

## UCHWAŁA

Dnia 10 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący)

Piotr Sławomir Niedzielak (sprawozdawca)

Jarosław Sobutka

Protokolant Katarzyna Wojnicka

w sprawie prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. - K. L.

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 10 września 2020 r.

zażalenia Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz zażalenia prokuratora Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej

na uchwałę Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym

z dnia 6 maja 2020 r., sygn. akt PK I SD (...)

w przedmiocie odmowy zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej za czyny z art. 231 § 1 k.k. i 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 202 § 4a k.k.

### **uchwała:**

1. zmienia zaskarżoną uchwałę w ten sposób, że zezwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora K. L. za to, że od nieustalonego okresu czasu do dnia 28 stycznia 2019 r. w P., działając publicznie, tj. w budynku urzędu publicznego w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury, w Prokuraturze Rejonowej w P., w swoim gabinecie umieścił w ogólnie widocznym miejscu rysunek przedstawiający wizerunek Posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej J. K. przyodzianego w mundur i w pozie nawiązującej do nazistowskiej

formacji militarnej NSDAP, który to rysunek poprzez swoją część graficzną jak i część językową odnoszącą się do semantycznego i obiektywnego odbioru, nawiązywał do totalitarnego ustroju państwowo-politycznego oraz porównywał pokrzywdzonego do Adolfa Hitlera – sztandarowego przywódcy III Rzeszy, a tym samym w istniejącym w Polsce stopniu kultury i uobyczajnienia, poprzez zamieszczone słowa, gesty, pozy osób zamieszczonych w części graficznej oraz transpozycję konotacji odnoszących się do przywódcy III Rzeszy na osobę wskazaną w wydruku, znieważył J. K., czym działał na szkodę interesu prywatnego w/w pokrzywdzonego wyrażającego się w nienaruszalności przypisanej mu godności ludzkiej oraz zachowania i poszanowania przynależnej mu czci, tj. o czyn z art. 216 § 1 k.k.,

1. w pozostałym zakresie zaskarżoną uchwałę utrzymuje w mocy,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

#### UZASADNIENIE

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, uchwałą z dnia 6 maja 2020 r., w sprawie o sygn. akt PK I SD (...), po rozpoznaniu wniosków Naczelnika Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej z dnia 27 listopada 2019 r. oraz z dnia 7 lutego 2020 r., odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. - K. L. za czyny polegające na tym, że:

1. od nieustalonego okresu czasu do dnia 28 stycznia 2019 r. w P., pełniąc funkcję publiczną prokuratora i działając publicznie, tj. w budynku urzędu publicznego w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury, w Prokuraturze Rejonowej w P., nie dopełnił swoich obowiązków określonych w art. 2 i art. 96 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r., poz. 740) w zakresie ścigania przestępstw i stania na straży praworządności, a nadto postępując niezgodnie ze ślubowaniem prokuratorskim, naruszając powagę sprawowanego urzędu i osłabiając zaufanie obywateli co do swojej bezstronności jak i innych

prokuratorów, poprzez wyrażanie aktywizmu politycznego, w swoim gabinecie umieścił w ogólnie widocznym miejscu rysunek przedstawiający wizerunek Posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej J. K. przyodzianego w mundur i w pozie nawiązującej do nazistowskiej formacji militarnej NSDAP, który to rysunek poprzez swoją część graficzną jak i część językową odnoszącą się do semantycznego i obiektywnego odbioru, nawiązywał do totalitarnego ustroju państwowo-politycznego oraz porównywał pokrzywdzonego do Adolfa Hitlera – sztandarowego przywódcy III Rzeszy, a tym samym w istniejącym w Polsce stopniu kultury i uobyczajnienia, poprzez zamieszczone słowa, gesty, pozy osób zamieszczonych w części graficznej oraz transpozycję konotacji odnoszących się do przywódcy III Rzeszy na osobę wskazaną w wydruku, znieważył tę osobę, czym działał na szkodę interesu prywatnego w/w pokrzywdzonego wyrażającego się w nienaruszalności przypisanej mu godności ludzkiej oraz zachowania i poszanowania przynależnej mu czci, jak również na szkodę interesu publicznego wyrażającego się w zaufaniu obywateli do obiektywnego wyjaśniania okoliczności zdarzeń będących przedmiotem prowadzonych postępowań, stosowania się do obowiązujących norm prawnych, apolityczności prokuratora mającego strzec powagi sprawowanego urzędu, unikania wszystkiego co mogłoby przynieść ujmę jego godności i osłabiać zaufanie do jego bezstronności oraz innych funkcjonariuszy publicznych wykonujących obowiązki służbowe w Prokuraturze, tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k. i 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

