

**POSTANOWIENIE Z DNIA 10 STYCZNIA 2012 R.,  
SDI 34/11**

Sąd Najwyższy – Izba Karna w składzie:

*Przewodniczący: sędzia SN Andrzej Siuchniński.*

*Sędziowie SN: Krzysztof Cesarz (sprawozdawca), Jarosław Matras.*

z udziałem Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego oraz protokolanta w sprawie prokuratora w stanie spoczynku obwinionego z art. 104 § 1, 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zw. z art. 62a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 stycznia 2012 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę obwinionego od orzeczenia Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 26 września 2011 r., sygn. akt PG (...) OSD (...), utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 11 października 2010 r., sygn. akt SD (...)

- 1) oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną,
- 2) określił, że koszty postępowania kasacyjnego ponosi Skarb Państwa.

**Uzasadnienie**

Orzeczeniem z dnia 11 października 2010 r., sygn. akt SD (...), Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym uznał prokuratora Prokuratury Rejonowej w stanie spoczynku za winnego tego, że od dnia 8 kwietnia 2004 r. do 31 stycznia 2007 r. w A., jako prokurator w stanie spoczynku, uchybił godności urzędu prokuratora, gdyż wbrew bezwzględnemu zakazowi określonymu w art. 49 art. 3 pkt 1 ustawy o prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm. – dalej u. o prok.) był członkiem rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „C. (...)” w A., za co pobierał wynagrodzenie, to jest przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 104 § 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm. – dalej u.s.p.) w zw. z art. 62a ust. 1 u. o prok. i za to na podstawie art. 104 § 3 pkt 3 u.s.p. w zw. z art. 62a ust. 1 u. o prok. wymierzył obwinionemu karę zawieszenia waloryzacji uposażenia na okres 3 lat.

Odwołanie od tego orzeczenia złożył obrońca obwinionego, który zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na pominięciu, iż obwiniony był członkiem rady nadzorczej spółki z o.o. „C. (...)” w A., jako burmistrz tego miasta, oraz w wykonywaniu ustawowych obowiązków związanych z pełnieniem funkcji samorządowej, co ma zasadnicze znaczenie dla interpretacji zakazu określonego w art. 49 ust. 3 pkt 1 u. o prok.,
- 2) błędną interpretację prawa materialnego art. 49 ust. 3 pkt 1 (omyłkowo wskazano art. 43 – przyp. SN) w związku z art. 65a ust. 1 u. o prok. polegającą na niezasadnym uznaniu, że wykonywanie dozwolonych ustawą czynności samorządowych, w tym sprawowanie funkcji burmistrza miasta, dbałość o mienie komunalne w ramach obowiązków burmistrza, jest objęte zakazem określonym w art. 49 ust. 3 pkt 1 u. o prok.,
- 3) niezasadne uznanie (...), iż zasiadanie w radzie nadzorczej spółki kapitałowej z udziałem gminy A. jest zachowaniem przynoszącym ujmę dobremu imieniu prokuratora.

W odwołaniu nie zawarto końcowego wniosku.

Orzeczeniem z dnia 26 września 2011 r., sygn. akt PG (...) OSD (...), Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

W kasacji od orzeczenia Sądu odwoławczego obrońca oskarżonego zarzucił „rażące naruszenie prawa, art. 49 pkt 3 ust. 3 w zw. z art. 49c i 65a ustawy o Prokuraturze, w zw. z art. 30 pkt 2 ust. 3 i 31 ustawy z 8 marca 1990 r. o Samorządzie Gminnym, oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnej wykładni art. 49c i 49 pkt 3 ust. 1 ustawy o Prokuraturze, iż przepisy te stanowią bezwzględny zakaz uczestniczenia w radach nadzorczych spółki kapitałowej dla prokuratorów w stanie spoczynku, choć taka wykładnia pozostaje w oczywistej sprzeczności z cytowanymi wyżej przepisami prawa, które uprawniają i zobowiązują prokuratorów w stanie spoczynku sprawujących wybieralne funkcje w samorządzie terytorialnym do prowadzenia działalności zarządczej w zakresie gospodarowania mieniem gminnym, bycia przedstawicielem i pełnomocnikiem w takiej działalności, a także bycia członkiem rad nadzorczych spółek prawa handlowego z udziałem mienia gminnego”.

