Sygn. akt II DSK 2/19

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Tomczyński (przewodniczący)
SSN Paweł Zubert (sprawozdawca)
Ławnik SN Bogdan Gutowski

przy udziale Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego prokurator Małgorzaty Nowak
w sprawie byłej prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. - E. A., po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie 11 grudnia 2019 r., odwołań wniesionych przez Prokuratora Generalnego i Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla […] okręgu regionalnego od wyroku Sądu Najwyższego – Izby Dyscyplinarnej z 14 lutego 2019 r., sygn. I DSK 5/18,
na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 kpk w związku z art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze

uchyla zaskarżony wyrok Sądu Najwyższego - Izby Dyscyplinarnej z 14 lutego 2019 r., sygn. I DSK 5/18 i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

E. A. - prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. w stanie spoczynku została obwiniona o to, że:

1. w dniu 16 kwietnia 2016 r. w D., woj. […], uchybiła godności urzędu prokuratora w ten sposób, że znajdując się w stanie nietrzeźwości - 1,3‰ alkoholu we krwi - prowadziła w ruchu lądowym, po drodze publicznej nr […], samochód osobowy marki O. […] o nr rej. […], to jest o czyn z art. 137 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, wyczerpujący jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k.;

2. w tym samym miejscu i czasie uchybiła godności urzędu prokuratora w ten sposób, że jako właściciel pojazdu marki O. […] o nr. rej. […], na drodze publicznej nr […], dopuściła do prowadzenia pojazdu osobę nie mającą wymaganych uprawnień, to jest syna M. Z. lat 14, to jest o czyn z art. 137 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, wyczerpujący jednocześnie znamiona wykroczenia z art. 96 § 1 pkt 2 k.w.

Wyrokiem z 14 lutego 2019 r., sygn. akt I DSK 5/18, Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej, orzekając jako sąd I instancji:

1. uznał E. A. - prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. za winną popełnienia zarzucanych jej czynów, to jest:

a) opisanego w pkt I, przyjmując, że poziom alkoholu we krwi obwinionej wynosił nie mniej niż 1,3 ‰, stanowiącego przewinienie dyscyplinarne z art. 137 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze i wyczerpującego zarazem znamiona przestępstwa ściganego z urzędu określonego w art. 178 a § 1 kk, uznając, że stanowi on przewinienie mniejszej wagi w rozumieniu art. 142 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze i wymierzył za nie obwinionej, na podstawie art. 104 § 3 pkt 2a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 127 § 1 ustawy z dnia

28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, karę obniżenia uposażenia o 10% (dziesięć procent) na okres 6 (sześciu) miesięcy;

b) opisanego w pkt II, przyjmując, że czyn miał miejsce na nieustalonym odcinku drogi publicznej łączącej się w miejscowości D. z drogą publiczną nr […], stanowiącego przewinienie dyscyplinarne z art. 137 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze i wyczerpującego jednocześnie znamiona wykroczenia z art. 96 § 1 pkt 2 kw i wymierzył za nie obwinionej, na podstawie art. 104 § 3 pkt 2a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 127 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, karę obniżenia uposażenia o 40% (czterdzieści procent) na okres 6 (sześciu) miesięcy.

Ponadto, na podstawie art. 170 § 1 w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze w zw. z art. 86 § 1 k.k. Sąd Najwyższy wymierzył obwinionej prokurator E. A. karę łączną obniżenia uposażenia o 40% na okres 8 miesięcy, kosztami postępowania dyscyplinarnego obciążając Skarb Państwa.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie budziło wątpliwości, iż obwiniona popełniła zarzucane jej czyny, jednakże - z uwagi na poczynione ustalenia faktyczne - konieczna była zmiana ich opisu. Jak wyjaśniono, w zakresie czynu pierwszego modyfikacja dotyczyła określenia poziomu stężenia alkoholu w organizmie obwinionej, natomiast w zakresie czynu drugiego miejsca jego popełnienia.

Poddając ocenie prawnej zachowania E. A. sąd a quo uznał, że obwiniona - zarówno w przypadku pierwszego, jak i drugiego czynu - wyczerpała znamiona przewinienia dyscyplinarnego z art. 137 § 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. Nadmieniono przy tym, że pierwszy z nich wyczerpywał także znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, stypizowanego w art. 178a § 1 kk, drugi zaś wykroczenia stypizowanego w art. 96 § 1 pkt 2 kw.

