



Sygn. akt II ZOW 30/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

Ławnik SN Mariusz Wilczyński

Protokolant starszy inspektor sądowy Anna Rusak

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla
poznańskiego okręgu regionalnego prokurator Joanny Komolki
po rozpoznaniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej
na rozprawie w dniu 7 lutego 2023 r.

sprawy **M. K.** - prokuratora Prokuratury Rejonowej w W.,
obwinionego o popełnienie przewinień dyscyplinarnych z art. 137 § 1 pkt 1 i 5
ustawy z 28 stycznia 2016 roku - Prawo o prokuraturze,
w związku z odwołaniem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora
Generalnego dla poznańskiego okręgu regionalnego od orzeczenia Sądu
Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z 28 października 2021 r., sygn.
akt PK I SD [...],

I. uchyla zaskarżone orzeczenie w punkcie I i sprawę w tym
zakresie przekazuje Sądowi Dyscyplinarnemu przy Prokuratorze
Generalnym do ponownego rozpoznania;

II. w pozostałym zakresie zaskarżone orzeczenie utrzymuje w
mocy;

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w W. – M. K., został obwiniony o to, że:

1. 26 lipca 2019 roku w W., w ramach pełnionego dyżuru oraz w związku z pozostawaniem w miejscu pracy w stanie nietrzeźwości, dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisu art. 7 § 2 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2021 r. poz. 66), polegającej na niewykonaniu polecenia Prokuratora Rejonowego dla W. dotyczącego przesłuchania w charakterze podejrzanego A. P. w sprawie o sygn. PR 1 Ds. [...], tamtejszej jednostki prokuratury, a następnie skierowania do sądu wniosku o zastosowanie wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w ten sposób, że do godz. 11:19 tego dnia nie wykonał żadnej czynności procesowej z udziałem podejrzanego, co stanowiło realne zagrożenie upływu 48 godzin od chwili zatrzymania podejrzanego, które nastąpiło 24 lipca 2019 roku o godz. 12:05. do przekazania wymienionego do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, powodujące w perspektywie konieczność jego zwolnienia, wobec którego ostatecznie, po wykonaniu czynności procesowych przez innego prokuratora i złożeniu w terminie do sądu wniosku o zastosowanie wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, środek ten zastosowano, czym jednocześnie uchybił godności urzędu, to jest o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 137 § 1 pkt 1 i 5 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2021 r., poz. 66);
2. w okresie od 18 lipca 2014 roku do 26 lipca 2019 roku w W., dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisu art. 7 § 2 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2021 r. poz. 66.), art. 228 § 1 k.p.k., art. 230 § 2 k.p.k. i art. 326 § 2 k.p.k. oraz § 162 pkt 1 i 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2017 roku. poz. 1206 ze zm.), polegającej na niewykonaniu pisemnego polecenia Zastępcy Prokuratora Rejonowego dla W. z 18 lipca 2014 roku, dotyczącego rozpoznania

wniosku R. K., złożonego tego samego dnia w toku postępowania o sygn. PR 1 Ds. [...] tamtejszej jednostki prokuratury, której prokurator M. K. był referentem, o wydanie paszportu serii [...], zatrzymanego 14 stycznia 2014 roku, podczas przeszukania domu mieszkalnego K. G., położonego przy ul. [...] w W. oraz przechowywaniu opisanego wyżej paszportu w swoim gabinecie w Prokuraturze Rejonowej dla W., bez uprzedniego wydania postanowienia o uznaniu tego dokumentu za dowód rzeczowy i zarejestrowania go jako dowód rzeczowy w związku z zarzutem ogłoszonym podejrzanemu K. G. popełnienia przestępstwa z art. 276 k.k., polegającego na ukryciu wyżej opisanego paszportu oraz niepodjęciu decyzji w przedmiocie jego zwrotu osobie uprawnionej, to jest o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 137 § 1 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2021 r. poz. 66).

Sąd Dyscyplinarny przy Prokuraturze Generalnym orzeczeniem z 28 października 2021 r. uniewinnił M.K. prokuratora Prokuratury Rejonowej w W., od zarzutu opisanego w punkcie 1 części dyspozytywnej orzeczenia, a w punkcie drugim uznał obwinionego winnym tego, że w okresie od 18 lipca 2014 roku do 26 lipca 2019 roku w W., dopuścił się oczywistej i rażącej obrazy przepisu art. 7 § 2 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, art. 228 § 1 k.p.k., art. 230 § 2 k.p.k. i art. 326 § 2 k.p.k. oraz § 162 pkt 1 i 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, polegającej na niewykonaniu pisemnego polecenia Zastępcy Prokuratora Rejonowego dla W. z 18 lipca 2014 roku, dotyczącego rozpoznania wniosku R. K., złożonego tego samego dnia w toku postępowania o sygn. PR 1 Ds. [...] tamtejszej jednostki prokuratury, której prokurator M.K. był referentem, o wydanie paszportu serii [...], zatrzymanego 14 stycznia 2014 roku, podczas przeszukania domu mieszkalnego K. G., położonego w W. oraz przechowywaniu opisanego wyżej paszportu w swoim gabinecie w Prokuraturze Rejonowej dla W., bez uprzedniego wydania postanowienia o uznaniu tego dokumentu za dowód rzeczowy i zarejestrowania go jako dowód rzeczowy w związku z zarzutem ogłoszonym podejrzanemu K.G. popełnienia przestępstwa z art. 276 k.k., polegającego na ukryciu wyżej opisanego paszportu oraz niepodjęciu decyzji w przedmiocie jego zwrotu osobie uprawnionej

i ustalając, że czyn ten stanowi przewinienie dyscyplinarne określone w art. 137 § 1 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, na podstawie art. 142 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze, wymierzył obwinionemu karę dyscyplinarną upomnienia.

Ponadto na podstawie art. 166 ustawy Prawo o prokuraturze, Sąd I instancji kosztami postępowania dyscyplinarnego obciążył Skarb Państwa.

Sąd Dyscyplinarny ustalił, że prokurator M.K. wykonuje obowiązki służbowe w Prokuraturze Rejonowej w W. W dniu 26 lipca 2019 roku prokurator M. K. pełnił dyżur zdarzeniowy, który polegał między innymi na wykonywaniu czynności procesowych z osobami doprowadzanymi do Prokuratury przez Policję, celem zastosowania środków zapobiegawczych.

W dniu 25 lipca 2019 roku, prokurator K.S. kierująca wówczas Prokuraturą Rejonową dla W. uzyskała od funkcjonariuszy Komendy Miejskiej Milicji w W. informację, że następnego dnia, około godziny 9.00 będzie doprowadzony do prokuratury A. P., zatrzymany w związku z podejrzeniem usiłowania dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Prokurator K. S. informacji tej, nie przekazała prokuratorowi M. K.

Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu Dyscyplinarnego, w dniu 26 lipca 2019 roku około godz. 9.00 funkcjonariusze policji przywieźli do prokuratury akta sprawy przeciwko A. P. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. PR 1 Ds. [...]. Sam zatrzymany został przywieziony do prokuratury później. Prokurator Rejonowy K. S. zapoznała się z aktami i poleciła na piśmie prokuratorowi M. K. przesłuchanie w charakterze podejrzanego A. P., a następnie skierowanie do sądu wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. W aktach sprawy znajdował się protokół zatrzymania A. P. i była w nim wskazana data i godzina zatrzymania podejrzanego. Okres 48 godzin od chwili zatrzymania A. P. mijał o godzinie 12.05. Zastępca Prokuratora Rejonowego I.R., telefonicznie skontaktowała się z prokuratorem M.K., informując go, że ma do wykonania czynności procesowe z zatrzymanym. M.K. poinformował Zastępcę Prokuratora Rejonowego, iż odwozi syna na kolonie i zaraz potem zjawi się w pracy.

