

UCHWAŁA

Dnia 31 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Przesławski (przewodniczący)

SSN Piotr Sławomir Niedzielak (sprawozdawca)

SSN Jarosław Sobutka

Protokolant Anna Rusak

w sprawie prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku – S. Z.

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej

na posiedzeniu w dniu 31 sierpnia 2021 r.

zażalenia obrońcy prokuratora S. Z. oraz zażalenia

Prokuratora Okręgowego w S.

na uchwałę Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z dnia 28 października 2020 r.,

sygn. akt I DO 39/20

uchwała:

1. zmienia zaskarżoną uchwałę w ten sposób, że odmawia zgody na pociągnięcie prokuratora w stanie spoczynku S. Z. za czyn wskazany we wniosku Prokuratora Okręgowego w S. z dnia 21 września 2018 r. sygn. akt PO I Ds. (...),

2. przyznaje obrońcy z urzędu prokuratora w stanie spoczynku S. Z. - adw. K. B. od Skarbu Państwa wynagrodzenie z tytułu świadczenia nieopłaconej pomocy prawnej w postępowaniu odwoławczym udzielonej przez adwokata z urzędu w kwocie 1107 złotych (w tym 23% podatku VAT)

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w S. pismem z dnia 21 września 2018 r., sygn. akt PO I DS. (...) złożył wniosek o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku S. Z. do odpowiedzialności karnej za to, że: w dniu 14 września 2012 r. w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę przekroczył swoje uprawnienia służbowe w ten sposób, że pełniąc funkcję prokuratora – Prokuratury Rejonowej w P. i będąc zobowiązanym na podstawie art. 19 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym do wskazania postępowania w związku, z którym zachodzi potrzeba uzyskania danych o osobie poświadczył nieprawdę w formularzu w postaci „zapytania o udzielenie informacji o osobie” do Krajowego Rejestru Karnego, co do okoliczności mającej znaczenie prawne poprzez jego podpisanie po uprzednim zamieszczeniu w nim przez referenta Prokuratury Rejonowej w P. sygnatury akt 2 Ds. (...), która nie dotyczyła osoby, której dane zostały wpisane w wyżej wymienionym formularzu, tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym uchwałą z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt PK I SD [...].2019, w związku z wnioskiem Prokuratora Okręgowego w S. z dnia 21 września 2018 r., zezwolił na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku S.Z. za czyn polegający na tym, że:

w dniu 14 września 2012 r. w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę przekroczył swoje uprawnienia służbowe w ten sposób, że pełniąc funkcję prokuratora – Prokuratury Rejonowej w P. i będąc zobowiązanym na podstawie art. 19 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym do wskazania postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania danych o osobie poświadczył nieprawdę w formularzu w postaci „zapytania o udzielenie informacji o osobie” do Krajowego Rejestru Karnego, co do okoliczności mającej znaczenie prawne poprzez jego podpisanie po uprzednim zamieszczeniu w

nim przez referenta – Prokuratury Rejonowej w P. sygnatury 2 Ds. (...), która nie dotyczyła osoby, której dane zostały wpisane w wyżej wymienionym formularzu, tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Zażalenie na uchwałę wywiódł prokurator S.Z. Zaskarżył uchwałę w całości, podnosząc szereg zarzutów, w tym naruszenie prawa do obrony, naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów czy nieustalenie strony przedmiotowej i podmiotowej ocenianego czynu.

W oparciu o wskazane zarzuty wniósł o uchylenie uchwały i przekazanie sprawy sądowi dyscyplinarnemu I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 4 lutego 2020 r., sygn. akt I DO 61/19, uchylił zaskarżoną uchwałę i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu przy Prokuratorze Generalnym.

