

1235
POSTANOWIENIE Z DNIA 2 CZERWCA 2009 R.
WZ 29/09

Przewodniczący: Sędzia W. Bluś (spraw.)
Sędziowie: A. Kapłon, E. Matwijów

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na posiedzeniu w dniu 2 czerwca 2009 r., zażalenia płk. S. P. na postanowienie prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. z dnia 15 grudnia 2008 r., sygn. akt Po. Śl. 17/07 po wysłuchaniu wniosku Prokuratora

postanowił:

1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że za podstawę umorzenia śledztwa w sprawie o czyn zakwalifikowany w art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., przyjąć art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.
2. kosztami postępowania w sprawie obciążyć Skarb Państwa.

Uzasadnienie

W dniu 14 kwietnia 2008 r. do Wojskowego Sądu Okręgowego – Sądu Dyscyplinarnego w W. wpłynął wniosek prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. z dnia 11 kwietnia 2007 r. (oznaczenie roku błędne, powinno być 2008 r.) o wydanie zezwolenia na pociągnięcie sędziego Wojskowego Sądu Okręgowego w W., płk. S. P. do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa polegającego na tym, że: „w okresie od dnia 3 stycznia 2005 r. do dnia 30 kwietnia 2007 r., jako funkcjonariusz publiczny, pełniąc zawodową służbę wojskową na stanowisku Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przekraczał swoje uprawnienia w ten sposób, że wbrew postanowieniom określonym w pkt 7 i 8 Decyzji Nr 51/ MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 marca 2000 r., w sprawie zasad korzystania ze służbowych samochodów osobowych w resorcie Obrony Narodowej wykorzystywał w celach prywatnych samochody służbowe pozostające na stanie WSO w W. i zakwalifikowane do kategorii pojazdów dyżurnych, tj. marki Opel «Astra», marki Fiat «Siena» oraz marki Opel «Vectra», poprzez realizowanie przejazdów na trasie między miejscem zamieszkania w miejscowości O. a siedzibą Wojskowego Sądu Okręgowego w W., uzyskując w ten sposób korzyść majątkową w łącznej kwocie 64 557,66 zł, czym działał na szkodę interesu publicznego”, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k.w. zw. z art. 12 k.k. (sygn. akt Po Śl. 17/07).

Zarządzeniem z dnia 7 maja 2008 r. zastępca Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W. odmówił przyjęcia wniosku prokuratora jako oczywiście bezzasadnego (sygn. akt SDo. 2/08).

Zarządzenie, zaskarżone przez prokuratora, zostało utrzymane w mocy postanowieniem Wojskowego Sądu Okręgowego – Sądu Dyscyplinarnego w W. z dnia 4 listopada 2008 r. (sygn. akt SDo. 2/08).

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2008 r. prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. umorzył śledztwo w sprawie przekroczenia uprawnień przez Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W. „wobec stwierdzenia, iż brak jest

wymaganego zezwolenia na ściganie” (sygn. akt Po Śl – 17/07).

Postanowienie to zostało zaskarżone zażaleniem przez Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W., płk. S. P., który zarzucając „błąd, polegający na przyjęciu prymatu przesłanki formalnej umorzenia postępowania przygotowawczego nad przesłanką materialną, skutkujący przyjęciem za podstawę umorzenia śledztwa przepisu art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., w sytuacji stwierdzenia braku cech przestępstwa, w czynie stanowiącym osnowę wniosku o uchylenie immunitetu sędziowskiego, wobec sędziego płka S. P.”, wniósł o „zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez przyjęcie za podstawę umorzenia śledztwa art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., wobec braku, w czynie stanowiącym podstawę wniosku o uchylenie immunitetu sędziowskiego, znamion czynu zabronionego”.