W zakresie pierwszego z czynów E. A. sąd I instancji wskazał, iż miał na względzie niezmienną i jednolitą linię orzeczniczą w sprawach dyscyplinarnych

funkcjonariuszy publicznych, którzy dopuszczają się prowadzenia pojazdów mechanicznych pod wpływem alkoholu, bądź innych środków odurzających, jednak podkreślił, że odpowiedzialność dyscyplinarna, jako szczególny rodzaj szeroko pojętej odpowiedzialności karnej, musi rządzić się zasadą indywidualizacji. Okoliczności prowadzenia przez obwinioną pojazdu w stanie nietrzeźwości zasługiwały bowiem, zdaniem sądu meriti, na szczególne potraktowanie, jako znacząco odbiegające od przeciętnych zachowań tego rodzaju, stanowiących przewinienia dyscyplinarne, jednocześnie wypełniających znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego stypizowanych w art. 178a § 1 k.k. Oceniono, iż przewinienie dyscyplinarne, którego dopuściła się E. A., cechowała przewaga łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych w stosunku do występujących zazwyczaj okoliczności popełnienia występku z art. 178 a § 1 kk, wobec czego zasadnym było przyjęcie, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi i wymierzenie za ten czyn kary obniżenia uposażenia o 10% na okres 6 miesięcy. Uzasadniając wymierzoną za czyn przypisany w punkcie pierwszym karę wskazano, iż zapewni ona zarówno realizację celów zapobiegawczych i wychowawczych wobec obwinionej, jak i spełni swoje zadania na płaszczyźnie prewencji generalnej, poprzez kształtowanie świadomości środowiska prokuratorskiego oraz świadomości społecznej. Sąd I instancji wyraził również przekonanie, iż bez znaczenia nie mogła pozostać także okoliczność, że obwiniona utrzymuje małoletnie dziecko, a sama wymaga leczenia, którego czas trwania, z uwagi na rodzaj rozpoznanej choroby, trudno jest przewidzieć. Podkreślono przy tym, że za rzeczony występek E. A. została już prawomocnie skazana przez sąd powszechny.

Odnosząc się natomiast do drugiego z przypisanych obwinionej przewinień dyscyplinarnego, sąd meriti doszedł do przekonania, iż popełnione przez obwinioną wykroczenie nie zasługiwało jedynie na karę nagany, gdyż miało zdecydowanie większy ładunek społecznej szkodliwości niż pierwszy z przypisanych jej czynów. Podkreślono, iż obwiniona wykorzystała swojego małoletniego syna do prowadzenia pojazdu, w związku z tym, że uprzednio wprawiła się w stan nietrzeźwości, co uznano za demoralizujące w stosunku do małoletniego, tym bardziej, że jego matka była czynnym prokuratorem. Zdaniem sądu I instancji

obwiniona, wciągając własne dziecko w udział w nagannym zachowaniu, sprzeniewierzyła się godności urzędu na jego oczach, a nadto posłużyła się nim dla zaspokojenia własnego interesu, nie zważając jego na dobro i bezpieczeństwo. Podkreślono, iż zachowanie obwinionej mogło też wzbudzić w jej małoletnim synu przekonanie, że osoba zajmująca stanowisko prokuratora stoi ponad prawem. Sąd meriti zaakcentował również, iż poprzez dopuszczenie małoletniego do prowadzenia pojazdu, obwiniona stworzyła potencjalne niebezpieczeństwo dla innych uczestników ruchu. Wymierzając E. A. za drugi z przypisanych czynów karę obniżenia uposażenia o 40% na okres 6 miesięcy wyjaśniono natomiast, iż takowa reakcja dyscyplinarna jest adekwatna do stopnia naganności zachowania obwinionej, wystarczająco dotkliwa, a nadto spełniającą swe wychowawcze oraz prewencyjne cele.