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym postanowieniem z dnia 26 czerwca 2020 r., sygn. akt PK I SD (...), wobec zmiany przepisów ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze wprowadzonej ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020.190), która weszła w życie dnia 14 lutego 2020 r., stwierdził swoją niewłaściwość rzeczową i przekazał sprawę celem jej rozpoznania właściwej rzeczowo Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 28 października 2018 r., sygn. akt I DO 39/20, zezwolił na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora Prokuratury Rejonowej w P., za czyn polegający na tym, że:

w dniu 14 września 2012 r. w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inną osobę przekroczył swoje uprawnienia służbowe w ten sposób, że pełniąc funkcję prokuratora – Prokuratury Rejonowej w P. i będąc zobowiązanym na podstawie art. 19 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym do wskazania postępowania w związku, z

którym zachodzi potrzeba uzyskania danych o osobie poświadczył nieprawdę w formularzu w postaci „zapytania o udzielenie informacji o osobie” do Krajowego Rejestru Karnego, poprzez wskazanie postępowania Prokuratury Rejonowej w P., o sygn. akt 2 Ds. (...) w związku, z którym zachodzi potrzeba uzyskania danych określonej osoby, podczas gdy w rzeczywistości w stosunku do tej osoby w tym postępowaniu takiej potrzeby nie było, czym działał na szkodę interesu publicznego w postaci narażenia na utratę zaufania społecznego do prawidłowego, zgodnego z prawem funkcjonowania prokuratury, tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k.

Zażalenie na uchwałę wywiódł Prokurator Okręgowy w S. Zaskarżył uchwałę w całości. Zaskarżonej uchwałę zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na niezasadnym uznaniu, że sam wniosek do Krajowego Rejestru Karnego jako niewywierający skutków na zewnątrz nie może być uznany za dokument a co za tym idzie nie może być przedmiotem czynu mogącego wypełnić znamiona przestępstwa określonego w przepisie art. 271 k.k., co w konsekwencji skutkowało wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej czynu S.Z. przepisu art. 271 § 2 k.k. oraz przepisu art. 11 § 2 k.k., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, oceniany swobodnie z uwzględnieniem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, iż prokurator S. Z. swoim zachowaniem polegającym na podpisaniu „zapytania o udzielenie informacji o osobie” do Krajowego Rejestru Karnego, zawierającego sygnaturę 2 Ds. (...), która nie dotyczyła osoby, której dane zostały wpisane w wyżej wymienionym formularzu, wyczerpał także znamiona przestępstwa określonego w treści art. 271 § 2 k.k., a zatem zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa określonego w treści art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r.

Prawo o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1767 z późn. zm.).

W oparciu o tak skonstruowany zarzut, wnioskodawca wniósł o zmianę podstawy prawnej czynu prokuratora w stanie spoczynku S. Z. poprzez jej uzupełnienie o przepis art. 271 § 2 k.k. a w konsekwencji także o przepis art. 11 § 2 k.k.

Zażalenie na uchwałę wywiodła również obrońca obwinionego – adwokat K. B. Zaskarżyła uchwałę w całości. Zaskarżonej uchwale zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść uchwały a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny treści zgromadzonego materiału dowodowego poprzez bezkrytyczne uznanie zeznań H.H. za wiarygodne, pomimo że:
 1. w zeznaniach tych pojawiają się nieścisłości, tj. są w pierwotnej wersji sprzeczne z zeznaniami A.M. oraz zeznaniami prokuratora S. Z. (które są logiczne, spójne i znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym);
 2. zeznania te były zmieniane (np. podczas konfrontacji H.H. z A.M. oraz podczas konfrontacji z prokuratorem S.Z.), a zatem nie sposób zasadnie uznać, że były spójne;
 3. zeznania te nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym — są sprzeczne z treścią notatki prokuratora S.Z. na której widnieje także podpis Prokuratora Rejonowego P.B. (który to podpis potwierdza stan faktyczny opisany w notatce przez prokuratora S.Z.);
 4. zeznania te nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym - są sprzeczne z treścią notatki M. R. - kierownika sekretariatu;
5. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść uchwały a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny treści zgromadzonego materiału dowodowego poprzez uznanie zeznań prokuratora S. Z. za niewiarygodne, pomimo że:

1. zeznania te są logiczne i spójne (prokurator na każdym etapie postępowania przedstawiał spójną wersję dotyczącą okoliczności podpisania przedmiotowego zapytania o karalność);
2. zeznania te znalazły potwierdzenie w większości w pozostałym materiale dowodowym — są spójne z treścią notatki prokuratora S.Z. na której widnieje także podpis Prokuratora Rejonowego P.B.;
3. zeznania te znalazły potwierdzenie w większości w pozostałym materiale dowodowym — są spójne z treścią notatki M.R.— kierownika sekretariatu;
4. a w konsekwencji zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że:
 1. prokurator S.Z. kilkakrotnie zmieniał swoje zeznania, podczas gdy na wszystkich etapach postępowania prezentował on spójną wersję dotyczącą okoliczności podpisania przedmiotowego zapytania o karalność;
 2. ilość skierowanych zapytań o karalność od 10 do 18 września (tj. 7 zapytań) nie jest ilością, która uzasadniałaby pomyłkę w podpisywaniu zapytań o karalność spowodowaną nieuwagą czy też rozproszeniem, podczas gdy prokurator S.Z. działał w zaufaniu do H. H., został przez nią zajęty prywatną rozmową, co spowodowało, że zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego należało uznać, iż mógł nie zauważyć, że podsunięte mu do podpisu formularz nie dotyczy osoby występującej w żadnym prowadzonym przez niego postępowaniu;
 3. zebrany w sprawie materiał dowodowy uprawdopodobnia, że H.H. poinformowała prokuratora S.Z., że przedstawiła do podpisu formularz z zapytaniem o karalność swojej synowej oraz wyjaśniła jaki był cel jej postępowania, podczas gdy w rzeczywistości ze zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób wyprowadzić takiego wniosku.
 4. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść uchwały a mianowicie art. 135 § 6 ustawy z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 740 ze zm.) poprzez orzeczenie na podstawie wniosku ze zmienionym opisem czynu i zmienionej kwalifikacji prawnej niż wskazano we wniosku o zezwolenia na pociągnięcie

do odpowiedzialności prokuratura Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku S.Z.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonej uchwały poprzez odmowę zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności prokuratura Prokuratury Rejonowej w P. w stanie spoczynku S. Z.

Odpowiedź na zażalenie Prokuratora Okręgowego w S. wywiódł prokurator w stanie spoczynku S.Z. Podniósł bezzasadność wniosku o zmianę podstawy prawnej zarzucanego mu czynu poprzez jej uzupełnienie o art. 271 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Zaskarżona uchwała nie mogła się ostać lecz z innych przyczyn niż wskazane we wniesionych zażaleniach.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutów obrońcy prokuratora w stanie spoczynku S. Z. przypomnieć należy, że celem niniejszego postępowania jest wyłącznie ustalenie czy zachodzą przesłanki do wyrażenia zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, nie jest zaś jego przedmiotem kateryczne ustalenie, że prokurator w stanie spoczynku S. Z. popełnił przestępstwo wskazane we wniosku, które chciałby zarzuć mu wnioskodawca w postępowaniu przygotowawczym, gdyż kwestia ta - co oczywiste - leży wyłącznie w zakresie kognicji sądu powszechnego. Uwaga ta ma istotne znaczenie w kontekście stosowania art. 7 k.p.k. w postępowaniu incydentalnym o uchylenie immunitetu, gdyż jasne jest, że dowody przedstawione przez wnioskodawcę, które obok samego wniosku, są zasadniczą podstawą orzekania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, mają wyłącznie uprawdopodobniać popełnienie przestępstwa w stopniu pozwalającym na ewentualne przedstawienie prokuratorowi zarzutu jego popełnienia, a zatem ich stan jest zdecydowanie ograniczony w stosunku do ukształtowanego w wyniku przeprowadzenia przewodu sądowego na rozprawie głównej.

W tym kontekście Sąd Najwyższy w I instancji, uwzględniając specyfikę rozstrzygania w przedmiocie wniosku o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, trafnie uznał za uprawdopodobnione okoliczności, które opisał w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały i nie sposób przyjąć, aby doszło tu do takiego naruszenia przepisów prawa procesowego jakie sugeruje skarżący.

Wprawdzie obrońca prokuratora S.Z. ma rację, że zeznania H. H. nie były w pełni spójne. Rzeczywiście zeznania wyżej wymienionej ewoluowały, gdyż dostosowywała je do zmieniającej sytuacji procesowej stosownie do swojej wiedzy o ujawnianych okolicznościach sprawy. Niemniej jednak ten fakt nie daje podstaw – w aktualnym stanie dowodów – do zdyskwalifikowania wartości dowodowej zeznań wyżej wymienionej, nawet w konfrontacji z depozycjami prokuratora S. Z., co do tego, że przedstawiła prokuratorowi S.Z. tylko jedno zapytanie o karalność i poinformowała go kogo dotyczy i jaki ma być cel jego wystawienia.