2. w nieustalonym okresie czasu, nie wcześniej niż od dnia 22 grudnia 2014 r. i nie później niż do dnia 28 stycznia 2019 r., na użytkowanej w P., w budynku urzędu publicznego w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury, w Prokuraturze Rejonowej w P., stacji roboczej komputera PC KBT PRO nr seryjny (...) przechowywał i posiadał plik graficzny – picture\_(...).jpg zawierający w sobie treść pornograficzną z udziałem małoletniego, tj. o czyn z art. 202 § 4a k.k.

Zażalenia na uchwałę wnieśli prokurator Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej oraz Pierwszy Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego.

Prokurator Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej zaskarżył uchwałę w całości. Zarzucił uchwałę:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 231 § 1 k.k. oraz art. 216 § 1 k.k. polegającą na niesłusznym i bezzasadnym uznaniu, że zachowanie prokuratora K. L., który w budynku urzędu publicznego w powszechnej jednostce organizacyjnej prokuratury, umieszczając w swoim gabinecie w ogólnie widocznym miejscu rysunek przedstawiający wizerunek Posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej J. K. przyodzianego w mundur i w pozie nawiązującej do nazistowskiej formacji militarnej NSDAP oraz odnoszący się do totalitarnego ustroju państwowo-politycznego i porównując tym samym pokrzywdzonego do sztandarowego przywódcy III Rzeszy, nie wyczerpało znamion publicznego znieważenia pokrzywdzonego, a tym samym nie stanowiło niedopełnienia ustawowych obowiązków określonych w art. 2 i art. 96 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r., poz. 740 ze zm.) w zakresie ścigania przestępstw i stania na straży praworządności, postępowania zgodnie ze ślubowaniem prokuratorskim, dochowania powagi sprawowanego urzędu i unikania zachowań osłabiających zaufanie obywateli co do jego bezstronności, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz jego prawidłowa ocena dostatecznie uzasadniają popełnienie przez prokuratora K. L. przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, mianowicie art. 7 k.p.k.. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym opinii biegłej z zakresu seksuologii oraz pełnej opinii biegłego z zakresu antropologii, poprzez ich pominięcie przy wartościowaniu zgromadzonego materiału dowodowego i wyciągnięciu wniosków jedynie na podstawie przywołanego w uchwale pkt V ppkt 3 opinii antropologicznej, kiedy to w/w dowody oceniane z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku, iż swoim zachowaniem prokurator K. L. dopuścił się czynu wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 4a k.k.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonej uchwały poprzez zezwolenie na pociągnięcie prokuratora K. L. do odpowiedzialności karnej w zakresie obu wymienionych we wniosku czynów.