Wobec jednoczesnego ukarania obwinionej za więcej niż jedno przewinienie dyscyplinarne sąd I instancji uznał za zasadne ukształtowanie kary łącznej według zasady asperacji. W rezultacie E. A. wymierzono karę łączną obniżenia uposażenia o 40 % na okres 8 miesięcy, wskazując, iż powyższa kara powinna w pełni zrealizować stawiane przed nią cele dyscyplinarne.

Wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2019 roku w całości na niekorzyść obwinionej zaskarżył Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla […] okręgu regionalnego, a w odwołaniu sformułował zarzuty:

1. obrazy przepisów prawa materialnego - art. 104 § 3 pkt 2a ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 127 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, w związku z art. 93 § 4 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze polegającą na wymierzeniu obwinionej E. A., za oba przypisane jej czyny, kary obniżenia uposażenia w stanie spoczynku, podczas gdy w związku z treścią przepisu z art. 93 § 4 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, w związku z prawomocnym skazaniem za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, jej stosunek służbowy wygasł z dniem uprawomocnienia się wyroku skazującego, to jest z dniem 11 listopada 2017 roku, co powoduje, iż kary tej nie można wykonać;

2. obrazy przepisów prawa materialnego - art. 142 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze przez błędne przyjęcie, iż czyn zarzucony obwinionej w pkt. 1 wniosku o rozpoznanie sprawy stanowi przypadek mniejszej wagi, co w konsekwencji spowodowało wymierzenie obwinionej rażąco niewspółmiernie niskiej kary.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez przyjęcie, iż obwiniona nie dopuściła się przewinienia dyscyplinarnego stanowiącego przypadek mniejszej wagi, a w konsekwencji wymierzenie obwinionej za oba zarzucane jej czyny - w myśl przepisu art. 170 § 1 pkt 3 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze - jako kary łącznej kary wydalenia ze służby prokuratorskiej.

Odwołanie od wyroku Sądu Najwyższego z 14 lutego 2019 roku wniósł również Prokurator Generalny, który zaskarżył powyższe rozstrzygnięcie w całości na niekorzyść obwinionej E. A., podnosząc zarzuty:

1. orzeczenia kary nieznanej ustawie za oba przypisane obwinionej przewinienia dyscyplinarne oraz jako kary łącznej, tj. kary obniżenia uposażenia o wskazany w wyroku procent i na wskazany okres czasu, której to kary nie przewidywała ustawa obowiązująca w czasie popełnienia tych przewinień dyscyplinarnych, co stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia wyroku, określoną w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.;

2. obrazy przepisów prawa materialnego - art. 142 § 5 ustawy - Prawo o prokuraturze poprzez błędne uznanie, iż czyn przypisany obwinionej w pkt 1 wyroku stanowi przewinienie mniejszej wagi poprzez przyjęcie przy ustalaniu tej okoliczności przesłanek (kwantyfikatorów), które nie mogą być brane pod uwagę.

Formułując powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Najwyższemu - Izbie Dyscyplinarnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odwołania wywiedzione przez Prokuratora Generalnego i Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla […] okręgu regionalnego doprowadziły do poddania wyroku sądu meriti kontroli odwoławczej i de facto spowodowały wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, aczkolwiek zarzuty sformułowane w środkach zaskarżenia uznano za trafne jedynie w niewielkim zakresie.

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów sformułowanych w odwołaniach zaznaczyć należy, iż w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym prokuratorów, na podstawie przepisu art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku - Prawo o prokuraturze, w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego oraz części ogólnej ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego.

W konsekwencji, odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym będzie mieć przepis art. 433 k.p.k., określający standardy kontroli odwoławczej, zgodnie z którym sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, natomiast w zakresie szerszym - w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 zdanie pierwsze k.p.k. (§ 1). Sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej (§ 2).

Obowiązek przeprowadzenia kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i sformułowanymi zarzutami nakłada na sąd odwoławczy wspomniany uprzednio art. 439 § 1 k.p.k. Przepis ten zawiera zamknięty katalog uchybień procesowych skutkujących koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, które sąd odwoławczy zobowiązany jest „wziąć pod uwagę z urzędu” (zob. Dariusz Świecki (red.), *Kodeks*

postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, opublikowano: Lex/el. 2019).