Niezależnie od wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonej uchwały, należy dodatkowo podkreślić, że zeznania H. H. w tym zakresie potwierdza treść zeznań pracownicy Punktu Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego przy Prokuraturze Okręgowej w P. A.M., które podtrzymała podczas konfrontacji z H. H., a z których wynika wprost, że H.H. w rozmowie telefonicznej powiedziała jej, że pilnie należy sprawdzić kartę karną jednej osoby, a następnie przyniosła jej do sprawdzenia jedno zapytanie o karalność. Nie bez znaczenia jest dla przedmiotowej kwestii także to, że doświadczenie życiowe i zawodowe pozwala zakładać, że gdyby zapytań było więcej niż jedno niezasadnym byłoby ich rozdzielanie i przekazanie osobiście tylko jednego dotyczącego synowej, pozostałym nadanie biegu pocztą służbową. Zważyć bowiem trzeba, że w wypadku więcej niż jednej kary być może pracownica działu KRK przeoczyłaby zbieżność nazwisk. Trzeba też pamiętać w tym kontekście, że H.H. początkowo nie informowała, że zapytanie dotyczy jej synowej, a jedynie twierdziła, że sprawa jest pilna, dopiero po interwencji A.M. ujawniła jej ten fakt.

Za wersją przedstawioną przez H.H. przemawia też informacja udzielona przez Prokuraturę Okręgową w P. (k.175 – 176 akt sądowych), że w całym okresie od 10 do 18 września 2012 r. do Punktu Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego przy Prokuraturze Okręgowej w P. przesłano z Prokuratury Rejonowej w P.

jedynie 7 zapytań o karalność w 6 sprawach, zaś w dniu 14 września 2012 r. wpłynęło zapytanie dotyczące synowej H.H., co należy w kontekście całej treści informacji, odczytywać w ten sposób, że tego dnia innych zapytań nie było.

Podnieść przy tym wypada, że z przedmiotowej informacji wynika wprost, że każde zapytanie po sprawdzeniu niezależnie od tego czy wynik sprawdzenia jest negatywny, czy też osoba figuruje w rejestrze jest zwracane do jednostki pytającej, zaś Punkt Informacyjny nie przechowuje przesłanych zapytań. Okoliczności te przeczą sugestiom prokuratora S.Z. jakoby zapytania o karalność w wypadku negatywnego wyniku sprawdzenia nie były w ogóle odnotowywane. Zresztą dobitnym dowodem, tego że były odnotowywane jest zapytanie dotyczące synowej H. H.

Przedstawione wyżej okoliczności podważają wersję prokuratora S.Z., że H.H. przyniosła mu do podpisu plik zapytań o karalność. Jednocześnie nie broni tej wersji fakt, że prokurator S.Z. przesłuchiwany w dniu 17 stycznia 2017 r. w postępowaniu przygotowawczym PK X WZ Ds. (...) wyjaśnił nie pytany o to przez przesłuchującą, że miała miejsce taka sytuacja, że H.H. była podejrzewana o podrabianie jego podpisów na wnioskach do KRK wystawianych dla jej najbliższych, aby zaoszczędzić 50 złotych i wpisywała sygnatury prowadzonych przez niego postępowań, gdyż oceniała go jako najłagodniejszego prokuratora, z którym się to uda. Wszak prokurator S.Z. wskazywał wówczas na podrabianie jego podpisów, nie zaś na wykorzystanie jego nieświadomości, co do treści przedkładanych zapytań, a opisane wyjaśnienia były wyłącznie reakcją obronną w związku z jednym z postawionych mu zarzutów, że miał poświadczyc nieprawdę i podrabiać podpis H.H. Twierdzenia o podejrzeniu podrobienia podpisu prokurator S.Z. przedstawiał jeszcze podczas przesłuchania w dniu 21 listopada 2017 r. w postępowaniu, którego dotyczy rozpatrywany wniosek, choć jeszcze w trakcie tej czynności zaczął się z niego wycofywać. Na marginesie należy zauważyć, że prokurator S.Z. nie był referentem postępowania 2 Ds. (...), którego sygnatura znalazła się na zapytaniu o karalność dotyczącym synowej H. H. Na 7 zapytań w 6 sprawach, które skierowano z Prokuratury Rejonowej w P. w dniach 10 – 12 września 2012 r. był referentem tylko w jednym postępowaniu – 2 Ds. (...). Wypada też przypomnieć, że § 39 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych

prokuratury stanowi, że prokurator podpisuje sporządzone przez siebie pisma w ramach prowadzonych spraw, jeżeli przepisy niniejszego rozporządzenia lub wewnętrznego podziału czynności nie stanowią inaczej.