Skarżący się w uzasadnieniu także wskazał, że: w motywach orzeczenia nie odniesiono się do szeregu argumentów odwołania, pełnienie funkcji burmistrza permanentnie łamie zakazy określone w art. 49 ust. 3 pkt 5 u. o prok., ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm. – dalej

u.o.p.dz.g.) „wyraźnie przewiduje, iż osoby takie mogą obejmować stanowiska w organach spółek, o ile zostały zgłoszone przez jednostki samorządu terytorialnego”.

W konkluzji obrońca wniósł o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionego” albo uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Rzecznik Dyscyplinarny w Prokuraturze Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Na wstępie zauważyć należy, że w zarzucie kasacyjnym jako naruszone miały być zapewne wskazane art. 49 ust. 3 pkt 1 u. o prok. oraz art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm. – dalej u.s.g.), a nie nieistniejące jednostki redakcyjne w postaci art. 49 pkt 3 ust. 3 u. o prok. i art. 30 pkt 2 ust. 3 u.s.g. Nadto, oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej na rozprawie (co zwalniałoby od sporządzenia uzasadnienia postanowienia – art. 535 § 3 k.p.k.), upoważnia do skrótowego odniesienia się do jej zarzutów.

Chybiony jest zarzut, sugerowany dopiero w uzasadnieniu kasacji, o naruszeniu przez Sąd drugiej instancji dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Lektura uzasadnienia tego Sądu przekonuje, że wyczerpująco podał, dlaczego wszystkie zarzuty odwołania uznał za niezasadne.

Inne zarzuty kasacji zostały powtórzone za odwołaniem, po zmodyfikowaniu tylko ich uzasadnienia albo dostosowaniu do wymogów formalnych tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, zaś jeden zarzut – naruszenia art. 6 ust. 1 u.o.p.dz.g. – jest nowy. Nie mógł się więc do niego odnieść Sąd odwoławczy i przez to uchybić art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k.

I. Odpowiedź na powielone zarzuty wymaga tylko następującego uzupełnienia:

1. Prokurator pozostaje w stosunku służbowym mimo przejścia w stan spoczynku, co powoduje m. in., że nadal ciąży na nim obowiązki wynikające z ustawy o prokuraturze. Stosunek służbowy, a więc przywileje, ale też obowiązki trwają dożywotnio (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2004 r., I PZP 3/04 – OSNP 2005, z. 18, poz. 279; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2007 r., SK 54/06 – OTK-A 2007, z. 3, poz. 23; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., III SW 168/11 i III SW 169/11 – niepubl.). Pozostawanie prokuratora w stanie spoczynku jest dobrowolne, co oznacza możliwość rezygnacji z tego stanu albo akceptację wynikających z niego ograniczeń w prawach obywatelskich (zob. powołane postanowienia SN z dnia 9 listopada 2011 r.). Na prokuratorze w stanie spoczynku ciąży więc obowiązek stosowania się do bezwzględnych zakazów ustawowych, wykluczających niektóre z tych praw.