Jednym z takowych uchybień jest przesłanka określona w pkt 10 art. 439 § 1 k.p.k., odnosząca się do tzw. braku obligatoryjnej obrony w postępowaniu sądowym, zgodnie z którą orzeczenie należy uchylić, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. W tym miejscu zaznaczyć należy, że wskazane przepisy Kodeksu postępowania karnego odnoszące się do obrońcy z urzędu, a w szczególności regulujące podstawy wyznaczania takiego obrońcy oraz zasady jego udziału w postępowaniu należy stosować odpowiednio w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów, albowiem ustawa Prawo o prokuraturze regulacji w tej materii nie zawiera.

Z powodów oczywistych (prokuratorem może zostać osoba która ukończyła 26 lat, a sytuacja gdy prokurator, co do którego toczy się postępowanie dyscyplinarne będzie głuchy, niemy lub niewidomy będzie mieć miejsce wyjątkowo) najczęściej stosowanymi podstawami wyznaczenia obwinionemu prokuratorowi obrońcy z urzędu w postępowaniu dyscyplinarnym będą te wskazane w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., a zatem wówczas gdy zachodzić będzie uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.), bądź gdy zachodzić będzie uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.). Zaznaczyć także należy, że jeżeli we wskazanych wyżej sytuacjach obwiniony nie ma obrońcy z wyboru należy mu wyznaczyć obrońcę z urzędu (art. 81 § 1 k.p.k.). Podkreślenia wymaga także, że zgodnie z art. 79 § 4 k.p.k., uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn obwinionego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego obwinionego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny,

sąd orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Prezes sądu albo sąd zwalnia wówczas obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu.

Należy także podkreślić, że zgodnie z art. 79 § 3 k.p.k., w sytuacjach wskazanych w przepisach art. 79 § 1 i 2 k.p.k., obowiązkowy będzie udział obrońcy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział obwinionego. Co istotne, “wyraźna stylistyka art. 79 § 4 w brzmieniu obowiązującym od 1.07.2015 r. wskazuje, że obrona obligatoryjna ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17, Lex nr 2425909).

Przenosząc powyższe rozważania w realia niniejszej sprawy wskazać należy, iż w toku postępowania dyscyplinarnego przed sądem I instancji wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, ponieważ obrońca obwinionej E. A. nie brał udziału w rozprawie 14 lutego 2019 r., w której jego udział był obowiązkowy.

Już na etapie postępowania przed rzecznikiem dyscyplinarnym, w związku z powziętą informacją o leczeniu psychiatrycznym obwinionej E. A., prowadzący przeciwko niej postępowanie dyscyplinarne Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla […] okręgu regionalnego postanowieniem z 21 grudnia 2017 r., zasięgnął opinii biegłych lekarzy psychiatrów w celu stwierdzenia między innymi, czy stan zdrowia psychicznego obwinionej pozwala jej na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. W sporządzonej uzupełniającej końcowej opinii sądowo-psychiatrycznej wydanej 28 marca 2018 r. biegli stwierdzili, iż opiniowana E. A. w aktualnym stanie zdrowia psychicznego (zespół depresyjny) nie może prowadzić samodzielnej obrony i wymaga bezwzględnie fachowej pomocy prawnej.

Mając zatem na uwadze konkluzję powyższej opinii oraz brak wspomnianego postanowienia, wydanego w oparciu o art. 79 § 4 k.p.k. wskazać należy, iż zgodnie ze stosowanym odpowiednio przepisem art. 79 § 3 k.p.k. udział obrońcy obwinionej w rozprawie przed sądem dyscyplinarnym był obowiązkowy.

Tymczasem, jak wynika z analizy akt niniejszej sprawy, adw. J. H. - obrońca z wyboru obwinionej (działający w warunkach obrony obligatoryjnej) uczestniczył na rozprawie głównej 6 lutego 2019 r., podczas której zamknięto przewód sądowy i udzielono głosu stronom, a następnie odroczono wydanie wyroku do 14 lutego 2019 r. z uwagi na zawiłość sprawy. Następnie, na rozprawie w tej dacie sąd I instancji, na podstawie ar. 409 § 1 k.p.k. postanowił wznowić zamknięty 6 lutego 2019 r. przewód sądowy i mimo niestawiennictwa obrońcy obwinionej uprzedził obecne strony o możliwości zakwalifikowania czynu opisanego w pkt I wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej jako wypadku mniejszej wagi, a następnie zamknął przewód sądowy i po wysłuchaniu obecnych stron oraz naradzie nad treścią orzeczenia wydał wyrok.