Dla oceny wiarygodności wersji prokuratora S.Z., w świetle całości przedstawionych wyżej okoliczności, nie może mieć takiego znaczenia, jakie próbuje on mu nadać także fakt, że w notatce pełniącej funkcję Kierownika Sekretariatu M.R. z dnia 27 września 2012 r. znalazło się stwierdzenie, że nie wiedział on, że podpisuje zapytanie o karalność na nazwisko synowej H. H. i podbił je pieczętą razem z wieloma otrzymanymi w tym dniu zapytaniami. Zważyć dodatkowo w tej kwestii należy, że M.R. nie wskazuje na jakiej podstawie poczyniła w/w ustalenia, nie wynika to również z treści jej zeznań. Również ówczesny Prokurator Rejonowy P. B. nie był w stanie kategorycznie odnieść się do omawianych okoliczności stwierdził, że nie wyklucza, że H.H. mówiła, że przedłożyła zapytanie wraz z innymi dokumentami. Jednocześnie jednak podniósł, że jest to jego przypuszczenie.

Na koniec, w uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji dotyczących relacji pomiędzy H.H. a prokuratorem S.Z., należy podkreślić, że skoro były one tego rodzaju, że H.H. zasięgała u niego porady prawnej, związanej z jej życiem prywatnych, osobą jej bliską – mężem, to musiała darzyć go dużym zaufaniem, gdyż działanie to wykraczało dalece poza relacje czysto pracownicze. Okoliczność ta również uprawdopodobnia twierdzenia H.H., że prokurator S.Z. podpisał zapytanie, gdyż chciał jej pomóc.

Mając zatem na względzie całość powyższych rozważań uznać należy, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zachowanie objęte wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora S.Z. do odpowiedzialności karnej miało miejsce, w tym, że miał on świadomość, że podpisuje zapytanie o karalność dotyczące synowej H.H. pomimo, że nie toczy się wobec niej postępowanie karne.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów zażalenia obrońcy prokuratora S.Z. stwierdzić trzeba, że nie sposób również uznać, aby doszło do naruszenia art. 135 § 6 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, jest bowiem oczywiste, że wobec braku wykazania przez

wnioskodawcę zasadności określonych ocen prawnych sąd immunitetowy nie jest związany zapatrywaniem wniosku. Nie oznacza to jednak, iż w wypadku uchylenia immunitetu sąd powszechny, jako samodzielny jurysdykcyjnie i oceniający zarzucany aktem oskarżenia czyn, jest związany przedstawionym w nim opisem i kwalifikacją prawną, przeciwnie w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa może je zmienić, niezależnie od kształtu uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, w tym – jeśli zajądą do tego podstawy – w sposób zgodny z wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, szczególnie iż orzeka na podstawie dowodów przeprowadzonych w toku przewodu sądowego na rozprawie głównej. Granice realizacji uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wyznacza wyłącznie zdarzenie, ze względu na które została wydana uchwała nie zaś jego opis lub kwalifikacja prawna (patrz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2003 r., SNO 23/03).

Nota bene biorąc pod uwagę fakt, że Sąd I instancji zawęził kwalifikację prawną w stosunku do wskazanej we wniosku, powyższy zarzut obrońcy jawi się jako bezprzedmiotowy, gdyż w istocie rzeczy skarżący nie posiada w tym zakresie *gravamen*.

Reasumując stwierdzić zatem należy, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zdarzenia faktyczne wskazane we wniosku zaistniały.

Nie oznacza to jednak automatycznie, że w realiach niniejszej sprawy zachodzą podstawy do przyjęcia, że została spełniona przesłanka z art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze pozwalająca na zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, tj. że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przez prokuratora S.Z. przestępstwa.