W toku posiedzenia przed Sądem Najwyższym prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej, kwestionując uprawnienie Sądu odwoławczego do zmiany postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy – procedując na podstawie art. 441 § 5 k.p.k. – **zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności należy odnieść się do argumentacji przedstawionej przez prokuratora w toku posiedzenia przed Sądem Najwyższym, a dotyczącej zakresu orzekania sądu odwoławczego w toku rozpoznawania zażalenia na decyzję organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o jego umorzeniu. Prokurator wywodzi, że **rozdział 38 k.p.k.**, a szczególnie zawarty w nim **art. 330 § 1**, ogranicza możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia tylko do uchylającego postanowienie prokuratora ze wskazaniem, które są dla prowadzącego postępowanie przygotowawcze wiążące. Brak jest zatem prawnej możliwości zmiany zaskarżonego postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa, bowiem nie zezwalają na to przepisy procedury karnej, a ewentualna decyzja sądu o zmianie takiego postanowienia prokuratora wkraczałaby w kompetencje prokuratora, czyniąc tym samym postępowanie, jak to wyraził prokurator w toku posiedzenia, „inkwizycyjnym”. Sąd spełniałby rolę nie tylko orzeczniczą, ale też stałby się oskarżycielem. Z takim stanowiskiem prokuratora, zdaniem Sądu Najwyższego, nie można się zgodzić. Wprawdzie przepis **§ 1 art. 330 k.p.k.** stanowi, że sąd, uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, ma obowiązek wskazać powody takiej decyzji procesowej, a jeżeli zachodzi taka potrzeba także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które trzeba przeprowadzić, a wskazania te są dla prokuratora wiążące, to jednak nie oznacza to, że jest to jedyna możliwość rozstrzygnięcia jakie może zapaść przed sądem w tym postępowaniu. Już sam wniosek prokuratora o utrzymanie zaskarżonego postanowienia prokuratora w mocy wskazuje, że on sam dopuszcza możliwość innego, niż uchylenie orzeczenia, rozstrzygnięcia. Nie jest to jednak okoliczność przesądzająca w tej sprawie. Taki charakter mają zawarte w Kodeksie postępowania karnego rozwiązania prawne dotyczące postępowania odwoławczego, a w szczególności **art. 437 § 1** tego Kodeksu, odnoszące się przecież również do postępowania zażaleniowego. Treść tego przepisu nie budzi wątpliwości. Sąd, po rozpoznaniu środka odwoławczego, orzeka o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia, jego zmianie lub uchyleniu w całości lub w części. Możliwość wydania przez sąd orzeczenia o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia nie budzi żadnych kontrowersji,

uchylenie zaś wymienionego postanowienia musi, jak już wcześniej zaznaczono, uwzględniać wskazania zawarte w **art. 330 § 1 k.p.k.** Z kolei, gdy rozważa się możliwość zmiany takiego postanowienia to należy pamiętać, że to jednak prokurator, najogólniej rzecz ujmując, prowadzi lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze (**art. 298 § 1 k.p.k.**) i to w jego kompetencji leży podejmowanie decyzji o ewentualnym wszczęciu postępowania przygotowawczego, jego prowadzeniu, czy wreszcie wnoszeniu i popieraniu aktu oskarżenia (dział VII k.p.k.). W tym miejscu trzeba przypomnieć, iż takim samym obowiązkiem prokuratora jest niewszczywanie postępowania lub umorzenie postępowania wszczętego, jeżeli postępowanie to okazuje się faktycznie niezasadne lub prawnie niedopuszczalne (**art. 17, 305 i 322 k.p.k.**, a także uwagi T. Grzegorzcyka do **art. 10 k.p.k.** – Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz Warszawa 2008, s. 78). Jeżeli zatem to prokurator odpowiada za przebieg postępowania przygotowawczego, ze wszystkimi tego faktu konsekwencjami procesowymi (z wyjątkiem spraw zastrzeżonych do wyłącznej właściwości sądu), to rozstrzygnięcie sądu zmieniające postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa lub odmowie jego wszczęcia nie może ingerować w ustawowe uprawnienia organu odpowiedzialnego za przebieg postępowania przygotowawczego. Zmiana tego orzeczenia dokonana przez sąd odwoławczy nie może więc polegać na umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia. Nie oznacza to jednak, że sąd odwoławczy jest pozbawiony możliwości dokonania zmiany takiego postanowienia. Zmiana taka jest możliwa, jeżeli dotyczy zmiany podstawy prawnej postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, bowiem nie dotyka ona istoty tego orzeczenia. Zmienione postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, po dokonanej korekcie, funkcjonuje dalej w porządku prawnym jako postanowienie o umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia, z tym że z inną podstawą prawną.

Podsumowując, należy stwierdzić, że sąd odwoławczy po rozpoznaniu zażalenia uprawnionego podmiotu na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa (**art. 323 § 2 k.p.k.**) może orzec o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia, jego zmianie poprzez wskazanie innej podstawy prawnej orzeczenia lub uchyleniu, z tym że w tym ostatnim przypadku, pamiętając o treści **art. 330 k.p.k.**

Skoro zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, zakresem kontroli instancyjnej sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa objęta jest podstawa prawna tego orzeczenia, to kluczowym zagadnieniem w rozpoznawanej sprawie jest zakres mocy wiążącej **decyzji Nr 51/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 marca 2000 r. w sprawie zasad korzystania ze służbowych samochodów osobowych w resorcie Obrony Narodowej (Dz. Rozk. MON, poz. 31 ze zm.)**, w szczególności, czy – jak twierdzi prokurator – zasady te dotyczą pojazdów służbowych eksploatowanych w sądach wojskowych, czy jest wręcz przeciwnie, jak przyjął w zarządzeniu z dnia 7 maja 2008 r. zastępca Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W. oraz tenże Sąd, jako Sąd Dyscyplinarny, w postanowieniu z dnia 4 listopada 2008 r., na co powołał się w zażaleniu sędzia płk S. P.

Sąd Najwyższy nie ma żadnych wątpliwości, że stanowisko prokuratora jest błędne. Już sam tytuł powołanej decyzji powinien być sygnałem do uważnej analizy nie tylko przepisów w niej zawartych, ale przede wszystkim do oceny jej w kontekście unormowań prawnych dotyczących sądów wojskowych. Z tytułu decyzji

Nr 51/MON z dnia 29 marca 2000 r. (zauważyć przy tym należy, że kopia załączona przez prokuratora do akt sprawy nie odpowiadała jej treści zarówno w czasie czynu zabronionego, który miał popełnić płk S. P., jak i w czasie rozpoznawania wniosku o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej – zmiany: Dz. Urz. MON z 2002 r. Nr 22, poz. 187; z 2003 r. Nr 20, poz. 217; z 2006 r. Nr 23, poz. 308; utrata mocy: Dz. Urz. MON z 2008 r. Nr 7, poz. 81) jednoznacznie wynika, że chodzi o służbowe samochody osobowe w resorcie obrony narodowej. Jest poza sporem, że od dnia 1 stycznia 1998 r., tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), zwanej dalej ustawą u.s.w., sądy wojskowe, sprawując w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej wymiar sprawiedliwości, w skład tych Sił nie wchodzi, w odróżnieniu od sytuacji, która miała miejsce przed wspomnianą datą (**art. 3 § 1 ustawy z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych – Dz. U. Nr 23, poz. 166 ze zm.**), a obecnie odnosi się np. do wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury (**art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze – Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.**). Skoro sądy wojskowe nie wchodzi w skład Sił Zbrojnych, ani (tym bardziej) nie są komórkami organizacyjnymi Ministerstwa Obrony Narodowej (**§ 2 ust. 1 statutu Ministerstwa Obrony Narodowej – zarządzenie Nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej, M. P. Nr 76, poz. 768 ze zm.** – poprzednio obowiązujące zarządzenie skonstruowane było podobnie), to wniosek może być tylko jeden: Minister Obrony Narodowej nie kieruje działalnością sądów wojskowych (*arg. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej – Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 56 ze zm.*). Jest to w pełni zrozumiałe, jeżeli uwzględni się pozycję ustrojową sądów wojskowych (**art. 175 ust. 1 w zw. z art. 173 i art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**).