Pierwszy Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego również zaskarżyła uchwałę w całości. Zarzuciła uchwale:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 231 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. polegającą na niezasadnym uznaniu, że zachowanie prokuratora K. L., który w swoim gabinecie w siedzibie Prokuratury Rejonowej w P., w widocznym miejscu, umieścił rysunek przedstawiający J. K. – Posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej przyodzianego w mundur i w pozie nawiązującej do nazistowskiej formacji NSDAP, tym samym porównując go do Adolfa Hitlera, nie stanowiło niedopełnienia jego ustawowych obowiązków wynikających z przepisu art. 96 ustawy – Prawo o prokuraturze oraz że wymieniony prokurator nie działał w zamiarze, aby treść zniewagi dotarła do pokrzywdzonego, podczas gdy prawidłowa ocena ustaleń w tym zakresie wskazuje, że prokurator ten powyższym zachowaniem wyczerpał znamiona wymienionych przepisów prawa,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jej podstawę, mający wpływ na jej treść, a polegający na przyjęciu, że zachowaniu prokuratora nie można przypisać znamienia publicznego jego charakteru, albowiem dostęp do gabinetu prokuratora był ograniczony i kontrolowany, w sytuacji, gdy prawidłowa ocena okoliczności odnoszących się do dostępu do miejsca wyeksponowania rysunku winna skutkować uznaniem, że miejsce to było dostępne dla nieokreślonej ilości osób, a zatem było miejscem publicznym,
3. obrazę przepisów postępowania – art. 7 i art. 410 k.p.k. przejawiającą się przekroczeniem zasad swobodnej oceny dowodów poprzez ograniczenie się do oceny tylko jednego z dowodów odnoszących się do przedmiotowego czynu, a pominięciu innych dowodów, w tym opinii biegłego seksuologa,

które łącznie dostatecznie uprawdopodobniają podejrzenie popełnienia przez prokuratora czynu z art. 202 § 4a k.k., co miało wpływ na treść uchwały.

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonej uchwały poprzez zezwolenie na pociągnięcie prokuratora K. L. do odpowiedzialności karnej w zakresie obu wymienionych we wniosku czynów.

Odpowiedź na zażalenia wniósł prokurator K. L. Wniósł o nieuwzględnienie zażaleń i utrzymanie w mocy zaskarżonej uchwały.

### **Sąd Najwyższy zważył co następuje:**

Wywiedzione zażalenia zasługiwały na uwzględnienie jedynie w zakresie żądania zezwolenia na pociągnięcie prokuratora K. L. do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 216 § 1 k.k.

W pozostałym zakresie, analiza zaskarżonej uchwały przez pryzmat zarzutów podniesionych w zażaleniach, w zestawieniu z treścią obowiązującego prawa i zgromadzonym materiałem dowodowym, nie daje podstaw do podzielenia zapatrywań skarżących i uznania, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż prokurator K. L. w zakresie pierwszego z czynów objętego wnioskiem dopuścił się zarazem przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., jak również, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przez prokuratora K. L. drugiego z przestępstw wskazanych we wniosku, tj. z art. 202 § 4a k.k.

Przed wszystkim wskazać należy, że w zakresie pierwszego z czynów, co do którego wnioskodawca domaga się zezwolenia na pociągnięcie prokuratora K. L. do odpowiedzialności karnej, wbrew stanowisku Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, zachodzi uzasadnione podejrzenie, w rozumieniu art. 135 § 5 ustawy Prawo o prokuraturze, że prokurator K. L. dopuścił się przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. polegającego na znieważeniu posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej J. K..

Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że problematycznym dla Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym było w przedmiotowym

zakresie nie to, czy umieszczony w gabinecie prokuratora K. L. wizerunek znieważał J. K.. Przedstawienie bowiem jakiegokolwiek osoby, w kontekście totalitarnego ustroju państwowo-politycznego III Rzeszy i porównanie do Adolfa Hitlera, jest niewątpliwie czynnością godzącą w jej dobre imię. Negatywne konotacje moralne, polityczne i ustrojowe, w odniesieniu do zbrodniczej formacji nazistowskiej, które pomimo upływu kilkudziesięciu lat od zakończenia II wojny światowej, w dalszym ciągu wywołują silne emocje w społeczeństwie polskim, są oczywiste. Porównanie takie jest szczególnie dotkliwe dla osoby zaufania publicznego, jaką jest każdy poseł na Sejm Rzeczypospolitej, a tym bardziej szef partii rządzącej. Należy podkreślić, że kwestia ta z uwagi na polskie uwarunkowania historyczno-kulturowe powinna być oczywista nawet bez dowodu z pełnej, jasnej i pozbawionej wad logicznych opinii biegłego, grafika wyraża bowiem w sposób ewidentny pogardę dla osoby, którą przedstawia.