Sąd Najwyższy w I instancji niesłusznie uznał, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, że zachowanie prokuratora S.Z. wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. Zauważyć przy tym należy, że podstawą odpowiedzialności w oparciu o § 1 przywołanego przepisu, nie może być nadużycie uprawnień (niedopełnienie obowiązku), które nie stanowi przejawu kompetencji władczych funkcjonariusza. Norma art. 231 k.k. dotyczy działań lub zaniechań, które są czynnościami władczymi i skierowanymi na zewnątrz w stosunku do określonych podmiotów.

Przestępstwo „nadużycia władzy” musi dotyczyć działania albo zaniechania w zakresie władztwa publicznego powierzonego przez państwo funkcjonariuszowi publicznemu, a 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.).

Z uwagi na konstrukcję art. 231 k.k. jako przepisu blankietowego należy niezwykle ostrożnie dokonywać oceny czy konkretne zachowanie funkcjonariusza publicznego rzeczywiście wypełnia statutowane w nim przestępstwa, gdyż istnieje niebezpieczeństwo, 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, można by zakwalifikować z wyżej wskazanego przepisu, a inkryminowane zachowanie traciłoby 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.

Stwierdzić należy, że w realiach niniejszej sprawy działanie prokuratora S.Z. jawiło się raczej jako czynność techniczna a nie władcza w rozumieniu przepisów art. 231 k.k.

Ponadto, nie sposób przyjąć, aby było oczywistym, że zachowanie prokuratora S.Z. było działaniem na szkodę interesu publicznego w rozumieniu art. 231 k.k.

W tym zakresie nie można podzielić stanowiska Sądu I instancji, że przekroczenie uprawnień przez prokuratora S.Z., w okolicznościach dowodów przedstawionych przez wnioskodawcę, powodowało rzeczywisty stan zagrożenia zaufania społecznego do prawidłowego funkcjonowania prokuratury. Znamię „działania na szkodę” wymaga, aby zagrożenie dla interesu publicznego było odrębne od samego zachowania się sprawcy (patrz uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r. SNO 11/15). Niebezpieczeństwo powstania szkody musi być realne, a nie tylko potencjalne lub ogólne (postanowienie Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2002 r., sygn. IV KKN 514/99, lex nr 75505 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2008 r., WA 1/08, biuletyn SN 2008 nr 3). Tymczasem zachowanie prokuratora w stanie spoczynku nie uzewnętrzniło się bowiem w taki sposób, aby mogło być postrzegane społecznie. Podkreślić należy, że ujawniona okoliczność wystawienia zapytania o karalność była znana tylko i wyłącznie wąskiemu gronu pracowników prokuratury. Trzeba przy tym zważyć na to, że żadne postępowanie wobec osoby wskazanej w zapytaniu o udzielenie informacji o osobie, nie toczyło się.

W tym kontekście należy przywołać pogląd, który to powinien mieć odpowiednie zastosowanie w realiach niniejszej sprawy, że nie budzi wątpliwości w doktrynie, że nie realizuje znamion na szkodę interesu publicznego sama groźba utraty zaufania obywateli do organu, nawet w wypadku, gdy organ nie przestrzega procedury (teza 14 do art. 231 k.k. Zoll Andrzej /red./, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. IV, lex 2013).

Zarazem zachowanie prokuratora S. Z. bezsprzecznie nie było działaniem na szkodę interesu prywatnego. Jest to w ocenie Sądu Najwyższego na tyle oczywiste, że nie wymaga żadnego dowodzenia.

Niezależnie od powyższego wypada zauważyć, że przedstawione przez wnioskodawcę dowody nie dają żadnych podstaw do przyjęcia, aby zachodziło uzasadnione podejrzenie, iż prokurator S.Z. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z wniosku i dołączonych do niego dowodów nie sposób bowiem skutecznie wywieść, aby strona podmiotowa zachowania prokuratora S.Z. w tym zakresie osiągnęła natężenie wymagane dla zamiaru kierunkowego, którego

wystąpienie jest konieczne dla bytu przestępstwa art. 231 § 2 k.k. Pozwalają one jedynie na stwierdzenie uzasadnionego podejrzenia, że prokurator S. Z. działał w celu osiągnięcia korzyści osobistej przez synową H. H. polegającej na przyspieszeniu uzyskania informacji z Krajowego Rejestru Karnego, która była konieczna do złożenia przez nią aplikacji o zatrudnienie.

Jednocześnie brak jest podstaw do podzielenia stanowiska zawartego w zażaleniu prokuratora, że zachowanie prokuratora S.Z. nosiło znamiona czynu z art. 271 § 1 k.k., niezależnie od tego, że podniesiony przez prokuraturę zarzut błędów ustaleń faktycznych jest nietrafny, gdyż w rzeczywistości prokurator kwestionuje ocenę prawną zachowania prokuratora w aspekcie wykładni art. 271 k.k. Zgodzić się bowiem należy z sądem I instancji, który odwołując się do utrwalonego orzecznictwa, słusznie wskazał, że dokument w rozumieniu art. 271 k.k. musi rodzić nie tylko skutki określone jego treścią i zakresem działania, ale i wykraczać powodowanymi przez niego skutkami na zewnątrz.

Podkreślić należy, że dopiero wystawienie wadliwych danych o karalności poddawałoby się kryteriom art. 271 k.k. również w tym aspekcie, iż to dopiero danym o karalności, a nie wnioskowi o ich udzielenie, przysługiwałaby cecha publicznego zaufania. Publicznego, czyli dotyczącego całego społeczeństwa, czy też jakiejś zbiorowości, a takiego waloru samo zapytanie o udzielenie informacji o osobie z pewnością nie miało.

Niezależnie od całości powyższych wywodów, należy podnieść, że nawet gdyby odrzucić przedstawione wyżej zapatrywania, pamiętać należy o konieczności rozgraniczenia, w każdym indywidualnym wypadku, w szczególności na tle tego rodzaju norm, co określone w art. 231 k.k. i art. 271 k.k., czynu zabronionego w rozumieniu ustawy karnej od przewinienia dyscyplinarnego w rozumieniu art. 137 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. W orzecznictwie i doktrynie prawa karnego utrwalony jest pogląd, że rozgraniczenie to odbywa się według kryterium stopnia społecznej szkodliwości (teza 12 do art. 231 k.k., Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., wyd. IV, lex 2013).

W realiach niniejszej sprawy, biorąc pod uwagę okoliczności strony podmiotowej jak i przedmiotowej zachowania, które jest objęte wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora S.Z. do odpowiedzialności karnej, wynikające z przedstawionych dowodów i poddane analizie we wcześniej przedstawionych wywodach, jest oczywiste, że stopień społecznej szkodliwości zachowania prokuratora S.Z. nie przekroczył progu koniecznego do uzasadnionego przyjęcia, że czyn zabroniony objęty wnioskiem mógłby stanowić przestępstwo. Stopień ten plasuje się bowiem w granicach wyznaczających przewinienie dyscyplinarne. W świetle kryteriów określonych w art. 115 § 2 k.k., podnieść należy w szczególności, że rozmiar grożącej ewentualnie szkody był znikomy, gdyż sprowadzałoby się ona do uszczuplenia należności Skarbu Państwa w kwocie jedynie 50 zł, co zresztą nie było celem działania prokuratora S.Z., a niebezpieczeństwo wystąpienia innego rodzaju szkody w rzeczywistości nie istniało. Motywacją działania prokuratora była opacznie pojęta chęć wyświadczenia współpracownicy przysługi polegającej na przyspieszeniu uzyskania informacji z Krajowego Rejestru Karnego, w związku z ubiegającym tego samego dnia terminem do złożenia przez jej synową aplikacji o pracę. Działanie prokuratora S. Z. było co najmniej naiwne i nieudolne w tym sensie, że synowa H. H. chciała aplikować o pracę w Policji, a zatem gdyby nawet pracownica Punktu Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego nie powzięła żadnych wątpliwości co do zasadności zapytania, zaistniała nieprawidłowość zostałaby ujawniona w procesie rekrutacji i należy zakładać, że skutkowałoby to zawiadomieniem przez Policję przełożonego prokuratora. Jest bowiem oczywiste, że w procesie aplikowania o pracę nie przedkłada się danych o karalności uzyskanych przez prokuratora dla potrzeb postępowania karnego.

W opisanych okolicznościach nie budzi żadnych wątpliwości, że prokurator S.Z. uchybił godności urzędu za co powinien oczywiście ponieść za odpowiedzialność dyscyplinarną.

Zgodnie z art. 166 w zw. z art. 135 § 14 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze koszty postępowania ponosi Skarb Państwa. Wysokość wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu z tytułu świadczenia pomocy prawnej ustalono

stosując odpowiednio § 12 ust.1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w uchwale.