- 2) Takim zakazem objęty jest udział we władzach spółek prawa handlowego. Nie budzi najmniejszych wątpliwości kategoryczny charakter tego zakazu wobec prokuratora w stanie czynnym. Przepis art. 49 ust. 4 u. o prok. wprost wyklucza możliwość zawiadomienia prokuratora przełożonego o zamiarze kandydowania na funkcje (albo o prowadzeniu działalności) wymienione w art. 49 ust. 3 tej ustawy, co oznacza przecież nie to, że zainteresowany prokurator jest uprawniony, bez oczekiwania na decyzję przełożonego, do podjęcia się określonych tam funkcji lub działalności, ale jedynie to, iż prokurator ma obowiązek wyłączyć je z obszaru swej aktywności. Analogiczny obowiązek dotyczy prokuratora w stanie spoczynku. Przepisy art. 49 ust. 3 u. o prok. nie przewidują żadnych wyjątków.
- 3) W technice prawodawczej sformułowanie „... stosuje się odpowiednio” służy przede wszystkim osiągnięciu skrótowości tekstu. Innymi słowy, tego sformułowania używa się dla uniknięcia powtórzeń uznawanych za zbędne, zapewnienia zwięzłości i spójności tekstu prawnego, regulującego to samo zagadnienie [zob. J. Nowacki: „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, PiP 1964 r., z. 3, s. 367; § 4 ust. 3 i § 156 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2001 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – Dz. U. Nr 100, poz. 908 ze zm.; S. Wronkowska (w:) Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004, s. 299; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2006 r., K 47/04 – OTK-A 2006, z. 10, poz. 153 i inne jego orzeczenia]. Taki jest też cel (przede wszystkim, uniknięcie powtórzeń) odesłania zawartego w art. 49c u. o prok. „Odpowiednie” stosowanie art. 49 tej ustawy, czyli przepisu odniesienia (J. Wróblewski: Przepisy odsyłające, ZNUŁ Nauki Humanistyczno-Społeczne, seria I, z. 35, s. 3; A. Błachnio-Parzych: Przepisy odsyłające systemowo, PiP 2003 r., z. 1, s. 43) albo też przepisu odesłania (zob. uchwała SN z dnia 30 stycznia 2001, I KZP 50/00 – OSNKW 2001, z. 3-4, poz. 16) polegać będzie na stosowaniu art. 49 ust. 3 bez zmian (wprost) do prokuratorów w stanie spoczynku (na czym polega „odpowiednie” stosowanie – zob. J. Nowacki, op. cit., s. 370 – 371). Trafnie zauważył natomiast Sąd odwoławczy, że do tych prokuratorów będzie z pewną modyfikacją stosowany art. 49 ust. 1 u. o prok., ponieważ nie świadczą oni już pracy.
- 4) Odwołanie a obecnie kasacja, dążyły do wykazania, że odpowiednie stosowanie art. 49 ust. 3, a właściwie, ~~n i e z a s t o s o w a n i e~~ tego przepisu wynika z wykładni art. 65a ust. 1 u. o prok. Jednak w procesie interpretacji wynikłej z odesłania punktem odniesienia dla przepisu odsyłającego jest przepis odniesienia (odesłania) a nie przepis zawierający inne normy prawne. Inaczej mówiąc, stosować trzeba ten przepis, do którego odsyła przepis odsyłający, nie zaś ten przepis, który służyć ma obejściu przepisu odniesienia (odesłania). Odpowiednie

stosowanie przepisu może w krańcowych wypadkach polegać na bezprzedmiotowości jego użycia, ale wówczas gdyby miał on być całkowicie sprzeczny z przepisami, które normują dane stosunki (zob. m. in. J. Nowacki, op. cit., s. 371). Np. w myśl art. 518 k.p.k., do postępowania w trybie kasacji stosuje się odpowiednio przepisy działu IX. Jest jednak oczywiste, że względu na charakter tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, że w postępowaniu kasacyjnym nie ma zastosowania art. 452 § 2 k.p.k. pomimo braku wyłączenia tego przepisu.

Przepis art. 65a ust. 1 u. o prok. reguluje zupełnie inną materię niż art. 49 ust. 3. Poza tym, że art. 49c nie odsyła do art. 65a ust. 1 u. o prok., to ten ostatni przepis określa tylko sposób postąpienia prokuratora w stanie czynnym, który uzyskał funkcję wymienioną w tym przepisie. Taki prokurator jest obowiązany przejść w stan spoczynku, jeżeli nabył do niego uprawnienia, albo zrzec się swojego stanowiska. Przepis art. 65a ust. 1 u. o prok. nie uchyla zakazów wymienionych w art. 49 ust. 3 tej ustawy. Przepisy art. 49 ust. 3 u. o prok. zawierają normy kompletne, bezwzględnie obowiązujące wszystkich prokuratorów, a więc także – w stanie spoczynku, i nie mogą być uchylone albo modyfikowane w drodze wykładni innych przepisów. To te inne przepisy należy interpretować przez pryzmat art. 49 ust. 3 u. o prok., a nie odwrotnie. Oznacza to, że owe inne przepisy mają zastosowanie, o ile nie są sprzeczne z art. 49 ust. 3 u. o prok. W szczególności, burmistrz, będący prokuratorem w stanie spoczynku jest obowiązany realizować swe uprawnienia wynikające z art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. tak, aby nie naruszać zakazu określonego w art. 49 ust. 3 pkt 5 u. o prok. W tym miejscu zauważyć należy, że argumenty kasacji dotyczące ewentualnej kolizji wymienionych przepisów są bezprzedmiotowe i dlatego nie wymagają bliższej uwagi, ponieważ obwinionemu nie przypisano złamania zakazu z pkt. 5 ust. 3 art. 49, ale z pkt. 1 tej zbiorczej jednostki redakcyjnej. Dodać tu tylko można, że burmistrz jest władny powierzyć prowadzenie określonych spraw gminy w swoim imieniu zastępcy burmistrza lub sekretarzowi gminy (art. 33 ust. 4 u.s.g.). Zastępca burmistrza może także z jego upoważnienia składać oświadczenie woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem (art. 46 ust. 1 u.s.g.).