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym nie miał też wątpliwości kto tę grafikę na ścianie gabinetu umieścił lub godził się na jej umieszczenie, ze świadomością, że zawiera treść znieważającą J. K..

Zasadniczym zagadnieniem było natomiast dla Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym to czy znieważenie miało charakter publiczny lub nastąpiło w zamiarze, aby zniewaga do J. K. dotarła.

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym popełnił w tej kwestii dwa błędy. Przede wszystkim uznał wadliwie, że przepis art. 216 § 1 k.k. wymaga, aby znieważenie osoby pod jej nieobecność, lecz publicznie, musiało nastąpić w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła, gdyż wyżej wskazany przepis takiego warunku nie stanowi. Zgodnie z jego treścią, przestępstwo znieważenia może przyjąć trzy postacie. Po pierwsze, inną osobę można znieważać w jej obecności. Po drugie, można ją znieważać pod jej nieobecność, lecz publicznie. Po trzecie, można ją znieważać pod jej nieobecność, niepublicznie, lecz w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła (zob. przykładowo M.Mozgawa Komentarz aktualizowany do art. 216 Kodeksu karnego, teza 2, Lex/el. 2020; I.Zgoliński Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego, teza 3, WKP, 2018).

Dla bytu przestępstwa znieważenia osoby publicznie, lecz pod jej nieobecność, nie jest zatem konieczny zamiar sprawcy, aby zniewaga do tej osoby dotarła.

Jest to zresztą oczywiste już od przedwojnia /zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.1934 r., sygn. 473/34 OSN(K) 1935/1/7/. Z tych względów zaskarżona uchwała w omawianej części jest bezsprzecznie dotknięta obrazą prawa materialnego.

Jednocześnie, w świetle wniosku i dowodów dołączonych przez wnioskodawcę, zważywszy na utrwaloną wykładnię znamienia „publiczności” działania, jest jasne, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, że prokurator K. L. dopuścił się przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. w drugiej z jego form modalnych. W tym przedmiocie wystarczy przypomnieć, że niezależnie od tego, że dostęp do siedziby prokuratury (niewątpliwie miejsca publicznego), w której prokurator K. L. pełni służbę, nie jest wolny od pewnych ograniczeń, niemniej jednak w kontekście sposobu wyeksponowania znieważającej treści (w miejscu „rzucającym się wprost w oko”, dla wszystkich osób przebywających w gabinecie, zarówno pracowników prokuratury, niezależnie od tego, jakie zadania im powierzono – prokuratorów, urzędników prokuratury, osób sprzątających etc., jak również funkcjonariuszy Policji i innych, ale także „zwykłych” interesantów, w tym osób, z którymi prokurator dokonywał czynności procesowych) oraz czasu ekspozycji (przecież z pewnością nie był to jeden dzień), znieważająca treść mogła być postrzegana przez nieokreśloną liczbę osób. Podkreślić trzeba, czego Sąd Dyscyplinarny zdaje się nie dostrzegać, że znieważająca grafika została umieszczona po przeciwnej stronie biurka, niż miejsce zajmowane przez prokuratora K. L., a zatem przeznaczonym dla osób „goszczących” w gabinecie i to praktycznie na wysokości twarzy tych, którzy musieli siedzieć na stojących tam krzesłach, a zatem wielkość grafiki i ewentualnie jej jakość, z punktu widzenia możliwości zapoznania się z jej treścią przez osoby postronne, nie miała większego znaczenia. Przypomnieć bowiem trzeba, że działanie publiczne to takie które „bądź ze względu na miejsce działania, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca mając świadomość tej możliwości co najmniej się na to godzi” /patrz, akceptowana w doktrynie i judykaturze, uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, OSNKW 1973/11/132/.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy zmienił zaskarżoną uchwałę w przedmiotowym zakresie.

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym uznał natomiast zasadnie, że nie zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż zachowanie wskazane w pkt 2 wniosku wyczerpywało zarazem znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i zaskarżona uchwała, wbrew zarzutom skarżących, nie jest w tym względzie dotknięta obrazą prawa materialnego.

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, dokonując wykładni przepisu art. 231 § 1 k.k. trafnie odwołał się do orzeczenia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt XVII Ka 101/17 (LEX 2282868), z którego wynika, że podstawą odpowiedzialności za czyn z art. 231 § 1 k.k. nie może być nadużycie uprawnień (niedopełnienie obowiązku), które nie stanowi przejawu kompetencji władczych funkcjonariusza.

Przestępstwo „nadużycia władzy” już z samej swej nazwy musi dotyczyć działania albo zaniechania w zakresie władztwa publicznego powierzonego przez państwo funkcjonariuszowi publicznemu.

Potwierdzają to zapatrywania doktryny i judykatury (w tym sięgające okresu Drugiej Rzeczypospolitej), do których odwołuje się trafnie Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyżej przywołanego wyroku, podnosząc między innymi, że podjęte przez sprawcę zachowanie musi być powiązane formalnie i merytorycznie z jego kompetencjami.

Przestępstwo „nadużycia władzy” „zachodzić może tylko w dziedzinie tej działalności służbowej i obejmować te czynności, które mają charakter służbowy i dotyczą osób i dobra, w stosunku do których sprawca występuje jako funkcjonariusz publiczny” (tak A.Spotowski w „*Przestępstwa służbowe ...*” WP 1972 str. 54, za T.Kaczmarkiem „*Z problematyki przekroczenia władzy w teorii i praktyce*”, NP. 1960, nr 11, s. 1465). Zapatrywanie to przywołuje i podziela większość komentatorów, w tym M. Królikowski, R. Zawłocki (Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Warszawa 2013, s. 156 i nast.), do których odwołał się w przywołanym uprzednio wyroku Sąd Okręgowy w Poznaniu.

„Niedopełnienie obowiązków” jako forma „nadużycia władzy” może rzecz jasna polegać na działaniu wbrew obowiązkowi powstrzymania się od czynności

(choć wyrażano także zapatrywanie, że mamy w takiej sytuacji do czynienia z „przekroczeniem uprawnień” (por. Komentarz do Kodeksu karnego pod red. Michała Królikowskiego, 2017, wyd. 4 – teza V.A.a.3 i V.B.a.4 do art. 231 i A.Spotowski op.cit str 55).

Niemniej i w tej formie „niedopełnienie obowiązków” musi polegać na działaniu wbrew nakazowi powstrzymania od czynności nie innych, jak wyłącznie czynności urzędowych (patrz Zb. Kallus *„Przestępne nadużycie władzy”* WP, 1982, str. 41.), tj. takich, które leżą w zakresie zadań, które funkcjonariusz realizuje w sferze publicznej – merytorycznej działalności określonej instytucji publicznej, jako podmiot ją reprezentujący lub wręcz stanowiąc organ władzy państwowej, nie zaś godzących w jakiejkolwiek obowiązki związane z faktem, że przez zajmowane stanowisko albo powierzone mu czynności ma przymiot funkcjonariusza publicznego, lecz pozostające poza zakresem powierzonej mu władzy państwowej.

W realiach niniejszej sprawy chodzi oczywiście o zadania określone w art. od 3 do art. 9 ustawy Prawo o prokuraturze, gdyż właśnie poprzez ich realizację prokuratorzy wykonują obowiązki nałożone na prokuraturę w art. 2 ustawy Prawo o prokuraturze, a naruszając je mogą godzić w podstawowy przedmiot chroniony art. 231 k.k., tj. prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, czyli właściwe realizowanie przez te instytucje przypisanych im zadań publicznych.

Przyjęcie poglądu odmiennego, który prezentują skarżący, z uwagi na konstrukcję art. 231 § 1 k.k. jako przepisu blankietowego, w kontekście treści art. 96, 97 § 3 oraz 92 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze, które odwołują się do pojęć bardzo ogólnych, nieostrych, a przez to niezwykle ocennych, prowadziłoby do niemożliwego do zaakceptowania, gdyż całkowicie nieracjonalnego rezultatu.

Podzielenie stanowiska zawartego w zażaleniach oznaczałoby w istocie rzeczy, że każde niepraworządne umyślne zachowanie prokuratora, niezależnie od tego czy chodziłoby o przestępstwo powszechne, wykroczenie, naruszenie norm szeroko rozumianego prawa administracyjnego, przepisów ustawy ustrojowej i związanych z nią przepisów niższej rangi, jak również norm etyki zawodowej stanowiłoby - co do zasady - czyn zabroniony z art. 231 § 1 k.k., a przymiot przestępstwa, praktycznie rzecz biorąc, mogłoby stracić jedynie w wyniku

dokonanej przez organy postępowania oceny, że czyn nie stanowi przestępstwa z uwagi na znikomy stopień jego społecznego niebezpieczeństwa albo wobec uznania, że zachodzą okoliczności wyłączające winę sprawcy lub bezprawność czynu w rozumieniu właściwych przepisów prawa karnego.

W praktyce prokurator odpowiadałby z art. 231 § 1 k.k. między innymi za każde zachowanie umyślne ocenione jako przynoszące ujmę godności prokuratora, przykładowo za: wulgarne bezosobowe wypowiedzi w miejscu służby, jazdę środkami transportu publicznego bez ważnego biletu uprawniającego do przejazdu; parkowanie w strefie płatnego parkowania bez ważnej opłaty parkingowej, etc.

Ktoś mógłby w związku z tym postawić tezę, że instytucja odpowiedzialności dyscyplinarnej stałaby się wówczas zbędna albo miałaby jedynie marginalne zastosowanie w przypadkach, gdy czyn zabroniony cechowałby się znikomym stopniem społecznej szkodliwości albo nie byłoby podstaw do przypisania prokuratorowi działania umyślnego, gdyż przewinienie dyscyplinarne prokurator może popełnić również nieumyślnie.

Ważniejsze jednak, z uwagi na zasady działania demokratycznego państwa prawnego, że uzasadnione byłoby wówczas twierdzenie, iż w świetle przedmiotowej interpretacji art. 231 § 1 k.k. straciłby przymiot konstytucyjności, gdyż zawarta w nim norma przerodziłaby się w normę mającą charakter niedopuszczalnego w przypadku przestępstw blankietu zupełnego. Byłaby bowiem w takim stopniu niedoprecyzowana, że pozwalałoby to na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej, jak też umożliwiałoby "zawłaszczanie" przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego, a zarazem nie spełniałaby wymogu obliczalności i przewidywalności skutków prawnych działań nawet dla tak wysoko kwalifikowanych prawników, jakimi jako adresaci tej normy są również prokuratorzy (por. P 65/07 wyrok TK z 28 lipca 2009 r. P 65/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 114 oraz wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50).

Sąd Najwyższy chce przy tym podkreślić, że stan faktyczny, na tle którego Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r., SK 52/08 uznał przepis art. 231 § 1 k.k. za zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nullum crimen sine lege*

certa), jest odmienny od będącego podstawą niniejszego postępowania, gdyż w sprawie, którą rozpoznawał Trybunał funkcjonariusz policji wykorzystał powierzoną mu władzę dokonując czynności stanowiących przekroczenie uprawnień mających pozory czynności legalnej, tj. takiej, która w ogóle jest czynnością urzędową, ale do której dokonania brak jest warunków podmiotowych lub przedmiotowych (wezwanie i rozmowa z podejrzanym w Komendzie Miejskiej Policji w związku z prowadzonym przeciwko niemu postępowaniem karnym, w którym funkcjonariusz nie był uprawniony do prowadzenia czynności służbowych).