Mając zatem na uwadze, iż w przedmiotowym postępowaniu obwiniona objęta była obroną obligatoryjną, stwierdzić należy, że podczas rozprawy 14 lutego 2019 r. doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., gdyż jej obrońca nie brał udziału w rozprawie dyscyplinarnej po wznowieniu zamkniętego przewodu sądowego. Podkreślenia wymaga, iż w sytuacji stwierdzenia przez sąd I instancji konieczności wznowienia przewodu sądowego w dniu wskazanym stronom jako data ogłoszenia orzeczenia, sąd – w przypadku nieobecności obrońcy obwinionej - winien rozprawę odroczyć i zawiadomić obwinioną oraz jej obrońcę o kolejnym terminie rozprawy.

W kontekście wystąpienia wskazanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej zaskarżony wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt I DSK 5/18 musiał zostać uchylony, a sprawa przekazana sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając zarzuty sformułowane w środkach odwoławczych w pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutu najdalej idącego, a mianowicie do zarzutu wymierzenia jako kar jednostkowych i kary łącznej, kary obniżenia uposażenia, to jest kary nieznanej ustawie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą ujętą w przepisie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny.

Na wstępie podkreślić należy, że Sąd Najwyższy orzekając w niniejszej sprawie zastosował ustawę obowiązującą w dacie wyrokowania. Przemawia za tym brak powołania zarówno w podstawie prawnej orzeczenia, jak i podstawie prawnej wymiaru kary, przepisu art. 4 § 1 k.k. Wyłącznie w sytuacji, gdyby przepis ten został wskazany w treści wyroku zasadny byłby wniosek o zastosowaniu - jako względniejszej dla obwinionej - ustawy obowiązującej poprzednio, która w katalogu kar dyscyplinarnych nie przewidywała kary obniżenia uposażenia. Już choćby z tego powodu nie można podzielić zapatrywania skarżącego, iż wymierzona wyrokiem Sądu Najwyższego z 14 lutego 2019 roku kara łączna w postaci obniżenia uposażenia stanowi karę nieznaną ustawie.

Uznając za niezasadny zarzut wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., Sąd Najwyższy miał w polu widzenia przyjęte przez część judykatury stanowisko że „orzeczenie kary, środka karnego lub środka zabezpieczającego niemieszczącego się w katalogu kar lub środków zamieszczonym w ustawie będącej podstawą orzekania lub w ustawie, która przy uwzględnieniu art. 4 k.k. powinna być podstawą orzekania, oznacza orzeczenie kary lub środka nieznanego ustawie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. (tak wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2014 r., III KK 187/14, LEX nr 1483368, a także wyrok Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 2013 r., IV KK 399/12, LEX nr 1377926).

Stanowisko to jednak uznano za nieprzekonujące. W pierwszej kolejności dlatego, że wskazanych w art. 439 k.p.k. uchybień, jako wyjątków wywołujących określone konsekwencje, nie należy interpretować rozszerzająco, a nadto ponieważ w ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie na aprobatę zasługuje odmienny pogląd, dominujący w orzecznictwie, zgodnie z którym jako karę nieznaną ustawie rozumieć należy karę „nieprzewidzianą w obowiązującej ustawie, (…) nieznaną polskiemu systemowi prawnemu, a więc rodzajowo niefunkcjonującą w polskim prawie karnym” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2013 r., SDI 47/13, LEX nr 1408897). Zmaterializowanie tej bezwzględnej przyczyny odwoławczej nastąpi zatem w sytuacji, gdy wymierzony zostanie „środek reakcji karnej nieistniejący w ogóle w ustawach polskich, nieznany polskiemu systemowi prawnemu, nie zaś środek funkcjonujący w systemie prawa polskiego,

ale niewystępujący w ustawie będącej podstawą orzekania w danej sprawie” (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 26 listopada 1970 r., VI KZP 55/70, LEX nr 18179, wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89, LEX nr 20416).