II. Nie wolno też burmistrzowi, będącemu prokuratorem w stanie spoczynku, omijać zakazu wymienionego w art. 49 ust. 3 pkt 1 u. o prok. przez niedopuszczalną wykładnię art. 6 ust. 1 u.o.p.dz.g. Powiedziano już wyżej, że taki burmistrz może realizować tylko takie uprawnienia i obowiązki, które nie łamią zakazu z art. 49 ust. 3 pkt 1 u. o prok. (ten przepis jest punktem odniesienia dla wykładni innych przepisów i wyprowadzania z nich norm prawnych). Niezależnie od powyższego, jeżeli uznać, że prokurator w stanie spoczynku dalej pełni funkcję publiczną (tak Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 9 listopada 2011 r.) oraz trafna jest interpretacja, że już art. 2 pkt 11 u.o.p.dz.g. wyłącza

takiego burmistrza z kręgu osób wymienionych w art. 6 ust. 1 tej ustawy, to nie otwiera się żadne pole do rozważania, czy burmistrz – prokurator w stanie spoczynku może wyjątkowo na podstawie tego ostatniego przepisu być członkiem władz spółki prawa handlowego, czego co do zasady zakazuje art. 4 pkt 1 tej ustawy. Odmienne uznanie, tzn. że ustawa szczególna, o której mowa w art. 2 pkt 11 u.o.p.dz.g. musi jednak zawierać przepis odsyłający, aby tę ostatnią ustawę stosować do innych osób pełniących funkcję publiczną, nie zmienia faktu o działaniu zakazu z art. 49 ust. 3 pkt 1 u. o prok. *erga omnes*, a więc również względem burmistrza będącego prokuratorem w stanie spoczynku. Nadto, każdy burmistrz, w szczególności zobowiązany do strzeżenia praworządności (art. 2 u. o prok.) i skrępowany powyższym jasnym oraz oczywistym zakazem, powinien baczyć, aby nie postępować wbrew założeniom ustawy, nawet jeśli formalnie byłby uprawniony do określonego zachowania. Celem ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne było m. in. wykluczenie możliwości czerpania dodatkowych korzyści majątkowych przez te osoby z racji pełnienia przez nie owych funkcji. Sprzeczne z tym celem wydaje się zgłoszenie przez burmistrza własnej osoby do objęcia stanowiska w spółce prawa handlowego na podstawie art. 6 ust. 1 tej ustawy. Pomijając fakt, że uprawnienie to przysługuje jednostce samorządu terytorialnego, czyli gminie (art. 3 pkt 2 u.o.p.dz.g.), a więc raczej radzie gminy niż burmistrzowi (inaczej WSA we Wrocławiu – wyrok z dnia 11 stycznia 2005 r., w sprawie II SA/Wr 2377/03, OwSS 2005, z. 2, poz. 45 – Lex nr 144534, w której jednak nie chodziło o kwestię samozgłoszenia się burmistrza), to burmistrz powinien co najmniej rozważyć zwrócenie się do rady gminy o podjęcie uchwały na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 15 u.s.g. o zgłoszeniu jego kandydatury, jeśli to on jednak miałby zasiadać we władzach spółki prawa handlowego. Jest to jednak sytuacja czysto teoretyczna i nie mająca zastosowania w niniejszej sprawie, co dobitnie wcześniej stwierdzono.

Z przytoczonych względów postanowiono oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną.