że tak mogło być. Istotne znaczenie ma tutaj to, czy wersja wydarzeń przedstawiona 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. 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 nie dające się usunąć wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 k.p.k.).

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 wskazujący 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, ukształtowanych 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. Dlatego też Sąd Najwyższy uznał za zasadne instancyjne zweryfikowanie zaskarżonej uchwały Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 26 listopada 2019 r., sygn. PK I SD (...) i wyrażenie zgody na pociągnięcie prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku B. K. do odpowiedzialności karnej.

Na koniec odnieść należy się do zastrzeżeń podniesionych przez pełnomocnika prokuratora w stanie spoczynku B. K., co do uprawnienia sądu immunitetowego do reformatoryjnego orzekania w ramach postępowania odwoławczego. Specyfika postępowania immunitetowego wskazuje, iż jest to wyrażnie preferowane rozstrzygnięcie. Zasadniczo bowiem odwoławczy sąd delibacyjny rozstrzygając w przedmiocie środka odwoławczego może albo utrzymać w mocy albo zmienić uchwałę sądu I instancji. Art. 135 § 6 § ustawy – Prawo o prokuraturze, statuuje bowiem obowiązek wydania orzeczenia w oparciu o wnioski i załączony do niego materiał dowodowy. Ponieważ w toku tego postępowania nie prowadzi się co do zasady postępowania dowodowego, albowiem wskazany przepis dopuszcza przeprowadzenie innych dowodów tylko do szczególnie uzasadnionych przypadków, możliwość ta ograniczona jest tylko do pozyskania informacji lub dokumentów nie tylko ze względu na forum orzekania, ale też niedopuszczalność zastępowania w tym względzie sądu karnego. Zważywszy na treść art. 437 k.p.k., w tym przede wszystkim na zawarte w art. 437 § 2 k.p.k. uwarunkowania dla dopuszczalności podjęcia decyzji o uchyleniu orzeczenia sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, możliwość posiłkowania się jego odpowiednim stosowaniem ograniczona jest do wyjątkowych sytuacji i to w zasadzie do niektórych opisanych w art. 439 § 1 k.p.k. Odpowiednie stosowanie zaś art. 454 k.p.k. nie jest w ogóle możliwe, chociażby dlatego, iż na posiedzeniu nie przeprowadza się przewodu sądowego. Wszelkie ewentualne braki w dokumentach można zaś sanować w ramach wspomnianej instytucji przewidzianej w art. 135 § 6 ustawy – Prawo o prokuraturze.

Pamiętać przy tym należy, iż postępowanie to ma charakter szczególny i wyjątkowy, którego przebieg różni się zarówno od postępowania karnego, jak i postępowania dyscyplinarnego. Jego źródłem jest art. 13 k.p.k. Uwagę zwraca zwłaszcza szczególna w stosunku do innych postępowań pozycja prokuratora objętego wnioskiem o uchylenie immunitetu. Jego prawo do obrony i procesowej aktywności zostało w nim bowiem ograniczone do niezbędnego minimum. W zasadzie sprowadzają się one do prawa złożenia oświadczenia, warunkowanego zapoznaniem się z materiałem dowodowym załączonym do wniosku, udziału w posiedzeniu jeżeli się stawi, złożenia w ograniczonym zakresie wniosków

dowodowych o uzupełnienie materiału dowodowego oraz zaskarżenia pierwszoinstancyjnej niekorzystnej uchwały. Ta wyjątkowość i odrębność powoduje niedopuszczalność interpretacyjnego poszerzania uprawnień sądu immunitetowego oraz uczestników tego postępowania, w tym ograniczenie prawa do stosowania instytucji nie przewidzianych w dedykowanej temu postępowaniu regulacji. Podkreślenia wymaga, iż po uregulowaniu kwestii składów sądów I i II instancji ma ona charakter kompletny. Stąd niedopuszczalność odpowiedniego stosowania instytucji zaskarzania uchwał do składów równoległych. Instytucja przewidziana w art. 163a ustawy – Prawo o prokuraturze, nie ma zresztą zastosowania do rozstrzygnięć incydentalnych. Wskazuje na to również nazwa środka odwoławczego przewidzianego w tym przepisie. W tym kontekście nieracjonalnym byłoby

przyznanie stronie środka zaskarżenia od uchwały sądu I instancji w postaci zażalenia, zaś od uchwały sądu II instancji - odwołania. Nadto jej stosowanie w postępowaniu immunitetowym byłoby sprzeczne z zasadą szybkości postępowania, która również jest elementem składowym uczciwego i rzetelnego procesu karnego. Byłoby bowiem niczym innym jak nieuzasadnionym promowaniem czasowego przedłużania ochrony podmiotów kwalifikowanych przed odpowiedzialnością karną. Tymczasem zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora ma za zadanie uruchomić postępowanie karne, które może (choć oczywiście nie musi) zakończyć się wyłącznie wyrokiem skazującym, nie zaś tworzenie swoistego przywileju bezkarności prokuratora.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Najwyższy – Izba Dyscyplinarna orzekł jak w sentencji.