Zgodnie z tym co ustalił Sąd Dyscyplinarny, prokurator M. K. przybył do prokuratury około godz. 10.00. Udał się do sekretariatu po akta,

a następnie do swojego gabinetu celem wykonania czynności z udziałem zatrzymanego. Na miejscu okazało się, iż z powodów technicznych prokurator Marcin Kaczmarek nie był w stanie uruchomić swojego komputera. Fakt ten zgłosił zastępcy prokuratora rejonowego Iwonie Rogowskiej, która poleciła mu przeniesienie się do pokoju nieobecnego tego dnia w pracy prokuratora S. C. i wykonanie czynności na jego komputerze. Prokurator M. K. wykonał to polecenie. Jednak na miejscu okazało się, iż po zalogowaniu się na komputerze w gabinecie prokuratora S.C. obwiniony nie miał dostępu do swoich plików. Wtedy M. K. udał się do asystenta M.M., prosząc o zgranie na pendrive plików koniecznych do wykonania czynności z zatrzymanym. Asystent wykonał prośbę prokuratora.

Jak ustalił Sąd Dyscyplinarny około godziny 11:00 do siedziby Prokuratury wróciła prokurator K.S. Od funkcjonariuszy Policji, doprowadzających A.P., dowiedziała się, że prokurator M.K. jeszcze nie przesłuchiwał zatrzymanego. Prokurator K.S. udała się do gabinetu, gdzie miał pracować prokurator M. K. Drzwi były zamknięte, mimo pukania nikt jej nie otworzył. Prokurator I.R. poinformowana o sytuacji, poszła ponownie do gabinetu prokuratora S.C. Drzwi były zamknięte, tym razem na pukanie otworzył M. K. Prokurator I. R. zabrała akta sprawy o sygn. PR 1 Ds. [...]

Prokurator I.R. o godzinie 11:19 rozpoczęła przesłuchanie podejrzanego, które zakończyło się o godzinie 11:30, natomiast K. S. w tym czasie sporządziła wniosek do sądu o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Wniosek został złożony w sądzie 10 minut przed upływem okresu 48 godzin. W posiedzeniu sądu brał udział prokurator I.Z. Sąd zastosował wobec A. P. tymczasowe aresztowanie.

Jak ustalił Sąd Dyscyplinarny zarówno K. S. jak i I.R., mając kontakt z prokuratorem M.K., wyczuwały od niego woń alkoholu. Podejrzewając, iż M.K. jest nietrzeźwy, po odebraniu mu akt sprawy Prokurator Rejonowy wezwała funkcjonariusza Komendy Wojewódzkiej Policji w W. – T.F. który w gabinecie prokuratora rejonowego, przeprowadził o godz. 11:48 badanie trzeźwości prokuratora M.K. urządzeniem elektronicznym marki A. o nr [...]. Badanie wykazało zawartość alkoholu w wydychanym przez obwinionego powietrzu wynoszącą 0,5 mg/l. Z czynności tej został sporządzony protokół. Użyte do badania urządzenie nie ma funkcji drukowania wyniku. Do protokołu badania M.K. podał, że choruje na

cukrzycę i że nie spożywał alkoholu w ciągu poprzedzających badanie 24 godzin. Sąd ustalił, że badania nie powtórzono, ani też nie wykonano badania krwi. Urządzenie, którym przeprowadzone zostało badanie służyło do wstępnej oceny stanu trzeźwości. Jak wynikało z dokumentacji technicznej urządzenie powinno podlegać kalibracji co 6 do 18 miesięcy lub po wykonaniu 8000 pomiarów. Na dzień 19 czerwca 2019 roku wyświetlacz urządzenia wskazywał, że wykonano 620 pomiarów. Z dokumentacji urządzenia o wskazanym wyżej numerze wynikało, że ostatnia kalibracja miała miejsce w dniu 3 marca 2017 roku. Z pism Naczelnika Wydziału Konwojowego KWP w W. z dnia 9 września 2019 roku, wynikało, iż urządzenie o nr [...], po dniu 19 lipca 2019 roku, nie było więcej używane i zostało wycofane z użycia. Po badaniu, prokurator K. S. poleciła obwinionemu opuszczenie siedziby prokuratury.

