



Sygn. akt SDI 57/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora
Generalnego,

w sprawie prokuratora,

obwinionego z art. 104 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów
powszechnych (Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w zw. z art. 62a
ustawy o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.),
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 października 2016 r.
kasacji wniesionej przez obwinionego oraz kasacji wniesionej przez Prokuratora
Generalnego na korzyść obwinionego

od orzeczenia Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy
Prokuratorze Generalnym z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt PK I OSD (...),
utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy
Prokuratorze Generalnym z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt PG VII SD (...),

**1. na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k., art. 536 k.p.k. w zw. z art.
439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 68 ust. 1 i 3 ustawy z 20 czerwca
1985 r. o prokuraturze (t.j. Dz. U. 2011, nr 270, poz. 1599) w zw. z**

art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 171 pkt 1 i 2 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016, poz. 177), uchyla zaskarżone orzeczenie w części, w której utrzymano nim w mocy pkt II orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 28 października 2015 r. oraz uchyla pkt II orzeczenia tego Sądu i postępowanie dyscyplinarne w tym zakresie umarza, zaś kosztami postępowania dyscyplinarnego w tej części obciąża Skarb Państwa;

2. w pozostałej części oddala wniesione kasacje jako oczywiście bezzasadne i kosztami postępowania kasacyjnego w tym zakresie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Niniejsze uzasadnienie, z uwagi na treść pkt. 2 wyroku Sądu Najwyższego z 2 listopada 2016 r. (tym punktem wyroku w pozostałej części oddalono obie kasacje jako oczywiście bezzasadne) oraz uwzględniając brzmienie art. 535 § 3 zd. pierwsze k.p.k., sporządzono jedynie w odniesieniu do pkt. 1 tego wyroku.

Ówczesny prokurator Prokuratury [...] w stanie spoczynku – został obwiniony o to, że w dniu 11 maja 2011 r. w B. na terenie stacji obsługi pojazdów [...] sp. z o.o. bezpodstawnie odmówił uiszczenia zapłaty za prawidłowo wykonaną usługę przeglądu technicznego należącego do niego samochodu marki (...), używał obraźliwych dla pracowników serwisu określeń oraz bez uzasadnionego powodu powoływał się przy tym na stanowisko prokuratora okazując pracownikom serwisu swoją legitymację służbową tj. o przewinienie dyscyplinarne z art. 104 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r., nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) w zw. z art. 62a ustawy o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 z późn. zm.).

Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, orzeczeniem z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt PG VII SD (...) uznał obwinionego za winnego popełnienia powyższego deliktu dyscyplinarnego przyjmując, że zachowanie obwinionego uchybiło godności urzędu

prokuratorskiego i za to na podstawie art. 67 ust. 1 ustawy o prokuraturze wymierzył mu karę upomnienia i rozstrzygnął o kosztach postępowania obciążając nimi Skarb Państwa (pkt. II i III orzeczenia).

Od powyższego orzeczenia środki odwoławcze wnieśli obwiniony oraz jego obrońca. W środkach tych podważano trafność wydanego wyroku powołując się na naruszenia przepisów prawa procesowego (w apelacji obrońcy podważano także ustalenia stanu faktycznego oraz wskazywano na niezbedność przeprowadzenia dalszych dowodów). Zdaniem autorów środków odwoławczym powyższe naruszenia (odpowiednio błędy w ustaleniach faktycznych) mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. W apelacjach domagano się uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, po rozpoznaniu obu odwołań, orzeczeniem z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt PK I OSD (...) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie w pkt. II i III.

Od powyższego orzeczenia kasację wywiódł obwiniony „zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego tj. art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. polegające na nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy zaskarżonego na korzyść obwinionego orzeczenia sądu dyscyplinarnego wydanego z rażącym i mającym wpływ na treść wyroku naruszeniem art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy dotyczących zachowania obwinionego, a ponadto wadliwą kontrolę odwoławczą poprzez nienależyte rozpoznanie apelacji i błędne uznanie, że prokurator dopuścił się zarzucanych mu deliktów”.

