



Sygn. akt SDI 70/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego prokuratora
Marka Woźniaka,

w sprawie **prokuratora J.K.**,

obwinionego z art. 137 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 24 października 2017 r.

kasacji wniesionej przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora
Generalnego dla [...] okręgu regionalnego, na niekorzyść obwinionego,

od orzeczenia Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy
Prokuratorze Generalnym z dnia 14 marca 2017 r.,

utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze
Generalnym z dnia 5 grudnia 2016 r.6,

**uchyla zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazuje
Odwoławczemu Sądowi Dyscyplinarnemu dla Prokuratorów przy
Prokuratorze Generalnym do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 5 grudnia 2016 r., Sąd dyscyplinarny przy Prokuraturze Generalnym uznał prokuratora Prokuratury Rejonowej [...] J.K. za winnego tego, że w dniu 20 czerwca 2016 r. w [...], jako prokurator nadzorujący postępowanie w sprawie I Ds. .../15 przekazał przesyłkę niejawną oznaczoną klauzulą „poufne” nieuprawnionej pracownicy sekretariatu oraz nie przekazał tej przesyłki bezpośrednio kierownikowi oddziału kancelarii tajnej, co skutkowało przechowywaniem przesyłki niejawnej w okresie od 20 czerwca 2016 r. do dnia 24 czerwca 2016 r., poza pomieszczeniem kancelarii tajnej, przez co dopuścił się oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa, a mianowicie art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 2 i art. 8 pkt 1, 2 i 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1167 j.t.), tj. przewinienia dyscyplinarnego z art. 137 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 177) i przyjmując, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, na podstawie art. 142 § 5 ustawy Prawo o prokuraturze odstąpił od wymierzenia kary.

Od powyższego orzeczenia odwołanie założył Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla [...] okręgu regionalnego, który zaskarżył powyższe orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zarzucając jej rażącą niewspółmierność polegającą na odstąpieniu od wymierzenia obwinionemu kary w sytuacji, gdy Sąd dyscyplinarny ustalił w zakresie strony podmiotowej czynu lekceważenie przez obwinionego przepisów dotyczących postępowania z przesyłkami zawierającymi informacje niejawne, nieznaną obowiązujących uregulowań w tym przedmiocie oraz dużą dozę niefrasobliwości obwinionego przy próbie konwalidowania zaistniałych nieprawidłowości związanych z obiegiem materiałów niejawnych, co wykluczało uznanie przewinienia dyscyplinarnego za wypadek mniejszej

wagi, a w konsekwencji zasadność odstąpienia od wymierzenia obwinionemu kary dyscyplinarnej.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie obwinionemu prokuratorowi kary dyscyplinarnej upomnienia.

Odwoławczy Sąd dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym po rozpoznaniu środka odwoławczego zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Orzeczenie Sądu odwoławczego zostało zaskarżone kasacją Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla [...] okręgu regionalnego, który na podstawie art. 163 § 1 i 3 ustawy Prawo o prokuraturze wywiódł kasację na niekorzyść obwinionego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zarzucając orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia w zaskarżonej części, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez zaniechanie przez odwoławczy Sąd dyscyplinarny dla prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym dokonania oceny zarzutu podniesionego w odwołaniu Rzecznika Dyscyplinarnego, dotyczącego rażącej niewspółmierności kary, polegającej na odstąpieniu od wymierzenia obwinionemu kary w sytuacji, gdy prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu dyscyplinarnego I instancji poczynione w zakresie strony podmiotowej wykluczały uznanie przewinienia dyscyplinarnego za wypadek mniejszej wagi, a w konsekwencji zasadność odstąpienia od wymierzenia obwinionemu kary dyscyplinarnej, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy oczywiście niezasadnego orzeczenia Sądu dyscyplinarnego dla prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym w zakresie odstąpienia od wymierzenia obwinionemu kary dyscyplinarnej

Powołując się na powyższe skarżący na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 2 ustawy Prawo o prokuraturze wniósł o uchylenie

zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy obwinionego prokuratora J. K. do ponownego rozpoznania odwoławczemu Sądowi dyscyplinarnemu dla prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego orzeczenia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

W przypadku orzeczenia sądu II instancji utrzymującego w mocy orzeczenie sądu I instancji, stosownie do treści art. 457 § 3 k.p.k. odczytywanej w powiązaniu z art. 433 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy obowiązany jest do przedstawienia argumentacji wskazującej na powody oddalenia zarzutów środka odwoławczego. Do naruszenia tych przepisów dochodzi również wtedy, gdy co prawda rozważania w tym względzie zostaną przedstawione, lecz będą one zawierały braki. Wpływ na tego rodzaju uchybienie może mieć m.in. niepełne lub niewłaściwe odczytanie znaczenia treści zarzutów, podniesionych w środku odwoławczym, w tym uchybień sygnalizowanych w uzasadnieniu odwołania, dla wykazania zasadności sformułowanego zarzutu odwoławczego.

W realiach przedmiotowej sprawy Sąd odwoławczy nie spełnił standardów postępowania odwoławczego, które wytyczają przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., albowiem przedstawił częściowo błędną, a także niepełną argumentację dla wykazania niezasadności zarzutu podniesionego w zwykłym środku odwoławczym. Należy zaakcentować, że Sąd odwoławczy nie odniósł się także do części uchybień podniesionych przez skarżącego w uzasadnieniu odwołania od orzeczenia Sądu dyscyplinarnego I instancji, które wspierały podniesiony zarzut.

Na wstępie warto przypomnieć, że rażąca niewspółmierność kary, w tym także orzeczonej w postępowaniu dyscyplinarnym, oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą

wymierzoną a karą sprawiedliwą. Na tej podstawie można wnioskować, że w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary, zarzut jej rażącej niewspółmierności jest niedopuszczalny, skoro nie została ona wymierzona. W utrwalonym w praktyce orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się jednak, że takie rozstrzygnięcie mieści się w sferze rozstrzygnięcia o karze, co oznacza dopuszczalność jego zaskarżenia z czwartej podstawy odwoławczej - art. 438 pkt 4 k.p.k. (zob. wyroki SN: z dnia 29 sierpnia 2003 r., WA 37/03, OSNwSK 2003/1/1871, z dnia 29 sierpnia 2003 r., SNO 4/09, LEX nr 725086). W takim wypadku wystąpienie wskazanych wyżej dysproporcji, w tym należytej realizacji celów zapobiegawczych i wychowawczych kary w kontekście stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego przewinienia dyscyplinarnego, należy analizować między zapadłym rozstrzygnięciem o odstąpieniu od wymierzenia kary a ewentualnym ukaraniem sprawcy.

Dlatego też Sąd odwoławczy słusznie dokonał kontroli zaskarżonego orzeczenia w kontekście zarzutu rażącej niewspółmierności kary, jednak nie przeprowadził jej w sposób poprawny, co trafnie zauważył autor kasacji. Sąd odwoławczy odnosząc się do tego zarzutu twierdził, że można go wysunąć *„...jedynie wtedy, gdy jest on wynikiem rażącego naruszenia prawa, a więc zawartego w przepisach nakazu lub zakazu określonego postąpienia przez organ procesowy. Natomiast nie stanowi naruszenia prawa orzeczenie w granicach przewidzianych ustawą, czyli jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – zastosowania fakultatywnego odstąpienia od wymierzenia kary...”* (s. 5 uzasadnienia OSD).

Pogląd Sądu odwoławczego dotyczący oceny podniesionego zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie zasługuje na akceptację, ponieważ w przypadku przewinień dyscyplinarnych, a także przestępstw, odpowiednie przepisy dają możliwość orzekania różnego rodzaju kar w granicach sankcji oznaczonej w przedziale od dolnego do górnego ustawowego zagrożenia.

Zatem nakaz lub zakaz określonego postąpienia w tym przypadku nie ma charakteru kategorycznego, lecz przewiduje pewną swobodę w ramach sędziowskiego uznania, ograniczoną w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów odpowiednio stosowanymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze. Natomiast, argumentacja odwoławczego Sądu dyscyplinarnego użyta dla oceny podniesionego zarzutu rażącej niewspółmierności kary sprowadza się do tezy, iż można go podnieść jedynie w przypadku naruszenia zawartego w przepisach nakazu lub zakazu określonego postąpienia (s. 5 uzasadnienia OSD). Jednak ten pogląd nie oddaje istoty zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Wskazana podstawa odwoławcza odnosi się bowiem do kategorii ocen i rozpoznanie takiego zarzutu sprowadza się do stwierdzenia, czy Sąd *meriti* przy orzekaniu pominie chociażby część występujących w sprawie okoliczności łagodzących lub obciążających lub nada zbyt duże bądź niewłaściwe znaczenie niektórym z tych okoliczności. Natomiast wyrażone w tym zakresie stanowisko odwoławczego Sądu dyscyplinarnego w istocie nawiązuje do względnej podstawy odwoławczej w postaci obrazu prawa materialnego, która polega na odstąpieniu od obligatoryjnego zastosowania określonej konstrukcji prawnej (zob. postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 279/10, OSNwSK 2010/1/2550) lub też wymierzenia kary poniżej lub powyżej sankcji przewidzianej za dany czyn.

W konsekwencji w oparciu o wadliwą argumentację odwoławczy Sąd dyscyplinarny uznał, że podniesiony w odwołaniu zarzut nie jest oparty o czwartą podstawę odwoławczą określoną w art. 438 k.p.k. Jednocześnie przyjął, że kwestionowanie zasadności odstąpienia od wymierzenia obwinionemu przez Sąd I instancji kary dyscyplinarnej, poprzez negowanie, przyjęcia, iż przewinienie dyscyplinarne obwinionego stanowi wypadek

mniej wagi, prowadzi do wniosku, że intencją skarżącego było kwestionowanie poczynionych w tej sprawie ustaleń faktycznych (s. 7 uzasadnienia OSD).

W tym miejscu warto przywołać judykat znajdujący zastosowanie także do postępowania dyscyplinarnego prokuratorów, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „.... *Nieprzyjęcie przez sąd meriti kwalifikacji przewinienia dyscyplinarnego jako wypadku mniej wagi, w rozumieniu art. 109 § 5 p.u.s.p., nigdy nie można utożsamiać z błędem w ustaleniach faktycznych. Nietrafność ocen w tym względzie może natomiast prowadzić, w zależności od okoliczności sprawy, bądź do obrazy prawa materialnego, bądź wymierzenia rażąco niewspółmiernej kary...*” (zob. wyrok SN z dnia 1 września 2015 r., SNO 52/15, LEX nr 1789938).

Warto podkreślić, że w odwołaniu od orzeczenia Sądu dyscyplinarnego I instancji skarżący nie kwestionował poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych w zakresie strony przedmiotowej i podmiotowej zarzucanego obwinionemu czynu. Dlatego odczytanie zarzutu odwołania, jako skierowanego przeciwko ustaleniom faktycznym Sądu I instancji, a nie rozstrzygnięciu o karze, wymagało szerszego uzasadnienia, ponad zawarte w nim stwierdzenie samego faktu, że kwestią sporną było zagadnienie interpretacji przez strony wypadku mniej wagi (s. 6 uzasadnienia OSD).

Można jednak zgodzić się z Sądem II instancji, że w zarzucie odwoławczym skarżący za uchybienie pierwotne uznał wadliwe ustalenie przez Sąd I instancji, iż przewinienie dyscyplinarne obwinionego stanowi wypadek mniej wagi, co wtórnie skutkowało niewłaściwym rozstrzygnięciem o karze, poprzez odstąpienie od jej wymierzenia.

Sąd odwoławczy odczytując w ten sposób podniesiony zarzut powinien wskazać, które ustalenia faktyczne mające wpływ na ocenę, że czyn obwinionego stanowi wypadek mniej wagi, były przez skarżącego

kwestionowane oraz odpowiedzieć, dlaczego wskazane w środku odwoławczym uchybienia dotyczące tej sfery okazały się nietrafne.

Skarżący w zwykłym środku odwoławczym podważał przyjęcie przez Sąd I instancji wypadku mniejszej wagi, w sytuacji, gdy Sąd I instancji odnosząc się do strony przedmiotowej i podmiotowej przypisanego obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego ustalił, że wykazał on lekceważenie przepisów dotyczących postępowania z przesyłkami zawierającymi informacje niejawne, nieznajomość obowiązujących uregulowań w tym zakresie oraz dużą dozę niefrasobliwości przy próbie konwalidowania błędów popełnionych w związku z obiegiem materiałów niejawnych. Jednocześnie wskazał, że stopień winy obwinionego w lekceważeniu przepisów dotyczących postępowania z przesyłkami niejawnymi wyklucza trafność uznania deliktu dyscyplinarnego za wypadek mniejszej wagi i winien skutkować wymierzeniem obwinionemu kary dyscyplinarnej w postaci upomnienia. Nadto podniósł, iż Sąd dyscyplinarny uwzględnił przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia ilość pracy obwinionego w krytycznym czasie oraz stopień zaangażowania w inne czynności, w tym obsługę wokand, w kontekście dobiegającego wówczas półrocznego okresu statystycznego, a zatem okoliczności leżące poza czynem, kwestionując ich przydatność do oceny wypadku mniejszej wagi (s. 3 – 4 uzasadnienia odwołania).

Odwoławczy Sąd dyscyplinarny, poza szeregiem trafnych uwag teoretycznych, praktycznie nie odniósł się do wskazanych uchybień, podniesionych w odwołaniu przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego, nawiązujących do realiów przypisanego obwinionemu czynu. Natomiast dokonując kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia Sąd II instancji analizował pozbawioną znaczenia ocenę postępowania prokuratora Prokuratury Rejonowej w [...] J. K., dokonaną na etapie postępowania służbowego (s. 6, 8 uzasadnienia OSD), pomijając wiążące dla

przedmiotowego rozstrzygnięcia ustalenia poczynione przez Sąd dyscyplinarny I instancji. Jednocześnie w kontekście zarzutu odwoławczego nie ocenił natężenia społecznej szkodliwości przypisanego obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego mającego istotne znaczenie dla kontroli zasadności odstąpienia od wymierzenia kary oraz nie zbadał czy Sąd I instancji przy wydaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia nadał znaczenie okolicznościom nieistotnym w tym względzie (zob. postanowienie SN z dnia 15 lipca 2008 r., III KK 162/08, LEX nr 452387).

Wskazane uchybienia Sądu odwoławczego stanowiły rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, wobec faktu, że zaniechano dokonania właściwej kontroli odwoławczej orzeczenia Sądu I instancji w kontekście kwestionowanego rozstrzygnięcia o przyjęciu przewinienia dyscyplinarnego obwinionego za wypadek mniejszej wagi i odstąpieniu od wymierzenia kary, którego konsekwencje w stosunku do tych, jakie sprawca przewinienia dyscyplinarnego ponosi w przypadku ukarania mają zupełnie inny wymiar, o czym przekonuje także art. 142 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd dyscyplinarny II instancji w sposób jednoznaczny odkoduje znaczenie zarzutu podniesionego w środку odwoławczym, w kontekście względnych podstaw odwoławczych oraz rzetelnie odniesienie się do sygnalizowanych przez skarżącego uchybień, uwzględniając przedstawione wyżej uwagi.

Nawiązując do zastrzeżenia Sądu odwoławczego o przeprowadzeniu kontroli zaskarżonego orzeczenia poza granicami zaskarżenia - w trybie art. 440 k.p.k. (s.5 uzasadnienia OSD), marginalnie należy zauważyć, że sygnalizowana ocena orzeczenia Sądu I instancji pod kątem jego rażącej niesprawiedliwości, w szerszym zakresie może być dokonana tylko na korzyść obwinionego i w tym kierunku prowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Natomiast w przypadku orzekania na niekorzyść, a zatem zgodnie z kierunkiem wywiedzionego środka odwoławczego, przepis art. 440 k.p.k. stosuje się jedynie w zakresie podstaw normatywnych orzeczenia kasatoryjnego, przewidzianych w art. 437 § 2 k.p.k.

kc