Jak ustalił Sąd Dyscyplinarny, 6 sierpnia 2019 roku Zastępca Prokuratora Rejonowego dla W. - I.R. wraz z asystentem prokuratora M.M., w szafie metalowej znajdującej się w gabinecie zajmowanym przez prokuratora M. K., ujawnili paszport serii [...], wystawiony na nazwisko R. K.. Ustalono, że dokument ten ma związek z postępowaniem o sygn. 1 Ds [...], Prokuratury Rejonowej dla W. Sprawa ta znajdowała się w referacie prokuratora M. K. W toku tego postępowania, w 14 stycznia 2014 roku, w trakcie przeszukania domu mieszkalnego K. G. w W., zabezpieczono powyższy paszport. W dniu 15 stycznia 2014 roku K. G. przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa z art. 276 k.k., polegającego na ukryciu paszportu wystawionego na nazwisko R. K.

Sąd Dyscyplinarny ustalił, że 18 lipca 2014 roku do Prokuratury Rejonowej dla W. wpłynął wniosek R.K. o zwrot paszportu, wystawionego na jego nazwisko, zatrzymanego podczas przeszukania domu K. G.. W tym samym dniu Zastępca Prokuratora Rejonowego dla W. – I.R. pisemnie poleciła referentowi sprawy - prokuratorowi M.K. rozpoznanie powyższego wniosku. Mimo tego, do dnia 6 sierpnia 2019 roku, polecenie to nie zostało wykonane. W dniu 2 października 2017 r. prokurator M.K. wydał postanowienie o wyłączeniu do odrębnego prowadzenia materiały dotyczące pięciu osób podejrzanych, w tym R. K. Wyłączone materiały zostały wpisane pod sygn. PR 1 Ds. [...]. Natomiast w sprawie o sygn. PR 1 Ds. [...], w dniu 6 czerwca 2017 roku prokurator M.K. wydał postanowienie o zmianie

postanowienia z 15 września 2014 roku o zawieszeniu śledztwa poprzez wskazanie, iż przyczyną zawieszenia postępowania jest niemożność ustalenia miejsca pobytu K. G. i trzech innych osób podejrzanych.

W dniu 27 października 2017 roku, prokurator M. K. w sprawie o sygn. PR 1 Ds. [...], wydał zarządzenie w przedmiocie dowodów rzeczowych, które nie obejmowało paszportu serii [...], wystawionego na nazwisko R. K..

Zgodnie z dalszymi ustaleniami, 29 października 2017 r. prokurator M. K., w sprawie o sygn. PR 1 Ds. [...], skierował do Sądu Rejonowego dla W. akt oskarżenia przeciwko R. K. i innym podejrzany. Wraz z aktem oskarżenia 31 października 2017 roku przekazano do dyspozycji sądu dowody rzeczowe wymienione w wykazie dowodów rzeczowych od nr [...] do nr [...]. Żadna z pozycji „Drz” nie obejmowała paszportu na nazwisko R. K..

W dniu 17 kwietnia 2019 roku Sąd Rejonowy dla W. w powyższej sprawie wydał wyrok pod sygn. akt II K 750/17. Wyrok ten nie zawierał rozstrzygnięcia dotyczącego paszportu R. K.. Ostatecznie już w toku postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi M. K. paszport został zwrócony organowi, który go wystawił.

Powyższy stan faktyczną Sąd Dyscyplinarny ustalił w oparciu o zeznania świadków: K.S., I.R., T.F., D.K., M. M., K.S., A.D., I.Z., M. G., E.S., wyjaśnienia obwinionego M.K.; dokumenty załączone do wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej oraz treść opinii sądowo-psychiatrycznej z 16 października 2021 roku.

W uzasadnieniu Sąd Dyscyplinarny wskazał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, iż obwiniony w noc poprzedzającą zdarzenie spożywał alkohol, który w całości nie został strawiony przez jego organizm i stąd osoby o wrażliwszym powonieniu wyczuły od niego zapach alkoholu. Jednak na tej tylko podstawie, nie sposób ustalić, jaka była faktyczna zawartość alkoholu w organizmie obwinionego. Sąd Dyscyplinarny podkreślił, że prokurator M. K., nie tyle nie wykonał polecenia przełożonej, co wykonywał to polecenie w sposób nieporadny. Nieporadność ta natomiast, wynikała częściowo z właściwości osobistych obwinionego, a zwłaszcza jego trudnej sytuacji osobistej

i zdrowotnej oraz z okoliczności, na które obwiniony wpływu nie miał, takich jak brak wcześniejszej informacji o planowanym doprowadzeniu czy awaria komputera.