Nad działalnością sądów wojskowych przewidziany jest nadzór dwojakiego rodzaju: w zakresie orzekania oraz w zakresie organizacji i działalności administracyjnej. Pierwszy, sprawuje Sąd Najwyższy, drugi – Ministerstwo Sprawiedliwości (**art. 5 § 1 i 2 ustawy u.s.w.**). Kompetencje Ministra Obrony Narodowej dotyczą natomiast nadzoru w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych (**art. 5 § 3 ustawy u.s.w.**). Nie jest zatem tak, jak twierdzi prokurator – zresztą dopiero w środku odwoławczym od powołanego zarządzenia zastępcy Prezesa, chociaż w pierwszej kolejności zasadność kwalifikacji prawnej należało wykazać we wniosku o wydanie zezwolenia; ograniczenie się przez prokuratora w tymże wniosku do opinii świadka ppłk. A. W. ewidentnie narusza podział ról procesowych, gdyż świadek jest powołany do relacjonowania faktów, a od oceny prawnej, co oczywiście, prokurator – że za stosowaniem decyzji Nr 51/MON z dnia 29 marca 2000 r. przemawiają przepisy decyzji Nr 65/MON Ministerstwa Obrony Narodowej z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie bezpośredniego podporządkowania wykazu (tego wyrazu w tytule nie ma – Dz. Urz. MON Nr 3, poz. 23) jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych, gdyż „wśród jednostek nadzorowanych z tytułu pełnienia w nich służby wojskowej przez żołnierzy zawodowych w pkt 1 wymieniony został również Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie” (prokurator powołał się również na **art. 2 ustawy u.s.w.**, ale o tym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia).

Po pierwsze, jak trafnie zauważył Wojskowy Sąd Okręgowy – Sąd

Dyscyplinarny w W. w postanowieniu z dnia 4 listopada 2008 r., „Należy przy tym uznać za zupełnie nieuprawnione powoływanie się przez autora zażalenia na Decyzję Nr 65/MON z dnia 12 lutego 2008 r. Czyn zabroniony opisany we wniosku o wydanie zezwolenia obejmuje okres od 3 stycznia 2005 r. do 30 kwietnia 2007 r., natomiast wspomniana Decyzja Nr 65/MON ... została wydana prawie rok po cyt. dacie 30 kwietnia 2007 r., która jest datą zakończenia domniemanego działania przestępczego.”, a po wtóre, nawet odpowiednie co do czasu obowiązywania powołanie aktów prawnych m.in. decyzji Nr 53/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 marca 2005 r. (Dz. Urz. MON Nr 4, poz. 32 ze zm.), decyzji Nr 83/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 marca 2006 r. (Dz. Urz. MON Nr 5, poz. 57 ze zm.) o tych samych tytułach co decyzja Nr 65/MON z dnia 12 lutego 2008 r., w których zastosowano tę samą technikę legislacyjną (m.in. Wojskowy Sąd Okręgowy w W. jako jednostka organizacyjna nadzorowana przez Ministra Obrony Narodowej z tytułu pełnienia w nim służby wojskowej przez żołnierzy zawodowych), nie miałyby żadnego znaczenia jako argument przemawiający za trafnością poglądu prokuratora. Jest przecież oczywiste, że norma podustawowa (decyzja ministra), niestanowiąca nawet źródła prawa w ujęciu konstytucyjnym (**art. 87 ust. 1 Konstytucji RP**), nie może zmieniać normy prawnej, zawartej w ustawie. Przypominając w związku z tym, że ustawa ustrojowa sądownictwa wojskowego statuuje nadzór Ministra Obrony Narodowej w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych, to jako wykładnię *ad absurdum* należałoby potraktować konstatację, że nadzór we wspomnianym zakresie dotyczy sądów wojskowych jako podmiotów czynnej służby wojskowej. Oznacza to, że stosowne zapisy wspomnianych decyzji Ministra Obrony Narodowej w sprawie bezpośredniego podporządkowania, powielających zresztą równie niefortunną redakcję zapisów w omawianej materii, zawartych w obwieszczeniach Ministra Obrony Narodowej w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych (np. z dnia 3 stycznia 2006 r., M. P. Nr 3, poz. 48 – załącznik: Jednostki organizacyjne (II), lit. B, poz. 1 i 2) pozostają w kolizji z uregulowaniem zawartym w **art. 5 § 3 ustawy u.s.w.** Do takiej redakcji, którą zastosowano zarówno w decyzjach, jak i w obwieszczeniach, nie upoważniały przepisy aktów prawnych, na podstawie których je wydano. W przypadku decyzji były to przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. Nr 94, poz. 426), wydanego na podstawie art. 10 ust. 1 powołanej ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej w brzmieniu: „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres działania Ministra Obrony Narodowej.”, natomiast w przypadku obwieszczeń – art. 33 ust. 1d ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) w brzmieniu: „Minister kierujący określonym działem administracji rządowej ustala, w drodze obwieszczenia, wykaz jednostek organizacyjnych jemu podległych lub przez niego nadzorowanych. Obwieszczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej «Monitor Polski»”. Cytowane przepisy mają zatem na tyle ogólny charakter, że w żadnym razie nie dają podstaw do przyjęcia, iż Minister Obrony Narodowej w aktach podustawowych mógł wskazać sądy wojskowe jako jednostki organizacyjne przez niego nadzorowane. Jedynym zatem przepisem rangi ustawowej, w którym mowa jest o nadzorze Ministra Obrony Narodowej w zakresie przedstawicieli władzy sądowniczej, a nie sądów, jest wspomniany **art. 5 § 3 ustawy u.s.w.**, przy czym oprócz podniesionej już

argumentacji w sprawie jego treści dodać można jeszcze, że stylizacja przepisów **art. 5 § 1 i 2 ustawy u.s.w.** (częściowo wcześniej była już o tym mowa), nie stwarza najmniejszych trudności interpretacyjnych co do intencji ustawodawcy w zakresie rodzajów i podmiotów uprawnionych do sprawowania nadzoru nad sądami wojskowymi.

Na czym polega i w jaki sposób sprawowany jest nadzór, o którym mowa w **art. 5 § 3 ustawy u.s.w.**, określa rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 stycznia 2002 r. w sprawie sposobu wykonywania nadzoru w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych (Dz. U. Nr 15, poz. 143). Wśród zagadnień objętych nadzorem (§ 2) nie ma, gdyż i być nie może, sprawy eksploatacji pojazdów służbowych sądów wojskowych. Podobnie rzecz się ma, chociaż w tym wypadku byłoby to – jak się *prima facie* wydaje – zrozumiałe, z rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad planowania i prowadzenia gospodarki finansowej oraz działalności inwestycyjnej sądów wojskowych (Dz. U. Nr 104, poz. 974).

Podsumowując, w obowiązującym stanie prawnym brak jest aktu prawnego dotyczącego zasad korzystania ze służbowych samochodów osobowych zarówno w celach służbowych, jak i pozasłużbowych, co sprawia, że powołanie się przez prokuratora na naruszenie przez płk. S. P. przepisów określonych w nieobowiązującym – przynajmniej w zakresie tych zasad – w stosunku do sądów wojskowych akcie prawnym (decyzja Nr 51/MON z dnia 29 marca 2000 r.), uzasadniające popełnienie przestępstwa określonego w **art. 231 § 2 k.k.**, stanowi rażące przekroczenie zakazu stosowania w prawie karnym analogii na niekorzyść (*nullum crimen sine lege stricta* – zob. R. Dębski: Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Łódź 1995, s. 19 i n.). W tym kontekście, powołanie się przez prokuratora, też zresztą dopiero w środku odwoławczym, na art. 2 ustawy u.s.w. jest zupełnie chybione, a tym samym bezskuteczne. Chodzi przecież nie o dowolne stosowanie przepisów dotyczących jednostek wojskowych i żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, lecz takie, które nie pozostaje w sprzeczności z ustawą ustrojową sądownictwa wojskowego.

W tej sytuacji, zażalenie płk. S. P. z dnia 3 lutego 2009 r. na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa uznać należy za oczywiście zasadne. Skoro czyn, którego dotyczył wniosek o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, nie zawiera znamion czynu zabronionego, to naturalną konsekwencją powinno być umorzenie śledztwa na podstawie **art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.**, a nie ze względu na przesłankę formalnoprawną określoną w **art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.** Dla każdej osoby, a dla funkcjonariusza publicznego pełniącego urząd sędziego w szczególności, chociażby ze względu na ustawowy wymóg nieskazitelności charakteru (**art. 22 § 1 pkt 2 ustawy u.s.w.**), nie jest obojętne, czy postępowanie karne nie może być prowadzone z powodu przeszkód formalnych, czy też z tego powodu, że brak jest podstaw prawnomaterialnych do pejoratywnej oceny czynu w aspekcie jego przestępczości.

Prokurator, podejmując decyzję procesową o umorzeniu śledztwa, dysponował prawomocnym rozstrzygnięciem Wojskowego Sądu Okręgowego – Sądu Dyscyplinarnego w W., akceptującym zarządzenie zastępcy Prezesa tego Sądu, który odmówił przyjęcia wniosku o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jako oczywiście bezzasadnego z tego względu, że „nie sposób dopatrzeć się w zachowaniu sędziego nie tylko zamiaru bezpośredniego, ale nawet zamiaru ewentualnego popełnienia przestępstwa określonego w **art. 231 § 2**

k.k.” – k. 1112. Stwierdzenie to, jak i poprzedzająca je szeroka argumentacja, jednoznacznie wskazują na powody nieuwzględnienia wniosku.

W uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu śledztwa znajduje się następujący fragment: „Nie polemizując w tym miejscu merytorycznie z treścią orzeczenia wydanego przez Sąd Dyscyplinarny”. Jest to stanowisko słuszne. Dopóki bowiem orzeczenie sądu funkcjonuje w porządku prawnym jako orzeczenie prawomocne, dopóty brak podstaw do kwestionowania jego zasadności. Rzecz w tym, że w ślad za tym trafnym stanowiskiem prokurator nie wyciągnął należytych wniosków w zakresie podstawy umorzenia śledztwa, w związku z czym należało dokonać stosownej korekty zaskarżonego postanowienia w sposób określony w części dyspozytywnej orzeczenia Sądu Najwyższego.

Procedując w sprawie będącej przedmiotem zażalenia, nie sposób pominąć kwestii związanych z treścią **art. 17 k.p.k.** Wydaje się to konieczne, gdyż przebieg postępowania przygotowawczego w tej sprawie wskazuje na ignorowanie tego przepisu procedury karnej. Jak już wcześniej zaznaczono skarżący jest sędzią Wojskowego Sądu Okręgowego w W. Jednocześnie w okresie objętym wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej pełnił on funkcję Prezesa tego sądu. Wskazany wyżej sąd był i jest jedynym wojskowym sądem okręgowym w W. (§ 1 ust. pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 listopada 1998 r. w sprawie utworzenia sądów wojskowych oraz określenia ich siedzib i obszarów właściwości, Dz. U. Nr 146, poz. 956 ze zm.). Przypomnienie tych faktów jest niezbędne, ponieważ w dniu 15 marca 2007 r. prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P. w pierwszej kolejności postanowił z akt śledztwa Po. Śl. 28/06 „wyłączyć materiały dotyczące nadużycia uprawnień przez Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W.” (k. 1), a następnie, tego samego dnia, postanowił wszcząć śledztwo „w sprawie nadużycia uprawnień przez Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W.” (k. 290). Oznacza to, że prokurator, wydając postanowienie o wszczęciu śledztwa wiedział, bez cienia wątpliwości, że od chwili zaistnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa ma do czynienia z osobą, do ścigania której miał obowiązek uzyskać zezwolenie odpowiedniej władzy. Oczywiście prokurator mógł prowadzić postępowanie przygotowawcze (wszcząć śledztwo) *in rem* (w sprawie), ale tylko i wyłącznie do czasu, gdy osoba ewentualnego sprawcy nie była mu znana (tak też T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego..., s. 119), a tak przecież w realiach rozpoznawanej sprawy nie było. Należy więc w tym miejscu przypomnieć, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej – **art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.** W sprawie będącej przedmiotem zażalenia wymagane było uzyskanie zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego, ponieważ sędzia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia wymienionego wyżej sądu, a do czasu wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wolno podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki (**art. 30 § 1 ustawy u.s.w.**). Identyczny tryb postępowania obowiązuje w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych (**art. 80 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.**). W tym miejscu należy zaznaczyć, że immunitet formalny chroniący sędziów jest wartością chronioną konstytucyjnie, której celem jest ochrona zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości, a nie ochrona grupy funkcjonariuszy państwowych przed odpowiedzialnością karną. Z tych

właśnie powodów ustawodawca wprowadził sądową kontrolę podejmowania przez prokuratora decyzji o pociągnięciu sędziego do takiej odpowiedzialności (**por. uchwałę SN z dnia 16 grudnia 2005 r., SNO 44/05, OSNwSD 2005, poz. 24**). Nie oznacza to, że w przypadku, gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa ciąży na osobie korzystającej z immunitetu, organy ścigania nie mogą podejmować żadnych działań procesowych. Oczywiście mogą, rzecz jednak w tym, aby były to działania przewidziane w przepisach prawa. Zgodnie z treścią **art. 17 § 2 k.p.k.** do chwili otrzymania zezwolenia na ściganie organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów (tak też w art. 30 § 1 ustawy u.s.w. *in fine*). W rozpoznawanej sprawie natomiast nie tylko, że wszczęto śledztwo (formalnie w sprawie, ale od momentu, w którym złożono doniesienie o przestępstwie wiedzano o osobie, która miałaby je popełnić), ale też prowadzono je przez 13 miesięcy zanim prokurator zdecydował się na złożenie wniosku do sądu dyscyplinarnego o zezwolenie na ściganie. Idąc tokiem rozumowania prokuratora, który jak wykazano wyżej okazał się błędny, już w momencie wszczęcia śledztwa istniały dane uzasadniające dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, a skoro tak, to już wówczas należało sporządzić stosowny wniosek i poddać go ocenie niezależnego sądu. Przecież **art. 313 § 1 k.p.k.** stanowi wyraźnie, że w takich przypadkach sporządza się (podkr. SN) postanowienie o przedstawieniu zarzutów (tu wniosek o zezwolenie na ściganie) i ogłasza je niezwłocznie (podkreśl. SN) podejrzanemu (odpowiednio sędziemu, którego dotyczy wniosek). Prawidłowe przeprowadzenie tych czynności nie stanowi wypełnienie nic nieznaczących formalności. Od tego momentu osoba, wobec której sporządzono wniosek zyskuje określone prawa, może przede wszystkim realizować konstytucyjne prawo do obrony. Żaden przepis prawa nie zezwala na odstępianie od tych reguł, w sytuacji gdy zawiadomienie o przestępstwie dotyczy sędziego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.