Z tych względów Sąd Najwyższy nie mógł uwzględnić zażaleń w powyżej omówionym zakresie.

Przechodząc do drugiego z czynów objętych wnioskiem o pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, stwierdzić trzeba, że Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym nie myli się także, co do tego, że brak jest podstaw aby uznać, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przez prokuratora K. L. przestępstwa z art. 202 § 4a k.k.

Wbrew twierdzeniom skarżących, Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym dokonując oceny czy zachodzi uzasadnione podejrzenie przedmiotowego przestępstwa nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania – art. 7 i 410 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Na marginesie zauważyć należy, że sąd dyscyplinarny nie mógł w ogóle obrazić przepisu art. 410 k.p.k., gdyż przepis ten dotyczy wyrokowania na rozprawie głównej, zaś wniosek o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej rozpoznawany jest na posiedzeniu. Do uchwały w tym przedmiocie ma zatem zastosowanie art. 92 k.p.k., ale i tego sąd dyscyplinarny w realiach niniejszej sprawy nie naruszył.

Podnieść bowiem należy, że przeprowadzone do dnia orzekania przez sąd pierwszej instancji dowody, których wnioskodawca do dnia orzekania przez sąd odwoławczy nie poszerzył, nie dają uzasadnionej podstawy, aby uznać, że odtworzony przez biegłego informatyka z pamięci stacji roboczej komputera PC KBT PRO nr seryjny (...) plik graficzny – picture\_(...).jpg rzeczywiście zawiera w sobie treść pornograficzną z udziałem małoletniego. Zabezpieczone zdjęcie jest złej

jakości, gdyż jest nieostre i nie sposób stwierdzić czy przedstawia krocze małoletniej, czy osoby dorosłej udającej dla potrzeb odbiorcy młodszą niż jest w rzeczywistości.

Podkreślić trzeba, że nie jest tak, że Sądowi Dyscyplinarnemu przy Prokuratorze Generalnym uszła z pola widzenia opinia biegłej seksuolog, gdyż przeczy temu wprost treść uzasadnienia zaskarżonej uchwały. Rzecz w tym, że nie sposób tej opinii przeciwstawić skutecznie wnioskowi opinii biegłego antropologa, który – właśnie z uwagi na jakość zabezpieczonego materiału graficznego – nie był w stanie wykluczyć, że materiał ten przedstawia jednak krocze osoby dorosłej. Zważyć przy tym trzeba, że to antropologia jest wyspecjalizowaną dziedziną wiedzy, zajmującą się biologią porównawczą człowieka, w tym cechami anatomicznymi i fizjologicznymi człowieka i ich zmiennością. Nie bez znaczenia dla konieczności niezwykle ostrożnej oceny omawianego zakresu dowodów powinien być również fakt, że z pamięci stacji roboczej komputera PC KBT PRO nr seryjny (...) odzyskano pliki zawierające wiele godzin filmów pornograficznych z udziałem młodych lub stylizowanych na młode osób, jednak wykluczono aby były to treści pornograficzne z udziałem małoletnich.

Zauważyć wypada, że gdyby aktualnie zebrany w zakresie czynu z art. 202 § 4a k.k. materiał dowodowy stał się podstawą aktu oskarżenia, sprawa karna, wobec treści art. 5 § 1 i 2 k.p.k., musiałaby się zakończyć uniewinnieniem oskarżonego.

W końcu stwierdzić trzeba, że jeśli wnioskodawcy uda się poszerzyć materiał dowodowy w omawianym zakresie, będzie miał otwartą drogę do ponownego skierowania wniosku o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora K. L. za omawiany czyn.

Z tych wszystkich względów, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.