Od powyższego orzeczenia odwołanie wniósł Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla poznańskiego okręgu regionalnego, zaskarżając je w zakresie pkt I w całości zaś w części dotyczącej orzeczenia o karze w zakresie pkt II, na niekorzyść obwinionego.

Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w pkt I, to jest uniewinnienia obwinionego - polegający na nieprawidłowym, niezgodnym z zasadami logicznego rozumowania przyjęciu, że nie zaistniała sytuacja, w której obwiniony nie wykonał polecenia przełożonej, albowiem podejmowane przez niego czynności, zmierzające do realizacji polecenia zostały mu przerwane, zanim upłynął termin, w jakim czynność ta miała zostać wykonana, a zatem, że obwiniony był w trakcie wykonywania czynności, które realizował nieporadnie, co wynikało z jego trudnej sytuacji osobistej i zawodowej, awarii komputera oraz niepoinformowania go wcześniej o planowanym doprowadzeniu, jak również, iż w odniesieniu do zarzutu pozostawiania przez obwinionego w tym czasie, w miejscu pracy, pod wpływem alkoholu - istnieją wątpliwości, których nie da się usunąć, co miało wpływ na treść orzeczenia, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonych dowodów prowadzi do wniosku, iż obwiniony dopuścił się zarzuconego mu przewinienia dyscyplinarnego w postaci uchybienia godności urzędu;
2. rażącą niewspółmierność kary z pkt II orzeczenia wyrażającą się w wymierzeniu obwinionemu, za przypisane mu przewinienie dyscyplinarne, kary dyscyplinarnej upomnienia, która nie jest adekwatna do stopnia zawinienia obwinionego i nie odpowiada jego właściwościom i warunkom osobistym, a przez to nie spełnia dyrektyw wymiaru kary, w tym celu zapobiegawczego i wychowawczego, które ma osiągnąć w stosunku do obwinionego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty odwoławcze skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie M.K. - prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt I wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej czynu, to jest przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 137 § pkt 1 i 5 ustawy - Prawo o prokuraturze i

wymierzenie mu za nie kary dyscyplinarnej nagany, wymierzenie obwinionemu prokuratorowi M.K. za czyn przypisany mu w pkt II orzeczenia, to jest przewinienie dyscyplinarne określone w art. 137 § pkt 1 ustawy - Prawo o prokuraturze kary dyscyplinarnej nagany oraz wymierzenie obwinionemu, na podstawie art. 170 § 1 ustawy - Prawo o prokuraturze kary łącznej nagany.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zaskarżone orzeczenie w zakresie pierwszego czynu zostało uchylone ze względu na nierozpoznanie istoty przedmiotu sprawy, który wyznacza zarzut wniosku o ukaranie dyscyplinarne.

O przewinieniu nie decyduje tylko kwestia pozostawania w miejscu pracy w stanie nietrzeźwości. Nie mniej istotną kwestią w ramach tego zarzutu jest niewykonanie przez obwinionego czynności procesowych na polecenie przełożonego. Taka jest konstrukcja zarzutu, o którym decydują dwa elementy istotne, czyli stan nietrzeźwości i jednocześnie niewykonanie polecenia. Każdy z tych elementów ma istotne znaczenie, bowiem sam w sobie może uzasadniać dyscyplinowanie. Zarzut oparty jest na koniunkcji obu elementów i zależności niewykonania polecenia od stanu nietrzeźwości. Wydaje się, że nie byłoby sprawy, gdy nie było niewykonania polecenia, co oznacza, że oba elementy czynu są istotne w zarzucie, czyli niewykonanie polecenia i stan nietrzeźwości.