W konkluzji kasacji obwiniony wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania”. W uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia obwiniony wskazał m.in. na bezzasadne odstępianie przez sądy „od przesłuchania świadków, którzy są mechanikami samochodowymi i oględzinowali samochód po wykonanym przeglądzie”.

Na rozprawie kasacyjnej obwiniony i obrońca wnieśli o stwierdzenie, iż w dniu orzekania w instancji odwoławczej doszło do przedawnienia karalności czynu

opisanego w pkt. II – przy zastosowaniu poprzednio obowiązujących przepisów ustawy o prokuraturze o przedawnieniu – na podstawie art. 4 k.k. i wobec powyższego domagali się umorzenia postępowania w tym zakresie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obwinionego okazała się zasadna w tym sensie, że doprowadziła do skontrolowania, niezależnie od granic zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, orzeczenia Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 13 maja 2016 r. i stwierdzenia, że sąd ten wydał orzeczenie utrzymujące w mocy orzeczenie sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji w pkt. II, w sytuacji, gdy w dacie orzekania Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego aktualizowała się przeszkoda w postaci przedawnienia dyscyplinarnego, uniemożliwiająca wydanie orzeczenia merytorycznego. Kwestię istnienia przedawnienia dyscyplinarnego z urzędu musiał badać Sąd Najwyższy, a to z uwagi na treść art. 536 k.p.k., mającego na gruncie niniejszego postępowania zastosowanie na mocy art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016, poz. 177).

Jak wynika z wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego z 9 stycznia 2013 r., uruchamiającego postępowanie przez Sądem Dyscyplinarnym dla Prokuratorów, czynu opisanego w pkt. II owego wniosku obwiniony miał się dopuścić 11 maja 2011 r. Poprawność wskazania powyższej daty nie budzi wątpliwości w świetle materiału aktowego. Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów wydał orzeczenie, na skutek środków zaskarżenia wniesionych przez obwinionego i jego obrońcę, w dniu 13 maja 2016 r. Zgodnie z art. 68 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. 2011, nr 270, poz. 1599 ze zm.), *po upływie trzech lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie wszczęcia ulega ono umorzeniu*. Natomiast art. 68 ust. 3 tej ustawy stanowił, że *w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 1, przedawnienie następuje z upływem pięciu lat od chwili popełnienia czynu*. Tak więc, według przepisów ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów utrzymał w mocy pkt II orzeczenia sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji (w tym

punkcie przypisano obwinionemu odpowiedzialność za popełnienie deliktu dyscyplinarnego w dniu 11 maja 2011 r.), w sytuacji, gdy upłynął już pięcioletni termin przedawnienia o jakim stanowił art. 68 ust. 3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze. Jednocześnie trzeba zauważyć, że w dniu orzekania Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów obowiązywały co do zasady (z wyjątkami wynikającymi z ustawy z 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze, Dz. U. 2016, poz. 178) przepisy ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. Ta ostatnia ustawa weszła bowiem w życie 4 marca 2016 r. Zawiera ona w swej treści regulację art. 141, odnoszącą się do problematyki przedawnienia dyscyplinarnego, o następującym brzmieniu: *Po upływie 5 lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie nieuprawnionego wszczęcia podlega ono umorzeniu (§ 1). W razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem terminu, o którym mowa w § 1, przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem 8 lat od chwili czynu. Pomimo przedawnienia, o którym mowa w zdaniu poprzednim, sąd dyscyplinarny orzeka o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, umarzając postępowanie w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej, albo uniewinnia obwinionego prokuratora (§ 2).*

Nie może budzić wątpliwości, że regulacje odnoszące się do przedawnienia dyscyplinarnego deliktów prokuratorów zawarte w ustawie o prokuraturze z 20 czerwca 1985 r. były względniejsze dla obwinionego niż te zawarte w ustawie z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (ustawa „stara” – 3 lata, a w sytuacji wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem tego terminu, 5 lat od popełnienia czynu; ustawa „nowa” – 5 lat, a w sytuacji wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem tego terminu, 8 lat od popełnienia czynu).