Podkreślić także należy, iż nie sposób zakwalifikować jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej uchybienia polegającego na „wymierzeniu kary w ogóle znanej ustawie obowiązującej, lecz tylko nie przewidzianej w konkretnie zastosowanym przepisie ustawy” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 października 1982 r., VI KZP 30/82, LEX nr 17443), jak również „orzeczenia kary nieprzewidzianej za dane przestępstwo, jak i nieprzewidzianej w danym rozmiarze” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2008 r., II KK 92/07, LEX nr 531293). Uchybienie polegające na „wymierzeniu kary znanej wprawdzie obowiązującej ustawie karnej, ale nieprzepisanej w tej ustawie za dane przestępstwo, stanowi obrazę zastosowanego przepisu prawa materialnego” (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z 26 listopada 1970 r., VI KZP 55/70, LEX nr 18179; tak też: wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89, LEX nr 20416; postanowienie Sądu Najwyższego z 2 września 2004 r., II KK 99/04, LEX nr 126663).

Podstawę uchylenia orzeczenia w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. stwierdzić można wówczas, gdy „orzeczono karę, środek karny, środek kompensacyjny lub środek zabezpieczający nieznane ustawie, a więc w ogóle ustawą nieprzewidziane” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 września 2017 r., III KK 287/17, LEX nr 2390668).

Zaprezentowane poglądy funkcjonujące w judykaturze znajdują swoje poparcie w piśmiennictwie, gdzie wskazuje się, że nieznanym ustawie będzie rodzaj represji, który nie został w niej przewidziany, a nie zaś taki środek reakcji karnej, który wprawdzie jest jej znany, lecz wymierzony został w nieprzewidzianym przez nią rozmiarze (zob. Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019). Nadto podkreśla się też, że zawarte w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. sformułowanie „nieznane ustawie” należy interpretować w sposób zawężający, a zatem „odnosić do kary lub środków (karnych, kompensacyjnych, zabezpieczających) nieprzewidzianych w ogóle w ustawie,

a więc niewymienionych w katalogu kar i środków karnych, kompensacyjnych i zabezpieczających, a nie takich które są znane, ale możliwe do wymierzenia za inny typ przestępstwa (inny rodzaj kary) albo np. przy wadliwej ocenie względności ustawy” (zob. Jarosław Matras [w:] Katarzyna Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 439 kpk, Lex/el. 2019). Wskazać nadto należy, że „bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 pkt 5 powinien być widoczny od razu, bez prowadzenia rozważań co do prawidłowości zastosowania prawa materialnego, zwłaszcza że kwestia prawidłowego ujęcia względności ustawy także może być niejednokrotnie dość niejednoznaczna”. Odmienne stanowisko spowodowałoby natomiast „poszerzenie znaczenia sformułowania „nieznane ustawie” na „znane ustawie, ale zastosowane z obrazą prawa (art. 4 § 1 k.k.)” (tak Jarosław Matras [w:] Katarzyna Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 439 kpk, Lex/el. 2019).

Odnosząc do zarzutu związanego z zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w przepisie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. stwierdzić nadto należy, że skarżący jako podmiot profesjonalny nie sformułował odrębnego zarzutu obrazy przepisu art. 4 § 1 k.k. poprzez zastosowanie ustawy nowej, mimo iż ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla obwinionej. Uwagę taką zawarł natomiast wyłącznie w uzasadnieniu odwołania, nie przedstawiając jakiejkolwiek argumentacji w tym zakresie. Biorąc od uwagę, że kwestię względności ustawy należy oceniać in concreto, wyłącznie w odniesieniu do obwinionej, nie sposób uznać, że pogląd wyrażony w uzasadnieniu odwołania jest oczywiście zasadny. Uwzględniając natomiast motywy przedstawione przez sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku można uznać za trafny pogląd, że rozszerzenie katalogu kar dyscyplinarnych spowodowało, iż w tym konkretnym przypadku ustawa obowiązująca w dacie popełnienia czynów nie była względniejsza dla obwinionej, co czyniło zasadnym zastosowanie ustawy nowej. Mając na względzie przedstawione wyżej zasady kontroli odwoławczej, szersze odniesienie się do tego zagadnienia zdaniem Sądu Najwyższego nie jest konieczne.

Sąd Najwyższy uznał również za niezasadny pierwszy z zarzutów sformułowanych w odwołaniu rzecznika dyscyplinarnego, odnoszący się do obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 104 § 3 pkt 2a ustawy z 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 127 § 1 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, w związku z art. 93 § 4 ustawy Prawo o prokuraturze, a sprowadzający się do twierdzenia, że w związku z wygaśnięciem stosunku służbowego prokurator w stanie spoczynku E. A., wymierzonej jej kary nie będzie można wykonać.

Wbrew twierdzeniom autora odwołania oraz poglądowi wyrażonemu w orzecznictwie (zob. w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2006 roku, SNO 37/06, Lex nr 470224), katalog możliwych do wymierzenia obwinionej kar dyscyplinarnych nie ograniczał do dwóch kar najłagodniejszych (upomnienie i nagana) oraz kary najsurowszej (wydalenie ze służby prokuratorskiej lub w odniesieniu do obwinionej - pozbawienie prawa do stanu spoczynku wraz z prawem do uposażenia).

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przepis art. 159 ustawy Prawo o prokuraturze w sposób niepozostawiający wątpliwości stanowi o tym, że w razie rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku służbowego prokuratora postępowanie dyscyplinarne toczy się nadal. Zdanie drugie tego przepisu wskazuje natomiast, że „jeżeli obwiniony podjął pracę w organach administracji publicznej, urzędzie obsługującym organ administracji publicznej, Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jako adwokat, radca prawny albo notariusz, sąd przesyła orzeczenie odpowiednio właściwemu organowi administracji publicznej, kierownikowi urzędu, Prezesowi Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Naczelnej Radzie Adwokackiej lub Krajowej Radzie Radców Prawnych albo Krajowej Radzie Notarialnej”. Zawiadomienie właściwych organów o treści wyroku następuje niezależnie od wymierzonej kary dyscyplinarnej, a powyższy obowiązek informacyjny w żaden sposób nie został związany z jej rodzajem.

Tożsama regulacja wprowadzona została w art. 118 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych w stosunku do sędziów. W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, aktualny z uwagi na tożsamość regulacji także w odniesieniu do prokuratorów, zgodnie z którym powołany przepis nie wprowadza

normatywnych ograniczeń katalogu kar możliwych do wymierzenia sędziemu po wygaśnięciu jego stosunku służbowego. W związku z tym uznać należy, że „wyrok kończący postępowanie, uznający winę byłego sędziego co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, powinien także orzekać karę według katalogu zawartego w art. 109 § 1 u.s.p. W tym wypadku kara dyscyplinarna nie będzie podlegała wykonaniu w ścisłym tego słowa znaczeniu, będzie więc miała swego rodzaju symboliczny charakter napiętnowania zachowania byłego sędziego w sposób adekwatny do szkodliwości czynu i zawinienia sprawcy. Swoistym sposobem wykonania kary dyscyplinarnej w takiej sytuacji jest zawiadomienie odpowiednich organów określonych w zdaniu drugim art. 118 u.s.p.” (zob. Jacek Gudowski (red.), Komentarz do ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, [w:] Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, Tadeusz Ereciński, Józef Iwulski, Komentarz do art. 118, LexisNexis 2009, Lex/el. 2019).

W orzecznictwie - aktualnym również w stosunku do prokuratorów - wskazuje się natomiast, ze „zawiadomienie organów wymienionych w art. 118 ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych dotyczy orzeczenia każdej kary dyscyplinarnej” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2009 r., SNO 2/09, LEX nr 1288810), zaś wspomniane „swoiste wykonanie tej kary jest nie tylko dodatkowym napiętnowaniem, lecz również - czego nie można wykluczyć - może być przeszkodą do wykonywania niektórych zawodów prawniczych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 lutego 2019 r., II DSK 8/18, LEX nr 2643226). Przykładem takiej dolegliwości dla sędziego w stanie spoczynku jest kara dyscyplinarna w postaci złożenia sędziego z urzędu, która „powoduje bezterminowy skutek, gdyż osoba ukarana nie może być ponownie powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego” (wyrok Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2006 r., SNO 37/06, LEX nr 470224).

Nie sposób zatem podzielić zapatrywań skarżącego, jakoby wygaśnięcie stosunku służbowego ograniczało katalog możliwych do wymierzenia obwinionej kar dyscyplinarnych z uwagi na brak możliwości wykonania niektórych z nich. Wskazać należy, że „samo ustalenie sprawstwa oraz osądzenie czynu ma samodzielne znacznie i nie może być eliminowane z tej przyczyny, że kara nie

będzie podlegała wykonaniu. Dla stosunków służbowych często większe znaczenie ma ustalenie i osądzenie czynu niż sankcja dla sprawcy” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 listopada 2008 r., SNO 87/08, LEX nr 1289018). Podkreślić również należy, iż de facto żadna z kar dyscyplinarnych możliwych do wymierzenia obwinionej nie będzie wykonywana, odmiennie niż w przypadku prokuratora pełniącego służbę lub prokuratora w stanie spoczynku, a zatem nie dojdzie do jej wykonania w ścisłym tego słowa znaczeniu. Jak natomiast wspomniano uprzednio, istotę orzeczonej kary stanowi symboliczne napiętnowanie zachowania sprawcy, zaś swoistym sposobem wykonania tej kary jest przekazanie orzeczenia właściwej instytucji, zgodnie z art. 159 zdanie drugie ustawy Prawo o prokuraturze.

Za zasadne uznał natomiast Sąd Najwyższy zarzuty sformułowane w obu odwołaniach, dotyczące obrazy przepisu art. 142 § 5 ustawy Prawo o prokuraturze poprzez błędne uznanie, iż czyn przypisany obwinionej w pkt 1 wyroku stanowi przewinienie mniejszej wagi, z racji przyjęcia przy ustalaniu tej okoliczności przesłanek (kwantyfikatorów), które nie mogły być brane pod uwagę.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 14 lutego 2019 roku (k. 9) dokonując oceny, iż pierwszy z czynów przypisanych obwinionej stanowi wypadek mniejszej wagi, sąd meriti wziął w szczególności pod uwagę stan psychiczny E. A., wynikający z choroby oraz jej problemów rodzinnych i osobistych. Tymczasem wypadek mniejszej wagi jest postacią czynu o znamionach (przestępstwa) typu podstawowego, charakteryzującą się przewagą elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym. O uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi decyduje ocena jego społecznej szkodliwości, zmniejszonej w wyniku uwzględnienia określonych okoliczności charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową czynu, ale nie do granic znikomości (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 roku, sygn. SNO 72/15, Lex nr 1932148). Z całą pewnością zatem, okoliczności odnoszące się do osoby sprawcy, a w szczególności stan zdrowia, dotychczasowy sposób życia, jego właściwości i warunki osobiste nie mogą być brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny, że konkretny czyn stanowi wypadek mniejszej wagi (stanowisko odmienne zaprezentowano w wyroku Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2007 roku,

SNO 35/07, Lex nr 471824). Z tych względów uznanie pierwszego z czynów przypisanych obwinionej za wypadek mniejszej wagi nastąpiło w sposób wadliwy, z wykorzystaniem przesłanki, która nie mogła być wzięta pod uwagę.

Błąd popełniony przez sąd meriti może w konsekwencji rzutować na ocenę wymierzonej obwinionej kary za pierwszy z przypisanych czynów, jako rażąco niewspółmiernie łagodnej. Szersze rozważania w tym zakresie są jednak przedwczesne, z racji wydania rozstrzygnięcia o charakterze kasatoryjnym.

Dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w przedstawionym zakresie okazało się jednak niemożliwe, z racji wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

W postępowaniu ponownym sąd I instancji uwzględni przedstawione wyżej zapatrywania, procedując bez wskazanych uchybień. Po dokonaniu oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w przypadku uznania winy obwinionej, sąd meriti przeprowadzi analizę obu czynów przez pryzmat okoliczności podmiotowych i przedmiotowych rzutujących na stopień ich społecznej szkodliwości oraz szkodliwości dla służby prokuratorskiej oraz warunkujących możliwość uznania czynu za wypadek mniejszej wagi. W polu widzenia sądu meriti winny pozostawać także reguły wynikające z art. 443 k.p.k.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

aw