Uchylenie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania nie wynika tylko ze względów faktycznych dotyczących stanu nietrzeźwości, lecz także ze względów materialnoprawnych, które ujawniają się już na pierwsze spojrzenie na treść zarzutu, a które nie mogą być pominięte w ostatecznej ocenie zarzucanego obwinionemu przewinienia, oczywiście po uzupełnieniu postępowania w części dotyczącej pierwszego elementu zarzutu, czyli stanu nietrzeźwości.

W aspekcie podstawy prawnej odpowiedzialności, chodzi o to, że element pierwszy, czyli stan nietrzeźwości i element drugi, czyli niewykonanie polecenia, pozostają w kolizji systemowej. Chodzi o to podejrzany nie powinien być przesłuchiwany przez nietrzeźwego prokuratora, który wówczas nie powinien też stawiać zarzutów i kierować wniosku o areszt. Prokurator w takim stanie nie powinien być dopuszczony do pracy. Jeżeli był w takim stanie i nie wykonał

czynności, to wcale nie postąpił nieprawidłowo, skoro nie powinien wykonywać wskazanych czynności. Oczywiście punkt ciężkości obwinienia może przesunąć się wówczas na stan nietrzeźwości a nie na niewykonanie polecenia. Z drugiej strony, jeśli przyjąć, że prokurator nie był nietrzeźwy, to nie jest wykluczona negatywna ocena braku wykonania polecenia przez niekrótki okres (ponad godzinę).

Wskazany dysonans nie upraszcza sprawy w tym znaczeniu, że rozstrzygnięcie o pozostawaniu w miejscu pracy w stanie nietrzeźwości nie zamyka sprawy, bowiem wprost nie przenosi się na ocenę niewykonania polecenia. Jeśli prokurator był w stanie nietrzeźwości, to nie powinien przystępować do pracy, nie powinien być też do niej dopuszczony, a jeśli podjął się pracy, to nie powinien wykonywać czynności, a jeśli nie był nietrzeźwy, to powinien wykonać polecenie, co się nie stało.

Powyższe kwestie materialne decydują zasadniczo o uchyleniu sprawy do ponownego rozpoznania, a nie tylko kwestia stanu nietrzeźwości, bo ta w istocie jako element stanu faktycznego ma samodzielne znaczenie, choć istotne w końcowej ocenie podstaw materialnych zarzucanej odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Ustalenia przez Sąd pierwszej instancji w części dotyczącej trzeźwości są przedwczesne, z tej przyczyny, że zasada z art. 5 § 2 k.p.k. spełnia się dopiero wtedy, gdy występują takie wątpliwości, którym można przypisać cechę nieusuwalności. Taka sytuacja nie występuje w tej sprawie. Zasada *in dubio pro reo* nie ogranicza zasady swobodnej oceny dowodów. Po wtóre stosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nie wynika z różnej oceny wartości poszczególnych dowodów. Rzecz w tym, iż zarzutu nietrzeźwości obwinionego prokuratora dotyczą dowody, które wymagają łącznej oceny materialnej (rzeczowej) a nie tylko formalnej. Nie decyduje zatem liczba świadków wskazujących na nietrzeźwość albo trzeźwość, lecz potrzeba ponownej indywidualnej oceny każdego dowodu i dopiero na podstawie takiej indywidualnej oceny konieczna jest holistyczna ocena materiału, łącznie z kontekstem sytuacyjnym, następstwem zdarzeń, okolicznościami sprawy, zachowaniem obwinionego, jego przełożonych i innych osób. Zeznania świadków nie muszą być wzajemnie sprzeczne. Dopiero to pozwoli na ocenę czy uprawnione

jest odwołanie się do art. 5 § 2 k.p.k., bowiem reguła ta nie może pomijać zasady swobodnej oceny dowodów i zasady obiektywizmu.