Zasadnicze pytanie jakie wyłania się w tej sprawie sprowadza się do tego, czy Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny w dniu wydawania orzeczenia powinien brać pod uwagę przepis ustawy „nowej”, czy też „starej” (obowiązującej w czasie, w którym miał zostać popełniony delikt dyscyplinarny) jako względniejszej dla sprawcy? W uzasadnieniu orzeczenia tego sądu brak wyводу odnoszącego się do tej kwestii. Nie sposób więc stwierdzić, czy Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny orzekł merytorycznie (utrzymując w mocy pkt II orzeczenia sądu pierwszej instancji)

ponieważ przeoczył, że na gruncie ustawy „starej” nastąpiło przedawnienie dyscyplinarne, czy też dostrzegł upływ terminu przedawnienia na gruncie tej ustawy, jednak uznał, że zobowiązany jest stosować się do regulacji ustawy „nowej”. Już w tym miejscu trzeba zaznaczyć, że unormowania ustawy z 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze, jak też przepisy ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, nie zawierają regulacji szczególnej wprost odnoszącej się do interesującej nas kwestii tj. skutków wejścia w życie art. 141 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, określającego dłuższy termin przedawnienia dyscyplinarnego deliktów prokuratorów, w stosunku do poprzedniego terminu wynikającego z art. 68 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze.

Warto w tym miejscu odnotować, że powyższą kwestię w odniesieniu do sędziów uregulowano wprost w przekazanej w trybie art. 52 regulaminu Sejmu, do dalszych prac Senatowi, uchwalonej 4 listopada 2016 r. ustawie m.in. zmieniającej ustawę z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (nr druku 851). Ustawa nowelizacyjna wydłuża uregulowany w art. 108 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych termin przedawnienia dyscyplinarnego deliktów sędziowskich. We wskazanej wyżej noweli u.s.p. zamieszczono art. 10 mający następujące brzmienie: *Do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął.*

Odpowiedź na pytanie, czy w niniejszej sprawie wobec obwinionego należało zastosować jako względniejszą regulację art. 68 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, czy też art. 141 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, zależeć będzie od przesądzenia kilku poniższych kwestii.

Pierwsza i zasadnicza sprowadza się do określenia charakteru prawnego regulacji o przedawnieniu dyscyplinarnym. Należy ustalić, czy mamy tutaj do czynienia z normami o charakterze materialnoprawnym lub choćby mieszanym (materialno – procesowym), czy też z regulacjami *stricte* procesowymi. Gdyby uznać za trafne to drugie stanowisko należałoby – w braku odmiennej regulacji szczególnej w ustawie z 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę

Prawo o prokuraturze - stanąć na gruncie bezpośredniego stosowania przepisów ustawy nowej (tzw. reguła „chwywania w locie”). Ta reguła jest w odniesieniu do przepisów procesowych swego rodzaju metazasadą intertemporalną i nawet wtedy, gdy nie została wprost zapisana w ustawie należy domniemywać jej obowiązywanie (zob. też uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16; H. Paluszkiwicz, Studia z zakresu problematyki intertemporalnej w prawie karnym procesowym, Warszawa 2016, s. 3, 15, 19). Tę ogólną zasadę prawa intertemporalnego tłumaczy się domniemaniem (zakotwiczonym w umocowanej konstytucyjnie zasadzie demokratycznego państwa prawa – obecnie art. 2 Konstytucji), że ustawa nowa jest lepszym, a przynajmniej powinna być lepszym odbiciem aktualnych stosunków prawnych, bardziej dostosowanym do bieżącego stanu prawnego. Jest ona bowiem wyrazem woli ustawodawcy, która została powzięta później aniżeli wola ustawodawcy, mocą której wydano poprzedni akt normatywny. Aby więc można było mówić o przedłużonym działaniu ustawy dawnej, muszą za tym przemawiać wyraźnie określone względy znajdujące wyraz w poddanych wykładni przepisach (por. uzasadnienie uchwały Trybunału Konstytucyjnego z 16.06.1993 r., W 4/93, OTK 1993/2/45 oraz uzasadnienie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 31.01.1996 r., K 9/95, OTK 1996/1/2).

Kontynuując powyższy wątek trzeba wskazać, że ustawa z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze zawiera art. 171 pkt 1 o treści: *W sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie do postępowania dyscyplinarnego 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.* Przepis ten wszedł w życie 4 marca 2016 r., a więc obowiązywał w dacie orzekania przez Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny. Skoro tak, wyłania się pytanie, czy w niniejszej sprawie znaleźć powinien odpowiednie zastosowanie art. 4 § 1 k.k. stanowiący: *Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy?* Przepis ten obejmowałby sferę przedawnienia dyscyplinarnego przy założeniu, że regulacje

art. 68 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze i art. 141 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze mają materialnoprawny lub przynajmniej mieszany (materialnoprawno – procesowy) charakter. Brzmienie art. 68 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (*Po upływie trzech lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie wszczęcia ulega ono umorzeniu*) i jego odpowiednika na gruncie ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze tj. art. 141 § 1 (*Po upływie 5 lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie nieuprawnionego wszczęcia podlega ono umorzeniu*) mogłoby skłaniać do stanowiska, iż mamy tutaj do czynienia z regulacjami *stricte* procesowymi, zakazującymi po pewnym czasie od daty czynu wszczynania postępowania, a jeśli zostało ono wszczęto nakazującymi jego umorzenie (przeszkoda procesowa). Znamienne jest, że w treści tych przepisów w ogóle nie pojawia się zwrot „przedawnienie”. Już jednak analiza dalszej części wskazanych przepisów (odpowiednio art. 68 ust. 3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze; art. 141 § 2 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze) wskazuje, że ustawodawca odwołuje się tam do pojęcia „przedawnienie”, choć konsekwentnie nie posługuje się w treści tych przepisów zwrotem „karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje”.

W powyższym kontekście oczywiste jest to, że warstwa literalna danej regulacji nie może być przesądzająca z punktu widzenia odkodowania charakteru prawnego wyrażonej tą regulacją normy. Wspierając trafność powyższego stanowiska należy odwołać się do poglądów wyrażanych na gruncie rozwiązań karnomaterialnych, które to poglądy mogą być w niniejszej sprawie przydatne z punktu widzenia dalszych rozważanych kwestii, skoro sfera odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej przynależy do tej samej, szerszej grupy wyodrębnianej na gruncie konstytucyjnym, jaką jest odpowiedzialność o charakterze represyjnym (zob. uzasadnienie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z: 6 listopada 2012 r., K 21/11; 19 marca 2007 r., K 47/05; 11 września 2001 r., SK 17/00; 8 grudnia 1998 r., K 41/97; Danuta Tarnowska, Dorota Kaczorkiewicz, Marta Brzezińska, Niesprawcza odpowiedzialności karna o charakterze represyjnym (karnym) w świetle Konstytucji RP, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2013, z. 4, s. 91 i n.).

Już w piśmiennictwie odnoszącym się do rozwiązań k.k. z 1932 r. wskazywano, że choć ustawodawca posługuje się na gruncie art. 86 i art. 87 tego kodeksu zwrotami „nie można wszcząć postępowania” oraz „nie można wydać wyroku skazującego”, nie zaś „karalność przestępstwa ustaje”, to uregulowana powyższymi przepisami instytucja ma przede wszystkim charakter materialnoprawny, skutkując „zgaśnięciem prawa karania”. Słusznie też zauważano, że w konsekwencji stan przedawnienia prowadzi do tego, że proces staje się niedopuszczalny, w czym wyraża się również „pierwiastek natury procesowej” (S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 526; zob. też J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem* [redakcja naukowa A. Grześkowiak, K. Wiak], Lublin 2012, s. 276). Do wskazanych wyżej rozwiązań art. 86 i art. 87 k.k. z 1932 r., mimo ich semantycznie procesowego ujęcia, konsekwentnie odnoszono dyspozycję art. 2 § 1 k.k. z 1932 r., który to przepis stanowił odpowiednik obecnego art. 4 § 1 k.k. (zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 45; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 21; J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 57).

Także we współczesnym piśmiennictwie wskazuje się, że nie można przy ustalaniu charakteru prawnego instytucji przedawnienia przywiązywać decydującego znaczenia do tego, czy na jej określenie użyto zwrotu *karalność przestępstwa ustaje* czy też określenia *nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza* (R. Grupiński, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności w świetle zasady lex retro non agit [w:] Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka pod red. A. Szwarcza*, Poznań 1999, s. 123). Obrazowo i dobitnie powyższy autor odwołał się do następującej, przykładowej formuły: „Norma *Konsumpcja A ustaje po upływie czasu t* znaczy tyle co: *Nie spożywa się A po upływie czasu t*” (*op. cit.*, s. 123). Trudno nie zgodzić się z takim ujęciem zagadnienia.

Mając na uwadze przytoczone wyżej argumenty trzeba zauważyć, że ustalenie charakteru prawnego regulacji odnoszących się do przedawnienia musi nastąpić poprzez zbadanie istoty tej instytucji. Wnikając w tę istotę należy stwierdzić, że zaistnienie przedawnienia skutkuje zerwaniem związku między

przestępstwem (odpowiednio deliktem dyscyplinarnym) a karą. Szukając wsparcia dla tego poglądu trzeba wskazać, że wraz z upływem określonego czasu odpadają racje związane z potrzebą karania określonej osoby z punktu widzenia wymogów prewencji ogólnej (oddziaływania na społeczeństwo, w tym środowisko zawodowe sprawcy) i szczególnej (zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na sprawcę). Nie powinno budzić wątpliwości, że tego rodzaju oddziaływanie ogólnoprewencyjne i szczególnoprewencyjne może być skutecznie urzeczywistnione jedynie w sytuacji, gdy dojdzie do wydania orzeczenia skazującego w określonym, dostosowanym do wagi czynu zabronionego, czasie (zob. też K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 50 i n.). Z upływem czasu nie zmienia się co prawda obiektywna ocena naganności czynu, jednak zarówno po stronie osoby podsądnej, jak też w ocenie społecznej, dochodzi do swoistego „przeniesienia popełnionego czynu w przeszłość”. W odczuciu społecznym czyn taki przestaje być źródłem konfliktu, który domaga się rozwiązania poprzez wymierzenie kary. Także w odniesieniu do oskarżonego (obwinionego), stosowanie kary po upływie długiego okresu od popełnienia czynu, może okazać się niecelowe, gdyż osoba ta nie będzie odbierać orzeczonej kary w kategoriach sprawiedliwej odpłaty, lecz jako „przypadek” lub „zrządzenie losu” (W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 526).

Przedawnienie w prawie karnym jest więc instytucją przede wszystkim materialnoprawną (K. Marszał, *Przedawnienie...*, s. 88; K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*, wyd. II, Warszawa 1994, s. 484; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2000, III KKN 429/98, OSNKW 2001/3-4/20). Stanowisko to pozostaje w pełni aktualne także w odniesieniu do sfery przedawnienia dyscyplinarnego (zob. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, notariuszy*, Warszawa 2016, s. 59). Oczywiście nie można tracić z pola widzenia i tego, że przedawnienie stanowi również przeszkodę procesową, skutkującą odmową wszczęcia lub umorzeniem postępowania dyscyplinarnego (zob. jednak szczególne uregulowanie art. 141 § 2 *in fine* ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze). Przeszkoda ta nie ma jednak charakteru

pierwotnego, lecz cechuje ją wtórność w stosunku do tego, co jest istotą instytucji przedawnienia. Jest nią zaś uchylenie karalności przewinienia dyscyplinarnego.

Przedawnienie w prawie karnym (odpowiednio dyscyplinarnym) nie jest chronione gwarancyjną regulacją art. 42 ust. 1 Konstytucji („odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”), który to przepis statuuje zasadę *nullum crimen sine lege*. Zasadę tę należy postrzegać jako pewien aspekt (szczególne ujęcie) szerszej zasady *lex retro non agit*. Z zasady *nullum crimen sine lege* wyprowadzić należy następujące gwarancje: czyn zagrożony karą oraz sama kara muszą być wyznaczone bezpośrednio przez ustawę; nie jest dopuszczalne, by ustawa upoważniała do unormowania tych spraw aktem niższej rangi, a tym bardziej, by akt tego rodzaju unormował je samoistnie; ustawa musi obowiązywać w momencie popełnienia czynu, a sam czyn zakazany powinien zostać określony przez ustawodawcę w sposób dostatecznie precyzyjny. Jak wynika z powyższego wyliczenia, przedawnienie - rozumiane jako stan - który ma nastąpić w przyszłości, nie wchodzi w zakres dyspozycji art. 42 ust. 1 Konstytucji. W świetle art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej nie można mówić o „konstytucyjnym prawie do przedawnienia” lub choćby ekspektatywie takiego prawa (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 2 lipca 2002 r., II KK 143/02, LEX nr 55526; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 2004 r., SK 44/03; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2009 r., P 4/08; W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 534; idem, *Komentarz do art. 15 przepisów wprowadzających kodeks karny z 1997 r.*, Lex el., teza 4). Fakt nierozciągania się dyspozycji art. 42 ust. 1 Konstytucji na instytucję przedawnienia nie oznacza jednak, że instytucja ta nie podlega oddziaływaniu art. 4 § 1 k.k. Przedawnienie, co oczywiste, wiąże się przecież z orzekaniem o przestępstwie (odpowiednio delikcie dyscyplinarnym) i sankcją za jego popełnienie, warunkując przypisanie winy i wymierzenie kary. W tym sensie instytucja przedawnienia stanowi element ustawy karnej objętej zakresem zastosowania art. 4 § 1 k.k.

Jak wskazuje się w orzecznictwie konstytucyjnym i piśmiennictwie prawniczym odnoszącym się do sfery prawa karnego materialnego (zob. powołany

wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 2004 r., SK 44/03; W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 546) ustawodawca posiada znaczną swobodę w określaniu czasowego zakresu zastosowania nowych okresów przedawnienia. Zastosowanie nowych (dłuższych) terminów także do przestępstw popełnionych przed zmianą ustawy nie stanowi naruszenia konstytucyjnych zasad gwarancyjnych. Ustawodawca władny jest więc ograniczyć w takim wypadku nakaz stosowania ustawy względniejszej i przyjąć wyłączność stosowania ustawy nowej. **Uczynić to może jednak tylko na mocy ustawy. W przeciwnym razie obowiązywać będzie domniemanie rozstrzygania kolizji ustaw w myśl zasady wyrażonej w art. 4 § 1 kodeksu karnego** (zob. też A. Zoll (red.), *Kodeks karny - część ogólna. Komentarz*, tom I, teza 27a do art. 4). Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela powyższe zapatrywanie Trybunału Konstytucyjnego i doktryny jako mające oparcie w standardach demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Jak już wcześniej wskazano, w ustawie z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze oraz w ustawie z 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze, nie zamieszczono unormowania będącego odpowiednikiem art. 15 przepisów wprowadzających kodeks karny z 1997 r. (*Do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu [...], chyba że termin przedawnienia już upłynął*), czy też odpowiednikiem art. 10 uchwalonej 4 listopada 2016 r. przez Sejm i skierowanej do Senatu ustawy zmieniającej m.in. ustawę z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (*Do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął*). Nie ma także racji, aby wyłączać w niniejszej sprawie odpowiednie zastosowanie art. 4 § 1 k.k. z uwagi na „odrębności wynikające z charakteru postępowania dyscyplinarnego” (vide art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze). Jak już wcześniej wspomniano, odpowiedzialność dyscyplinarną i tym samym przepisy do niej się odnoszące, lokować należy w sferze prawa represyjnego. Odpowiedzialność dyscyplinarna oraz procedowanie w jej przedmiocie różni się od odpowiedzialności *stricte* karnej oraz postępowania karnego jedynie naturą czynów nagannych kwalifikowanych jako delikty dyscyplinarne oraz tym, że postępowanie

dyscyplinarne nie jest wymiarem sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej. Wobec tego szeroko (odpowiednio) stosować należy w obszarze odpowiedzialności dyscyplinarnej te gwarancje (konstytucyjne, ustawowe), które charakterystyczne są dla prawa i postępowania karnego. Trafnie więc ustawodawca w art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze przewidział odpowiednie stosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym nie tylko regulacji k.p.k. (o tym stanowiła także ustawa z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze – art. 89 pkt 1), ale także części ogólnej kodeksu karnego.

Podsumowując powyższy wywód należy wyrazić następujące stanowisko. **Zasada intertemporalna sformułowana w art. 4 § 1 kodeksu karnego znajduje, na mocy art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016, poz. 177), odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do kwestii przedawnienia przewinień dyscyplinarnych prokuratorów (art. 68 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze - tekst jedn. Dz. U. 2011, nr 270, poz. 1599 ze zm.; art. 141 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze).**

Analogiczny do powyższego pogląd (choć bez szerszego uzasadnienia), co do konieczności odpowiedniego stosowania art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do przedawnienia przewinień dyscyplinarnych prokuratorów, w ramach relacji ustawa „nowa” i ustawa obowiązująca poprzednio, wyrażono także w piśmiennictwie (zob. A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze, Prokuratura i Prawo 2016, nr 7-8, s. 200).

Tak więc Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny powinien w niniejszej sprawie uwzględnić fakt, że w dniu, w którym wydawał wyrok (13 maja 2016 r.) aktualizował się stan przedawnienia przewinienia dyscyplinarnego zarzuconego obwinionemu w pkt. II wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (nastąpił upływ 5 – letniego terminu, o którym stanowił art. 68 ust. 3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, skoro jako datę zaistnienia tego przewinienia wskazano 11 maja 2011 r. i sądy dyscyplinarne obu instancji datę tę uznały za prawidłowo ustaloną). Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny zamiast uchylić orzeczenie sądu pierwszej instancji w pkt. II i umorzyć w tym zakresie postępowanie, orzekł

merytorycznie utrzymując w mocy pkt II wyroku sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. W ten sposób spowodował zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze), które to naruszenie prawa Sąd Najwyższy zobowiązany był wziąć pod uwagę z urzędu (art. 536 k.p.k.).

Z powyższych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k., art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 68 ust. 1 i 3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 171 pkt 1 i 2 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, uchylił zaskarżone orzeczenie w części, w której utrzymano nim w mocy pkt II orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego dla prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 28 października 2015 r. oraz uchylił pkt II orzeczenia tego Sądu. Po wydaniu kasatoryjnego rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy nie powstała możliwość – uwzględniając aktualny stan zgromadzonych w toku postępowania dyscyplinarnego dowodów – uniewinnienia obwinionego od popełnienia deliktu zarzucanego mu w pkt. II wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. W apelacjach i kasacji powoływano się zresztą m.in. na to, że w sprawie konieczne byłoby przeprowadzenie dalszych dowodów w celu weryfikacji zasadności przypisania obwinionemu sprawstwa w powyższym zakresie. W konsekwencji, jak wskazano w treści pkt. 1 wyroku Sądu Najwyższego, konieczne stało się umorzenie postępowania dyscyplinarnego (o co wnosili także w toku rozprawy kasacyjnej obwiniony i jego obrońca), wobec prawnej niedopuszczalności dalszego procedowania z uwagi na przedawnienie dyscyplinarne.

W związku z powyższym rozstrzygnięciem kosztami postępowania dyscyplinarnego Sąd Najwyższy obciążył Skarb Państwa (art. 166 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze).

R. G.