Należy zatem ustalić i rozważyć, czy obwiniony pozostawał w miejsc pracy w stanie nietrzeźwości, czy też jego mniejsza sprawność (ustalono „nieporadność”) wynikała z wcześniejszego spożycia alkoholu, czy z innej przyczyny. Ma to istotne znaczenie, bowiem prokurator po spożyciu alkoholu nie powinien zostać dopuszczony do pracy i nie powinno wymagać się od niego wykonywania czynności procesowych, czyli rzutuje to na sam czyn zarzucany i jak zauważono na początku na podstawę i zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Jeżeli Sąd może pominąć wynik badania testerem, to zeznania świadków wskazujących na stan nietrzeźwości nie muszą być sprzeczne z zeznaniami innych świadków i pozostałym materiałem w sprawie. Nie jest wszak bez znaczenia ustalenie, że bezpośredni przełożeni obwinionego K.S. i I. R., mając kontakt z prokuratorem K., wyczuwały od niego woń alkoholu. To zdecydowało o wezwaniu funkcjonariusza policji, który również czuł alkohol. Natomiast obwiniony w sprawie wskazał, iż w nocy z 25/26 lipca 2019 r. około godziny 1 lub 2 wypił 400 gram alkoholu o mocy 34%. K. S. zeznała, że zapytała prokuratora K., czy jest pod wpływem alkohol, odpowiedział, że tak i że bardzo przeprasza (protokół przesłuchania świadka z 21 sierpnia 2019 r.).

Nawet jeśli odrzuci się wynik badania urządzeniem służącym do pomiaru alkoholu w wydychanym powietrzu, to ze względu na dalszy materiał niezasadne było zakończenie oceny dowodów odwołaniem się do art. 5 § 2 k.p.k., bowiem nie spełnia się przesłanka wątpliwości, którym można przypisać cechę nieusuwalności. Wówczas postępowanie dowodowe jest nadal otwarte. Sad Dyscyplinarny niezasadnie zakończył ocenę w tej części mimo, iż stwierdził, iż spożyty wcześniej alkohol *„w całości nie został strawiony przez jego organizm i stąd osoby o wrażliwym powonieniu wyczuły od niego zapach alkoholu”*. Stan po spożyciu alkoholu może być różny i ustalenie w tym zakresie są konieczne ze względu na treść zarzutu obwinienia, bowiem istotne jest to, czy powodem niewykonania przez prokuratora poleconych mu czynności było spożycie alkoholu czy inna przyczyna. Konieczna jest zatem pełna ocena stanu trzeźwości i przyczyny niewykonania czynności.

Z tych względów nie był zasadny wniosek odwołania o ponowną cenę dowodów przez Sąd Najwyższy i wydanie orzeczenia reformatoryjnego. Jak wskazano w zakresie pierwszego zarzutu stan nietrzeźwości jest tylko częścią zarzutu i dlatego uzasadnione było uchylenie zaskarżonego orzeczenia w punkcie I oraz przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

W odniesieniu do drugiego czynu, który został jasno opisany w zarzucie i nie był kwestionowany, wymierzona kara upomnienia nie jest rażąco niewspółmierna (art. 438 pkt 4 k.p.k.).

Odwołanie zarzuca, iż kara powinna być surowsza, gdyż obwiniony przez ponad pięć lat przechowywał zatrzymany paszport w swojej szafie z pominięciem reżimu procesowego wymaganego dla dowodów rzeczowych w sprawie. Rzeczą jednak w tym, iż przełożony obwinionego miał o tym wiedzę, bowiem już 18 lipca 2014 r. wydał stosowne polecenie, które nie zostało wykonane przez obwinionego (treść drugiego zarzutu obwinienia). Zauważalna jest zatem niekonsekwencja, bowiem skoro już wówczas obwiniony nie wykonał polecenia, to mógł być od razu dyscyplinowany. Brak wyegzekwowania polecenia rzutuje na ocenę obecnego wniosku o wymierzenie surowszej kary. W kolegialnej ocenie składu, żądanie kary nagany zamiast upomnienia byłoby zasadne, gdyby obwiniony już w 2014 r. został zdyscyplinowany upomnieniem za niewykonanie polecenia dotyczącego dowodu rzeczowego, wówczas obecne żądanie kary nagany byłoby zasadne. Przełożeni zaniechali jednak wyegzekwowania wcześniejszego polecenia.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze).