

GLOSA
do postanowienia Sądu Najwyższego dnia 21 lipca 2009 r.,
WSP 1/09¹

TEZY

1) Przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki² (dalej zwana **ustawą o skardze**), w brzmieniu określonym ustawą nowelizującą z dnia 20 lutego 2009 r.³, mają zastosowanie również do stanów zaistniałych przed wejściem w życie tej noweli, o ile postępowanie toczyło się również w dniu wejścia w życie znowelizowanych przepisów *ustawy o skardze* (art. 5 ust. 1 tejże ustawy).

2) Sędziemu, wobec którego prokurator wystąpił do sądu dyscyplinarnego z wnioskiem o wydanie zezwolenia na ściganie za popełnienie określonego przestępstwa, a następnie, nie uzyskawszy takiego zezwolenia, prowadzone *de facto* przeciwko niemu postępowanie karne umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., przysługuje co najmniej **uprawnienie należne podejrzanemu na podstawie art. 306 § 1 k.p.k. i tym samym, także uprawnienie do wniesienia skargi przewidzianej w art. 3 pkt 4 ustawy o skardze.**

3) W rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy o skardze, skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego jest wniesiona w terminie, czyli „w toku postępowania”, jeżeli złożona zostanie do czasu prawomocnego zakończenia tego postępowania albo skierowania do sądu aktu oskarżenia bądź wniosków określonych w art. 324 § 2 i 336 § 1 k.p.k., w tym również po uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia dokonanego po zwrocie sprawy prokuratorowi w tych sytuacjach, w których staje się on ponownie jej gospodarzem.

GLOSA

Sad Najwyższy stanowisko takie zajął na kanwie następującego stanu faktycznego. Postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2007 r. wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia śledztwa w sprawie nieprawidłowości w użytkowaniu

¹ OSNKW 2009, nr 9, poz. 79.

² DzU z 2004 r., nr 179, poz. 1843.

³ DzU z 2009 r., nr 61, poz. 498.

samochodu marki Opel Astra w Wojskowym Sądzie w Y, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Postanowieniem z dnia 14 września 2007 r. przedłużono okres tego śledztwa na dalszy czas oznaczony, tj. do dnia 15 grudnia 2007 r., a do momentu ostatecznego zakończenia postępowania przygotowawczego postępowanie to było przedłużane kilkakrotnie. Na mocy ostatniego postanowienia, tj. z dnia 11 grudnia 2008 r. wydłużono czas trwania śledztwa do dnia 15 marca 2009 r. Łączny okres śledztwa prowadzonego w fazie *in rem* trwał ponad 1,5 roku (postanowienie o umorzeniu śledztwa zostało wydane w dniu 6 lutego 2009 r.). W kontekście niniejszych rozważań istotne jest jednak, że już w uzasadnieniu pierwszego postanowienia o przedłużeniu czasu trwania śledztwa, tj. postanowieniu z dnia 14 września 2007 r. podkreślano, że: „w zakresie dotyczącym nieprawidłowości w użytkowaniu pojazdu w Wojskowym Sądzie (...) w Y. zebrano dowody, które wskazują na fakt niezgodnego z przepisami realizowania przez płk. X. codziennych przejazdów z miejsca zamieszkania do miejsca pracy, a ponadto wykorzystywania przez tego oficera samochodu dyżurnego do załatwiania spraw prywatnych”.

W dniu 28 maja 2008 r. prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Z wystąpił do Wojskowego Sądu Okręgowego — Sądu Dyscyplinarnego w Y z wnioskiem „... o wydanie zezwolenia na pociągnięcie sędziego Wojskowego Sądu (...) w Y płk. X do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa polegającego na tym, że: w okresie od dnia 3 stycznia 2005 r. do dnia 19 grudnia 2007 r., jako funkcjonariusz publiczny, pełniąc zawodową służbę wojskową na stanowisku Prezesa Wojskowego Sądu (...) w Y, 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 WS w Y, zakwalifikowane do kategorii pojazdów dyżurnych, tj. marki Opel Astra (...) i marki Fiat Siena (...), poprzez realizowanie przejazdów na trasie między miejscem zamieszkania w miejscowości J oraz ul. M w Y, a siedzibą WS w Y, jak również poprzez realizowanie pozasłużbowych przejazdów na terenie Y, tj. na ul. P i Ch, uzyskując w ten sposób korzyść majątkową w łącznej kwocie 51 062,71 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.”.

W dniu 10 czerwca 2008 r. Prezes Wojskowego Sądu Okręgowego w Y wydał zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku z dnia 28 maja 2008 r. o wydanie zezwolenia na ściganie z uwagi na jego oczywistą bezzasadność, zaś w dniu 27 czerwca 2008 r. prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Z złożył zażalenie na to zarządzenie, przesyłając jednocześnie protokoły przesłuchań świadków, którzy zostali przesłuchaniu, po skierowaniu wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego płk. X do odpowiedzialności karnej. Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2008 r. Wojskowy Sąd Okręgowy — Sąd Dyscyplinarny nie uwzględnił zażalenia

prokuratora i utrzymał w mocy zarządzenie Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w Y z dnia 10 czerwca 2008 r.

Po utrzymaniu w mocy przez instancję odwoławczą zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku dotyczącego zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, prowadzący śledztwo w przedmiotowej sprawie prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Z (del) dokonał jeszcze kilku czynności dowodowych tj. w dniu 3 lutego 2009 r. przesłuchał świadka Krzysztofa B., a następnego dnia na podstawie art. 207 § 1 i 143 § 1 pkt 3 k.p.k. dokonał oględzin oryginałów i kserokopii dokumentacji dotyczącej rozkazów wyjazdów samochodów służbowych w jednostce wojskowej. Ostatecznie jednak **postanowieniem z dnia 6 lutego 2009 r.** na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., a więc z uwagi na brak wymaganego zezwolenia władzy na ściganie umorzył śledztwo w sprawie podejrzenia popełnienia czynu zabronionego typizowanego w art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W dniu 19 marca 2009 r. do Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Z wpłynęło zażalenie Prezesa Wojskowego Sądu w Y, płk X (który w umorzonym postępowaniu miał status osoby podejrzanej) na postanowienie o umorzeniu śledztwa. Zarządzeniem z dnia 24 marca 2009 r. Wojskowy Prokurator Okręgowy w Z odmówił przyjęcia zażalenia z uwagi na wniesienie go przez osobę nieuprawnioną. Zażalenie na to zarządzenie w dniu 7 kwietnia 2009 r. do Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Z wniósł płk X.

Postanowieniem z dnia 24 czerwca 2009 r. Wojskowy Sąd Okręgowy w Y zmienił zaskarżone zarządzenie z dnia 24 marca 2009 r., w konsekwencji przyjął do rozpoznania zażalenie płk. X z dnia 19 marca 2009 r.

Jednocześnie zainicjowaniem kontroli odwoławczej płk. X. w dniu 14 maja 2009 r. wniósł skargę na przewlekłość postępowania przygotowawczego, tj. śledztwa w sprawie nieprawidłowości w użytkowaniu samochodu marki Opel Astra w Wojskowym Sądzie w Y, tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., prowadzonego przez Wojskową Prokuraturę Okręgową w Z, domagając się stwierdzenia przewlekłości postępowania oraz przyznania od Skarbu Państwa kwoty 20 000 zł, celem przeznaczenia tej kwoty na cele społeczne. Skarżący wskazał, że w postępowaniu objętym skargą, na skutek bezczynności lub pozornej aktywności prokuratury, doszło do rażącego naruszenia jego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. W jego ocenie czas trwania postępowania był zdecydowanie dłuższy niż było to konieczne dla wyjaśnienia okoliczności faktycznych i prawnych, istotnych dla rozstrzygnięcia.

W ramach odpowiedzi na skargę płk. X Wojskowy Prokurator Okręgowy w Z wniósł o jej odrzucenie bez wzywania skarżącego do uzupełnienia braków, jako złożonej przez osobę nieuprawnioną, z ostrożności procesowej wniósł także o oddalenie skargi jako niezasadnej. W uzasadnieniu wniosku o odrzucenie wskazał, iż w postępowaniu przygotowawczym, którego skarga dotyczy płk X nie był stroną, nie przysługiwał mu status podejrzanego ponieważ śledztwo toczyło się jedynie w fazie *in rem*. W argumentacji dotyczącej alternatywnego wniosku o oddalenie skargi wskazał natomiast, że śledztwo zainicjowane w dniu 31 sierpnia 2007 r. było prowadzone w sposób zintensyfikowany, a czynności procesowe były

podejmowane bez zbędnej zwłoki, czego efektem było skierowanie wniosku do sądu dyscyplinarnego o wydanie zezwolenia na pociągnięcie płk. X do odpowiedzialności karnej w dniu 28 maja 2008 r.

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej reprezentujący Skarb Państwa wniósł o pozostawienie skargi bez rozpoznania jako wniesionej po faktycznym umorzeniu postępowania przygotowawczego i to w okresie obowiązującej jego prawomocności, a nadto jako wniesionej w sytuacji, gdy zarzucana w skardze opieszałość postępowania przygotowawczego miała miejsce przed dniem wejścia w życie noweli z dnia 20 lutego 2009 r. do ustawy o skardze, na podstawie której rozszerzona została dopuszczalność skargi również na czynności postępowania przygotowawczego.

Sąd Najwyższy przed merytorycznym rozpoznaniem skargi ustosunkował się do kwestii jej dopuszczalności. W tym celu sformułowane zostały trzy pytania: 1) czy przepisy *ustawy o skardze* w brzmieniu ustalonym nowelą z dnia 20 lutego 2009 r. mają zastosowanie również do czynności podjętych i przeprowadzonych w postępowaniu, którego skarga dotyczy przed dniem wejścia ustawy w życie; 2) w wypadku udzielenia odpowiedzi pozytywnej na pytanie pierwsze, czy sędzia przeciwko któremu prowadzono postępowanie karne i z racji nieuzyskania zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie przedstawiono mu zarzutów, uzyskał status strony w rozumieniu ustawy 3 pkt 4 ustawy o skardze; 3) w wypadku udzielenia odpowiedzi pozytywnej również na pytanie drugie, jak uwzględniając typ postępowania, którego skarga dotyczy, tj. postępowanie karne w stadium przygotowawczym, należy interpretować termin zawarty w art. 5 ust. 1 ustawy o skardze, iż skargę wnosi się „w toku postępowania w sprawie”.

Podejmując pierwszą kwestię SN udzielił odpowiedzi twierdzącej, uznając, że znowelizowane przepisy ustawy o skardze mają zastosowanie do stanów zaistniałych przed jej wejściem w życie (zob. teza 1 rozstrzygnięcia SN).

Udzielając odpowiedzi na drugie z postawionych pytań SN, wychodząc z założenia, iż (...) *płk. X przynajmniej od momentu wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej powinien mieć uprawnienia przysługujące osobie podejrzanej w tym wynikające z art. 306 § 1 k.p.k. prawo do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa*, niemalże automatycznie przeszedł do konstatacji, że (...) *w rozpoznawanej sprawie sędzia płk X jest stroną postępowania przygotowawczego, posiadającą uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Tym bardziej musi być uznany za stronę w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy o skardze i posiadać legitymację do wystąpienia ze skargą na przewlekłość prowadzonego przeciwko niemu postępowania przygotowawczego*. W tym względzie SN podzielił zapatrywania prawna Wojskowego Sądu Okręgowego w Y, który rozpoznając zażalenie płk. X na zarządzenie Wojskowego Prokuratora Okręgowego w Z, odmawiające przyjęcia jego zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa, uznał uprawnienie płk. X, osoby podejrzanej, do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu śledztwa w fazie *in rem*, motywując swoje stanowisko arbitralnie przyjętym argumentem, że: (...) *wystąpienie urzędu prokuratorskiego z wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie sędziego (...) do odpowiedzialności karnej, oparte na dokonanych*

uprzednio ustaleniach faktycznych, pozwalających na określenie we wniosku z imienia i nazwiska osoby sędziego podejrzewanego o popełnienie czynu zabronionego powoduje, że postępowanie karne od tego momentu zaczyna toczyć się w fazie „in personam”.

Odnosząc się do trzeciej z wyselekcjonowanych kwestii SN uznał, że skarga została wniesiona w terminie, bowiem w jego ocenie postępowanie przygotowawcze nie zostało prawomocnie zakończone. W tym miejscu warto przytoczyć obszerny *passus* z analizy tego warunku formalnego skargi, którą przeprowadził SN, który uznał, że w przedmiotowej sprawie: (...) skarga została wniesiona w dniu 14 maja 2009 r., a więc w dacie, w której postępowanie karne było już prawomocnie umorzone. Prawomocnie, ponieważ prokurator nie uznał uprawnień sędziego do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu śledztwa. Jednak przed rozpoznaniem skargi sytuacja uległa diametralnej zmianie, bowiem postanowieniem Wojskowego Sądu Okręgowego w Y z dnia 24 czerwca 2009 r. zostało zmienione zarządzenie Wojskowego Prokuratora Okręgowego w Z o odmowie przyjęcia zażalenia sędziego płk. X na postanowienie o umorzeniu śledztwa przez przyjęcie go do rozpoznania. W ten sposób, do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie zażalenia, postanowienie o umorzeniu śledztwa jest nieprawomocne. Podkreślić też należy, że wcześniejsze stwierdzenie prawomocności tego postanowienia było wadliwe z dwóch powodów: po pierwsze dlatego, że nie stworzono warunków sędziemu, podejrzanemu o popełnienie przestępstwa, do zaskarżenia go w przewidzianym trybie i nawet nie doręczono mu jego odpisu; po wtóre dlatego, że po faktycznym zaskarżeniu tego postanowienia nie wstrzymano się z dokonaniem tej czynności do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie zażalenia (jak wynika z adnotacji na postanowieniu, prawomocność stwierdzono w dniu 26 marca 2009 r., mimo, że zarządzeniem z dnia 24 marca 2009 r. nieprawomocnie odmówiono przyjęcia zażalenia sędziego X). Pomimo więc stwierdzonej faktycznie prawomocności, postępowanie przygotowawcze w sprawie, której skarga dotyczy, nie zostało prawomocnie zakończone. (zob. teza zawarta w punkcie 3).

Pozytywny rezultat formalnego badania skargi na przewlekłość umożliwił SN przeprowadzenie analizy ściśle merytorycznej, polegającej na zbadaniu czy *in concreto* w przedmiotowym postępowaniu zaistniała nieuzasadniona zwłoka, a więc czy postępowanie trwało dłużej niż było to konieczne dla wyjaśnienia okoliczności faktycznych i prawnych, istotnych dla rozstrzygnięcia. Kryteriami oceny były terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze z uwzględnieniem charakteru sprawy, stopnia faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenia dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowania się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość.

SN stanął na stanowisku, iż wątpliwości wzbudza dynamizm czynności podejmowanych w ramach śledztwa, które zostało wszczęte (wyodrębnione) w dniu 31 sierpnia 2007 r., natomiast wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego płk. X do odpowiedzialności karnej złożony został w dniu 28 maja 2008 r. Zdaniem SN (...) przepis art. 17 § 2 k.p.k. pozwala jedynie dokonywać czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów (co

zdaniem SN uczyniono już w zdecydowanej części w dacie wyłączenia materiałów do odrębnego postępowania), a także czynności zmierzających do wyjaśnienia czy wnioski o zezwolenie będzie wydany. Zdaniem SN pomimo możliwości złożenia wniosku o uchylenie immunitetu, postępowanie przygotowawcze było prowadzone nadal, z naruszeniem art. 2 ustawy o skardze, a także art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., z rażąco obrażając art. 17 § 2 k.p.k.

SN, mając na uwadze wskazane kryteria oraz jeszcze inne momenty przedmiotowego śledztwa, ostatecznie doszedł do wniosku, że było ono prowadzone w sposób przewlekły, sprawa bowiem nie należała do skomplikowanych ani dowodowo, ani prawnie, ani też prowadzenia jej nie utrudniał w żaden sposób płk X, ponieważ nie został dopuszczony do udziału w tym postępowaniu.

Do postanowienia z dnia 21 lipca 2009 r. zdanie odrębne zgłosił Sędzia SN J. Steckiewicz, który nie podzielił zapatrywania wyrażonego w postanowieniu, iż w związku ze skargą ocenie powinny być poddane działania lub bezczynność prokuratora, które miały miejsce przed dniem 1 maja 2009 r., a więc przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze.

Podsumowując więc w ramach analizy przeprowadzonej przez Sąd Najwyższy można wyodrębnić dwie zasadnicze części, tę dotyczącą warunków dopuszczalności skargi na przewlekłość oraz tę zawierającą analizę toku postępowania z punktu widzenia kryteriów pozwalających określić, czy *in concreto* przewlekłość miała miejsce. Z punktu widzenia dalszych rozważań najistotniejsze są zapatrywania SN dotyczące dopuszczalności skargi na przewlekłość, zasadniczo bowiem wydaje się, iż przyjęte przez SN założenia, które pozwoliły na skonstatowanie, iż w przedmiotowej sprawie skarga na przewlekłość była dopuszczalna, były wadliwe i nie zostały poparte należyłą argumentacją. W konsekwencji niniejsza glosa w tej części ma charakter krytyczny. Zajęcie stanowiska, zgodnie z którym skarga na przewlekłość przedmiotowego postępowania była niedopuszczalna, powoduje że rozstrzyganie kwestii merytorycznych, w istocie „przewlekłości” przedmiotowego postępowania staje się w zasadzie zbędne (gdyż przedwczesne), choć niektóre wątki merytorycznego badania skargi bez wątpienia wzbudzają wątpliwości, np. interpretacja art. 17 § 2 k.p.k.

Lektura uzasadnienia orzeczenia SN z dnia 21 lipca 2009 r., WSP 1/09 skłania do dość śmiałego wniosku, iż najprawdopodobniej w przedmiotowej sprawie postępowanie przygotowawcze prowadzone było wadliwie z punktu widzenia tempa i sekwencji podjętych czynności, dlatego też pomimo dość poważnych wątpliwości w kwestii dopuszczalności w tym konkretnym układzie procesowym mechanizmu kontrolnego w postaci skargi na przewlekłość postępowania, SN w sposób skrajnie elastyczny dokonał interpretacji przepisów określających kryteria formalne skargi na przewlekłość, tak by rozstrzygnięcie merytoryczne mogło nastąpić. Choć przyjęta przez Sąd Najwyższy optyka być może mogłaby stać się impulsem dla kolejnych przyszłych zmian ustawy o skardze, lecz na gruncie obecnego stanu prawnego wydaje się być ona jako interpretacja *contra lege* wykluczona.

Pośród zagadnień prawnych powstałych na gruncie niniejszego stanu faktycznego, które znalazły swe odzwierciedlenie w tezach orzeczenia można wyszczególnić: ogólny problem intertemporalny, problem legitymacji procesowej oraz problem zakresu przedmiotowego postępowania w przedmiocie przewlekłości postępowania, który w gruncie rzeczy dotyczy zakresu temporalnego *in concreto* (problem temporalny szczególny). Zgodnie z założeniami, jakie przyjął Sąd Najwyższy kolejność udzielania odpowiedzi na wyselekcjonowane, wskazane powyżej trzy zagadnienia ma nieprzypadkowe znaczenie, bowiem rozstrzygnięcie każdej kolejno wymienionej, pozwala na przyjęcie założeń pozwalających na rozstrzygnięcie kwestii następnej.

Jak już sygnalizowano Sąd Najwyższy pozytywnie rozstrzygnął zarówno ogólną kwestię temporalną, jak i legitymację procesową oraz kwestię zakresu temporalnego *in concreto*.

Sąd Najwyższy uznał też, iż ustawa o skardze znowelizowana ustawą z dnia 20 lutego 2009 r., która weszła w życie w dniu 1 maja 2009 r., rozszerzyła zakres przedmiotowy kontroli tempa postępowań sądowych o stadium przygotowawcze procesu karnego. SN przyjął konsekwentnie regułę intertemporalną, zgodnie z którą ustawę o skardze stosuje się do przewlekłości postępowania **istniejącej** w dniu wejścia w życie ustawy/noweli⁴. W kontekście niniejszych rozważań decydujące znaczenie mają więc dwa momenty, pierwszym jest termin wejścia w życie ustawy/noweli, drugim czas trwania postępowania⁵. Nieubłaganie więc, jednoznaczne ustalenie czy ustawa o skardze znajdzie zastosowanie do konkretnego postępowania, konieczne jest odwołanie się do zakresu przedmiotowo-temporalnego danego postępowania, a więc tego czy konkretne postępowanie w terminie, w którym ustawa weszła w życie w ogóle było „w toku”. Dopiero po udzieleniu odpowiedzi na to fundamentalne pytanie można zastanawiać się nad tym czy ustawa o skardze obejmuje całe (toczące się postępowanie) czy też ten jedynie jego fragment, który został niejako „złapany w locie” przez ustawę o skardze, tj. czy ustawa o skardze dotyczy tych stanów przewlekłości, które powstały po wejściu w życie ustawy/noweli.

W tym kontekście wydaje się, że jedynie *in abstracto* można uznać za trafną tezę pierwszą, którą sformułował SN, iż przepisy ustawy o skardze w brzmieniu określonym nowelą z dnia 20 lutego 2009 r. mają zastosowanie również do stanów zaistniałych przed dniem wejścia w życie tej noweli, o ile postępowanie toczyło się również w dniu wejścia w życie znowelizowanych przepisów ustawy o skardze. Wskazana teza wzbudza wątpliwości na gruncie przedmiotowego stanu faktycznego, jako teza *in concreto*.

SN przekonuje również w treści uzasadnienia, iż sekwencja trzech przytoczonych już pytań ma decydujące znaczenie, że najpierw należy udzielić odpowiedź w kwestii zakresu temporalnego obowiązywania ustawy o skardze, a dopiero w trzeciej — ewentualnie — kolejności można by ustalić zakres

⁴ Uchwała z dnia 18 stycznia 2005 r., II SPP 113/04, OSNP 2005, z. 9, poz. 134; uchwała z dnia 19 stycznia 2005 r., III SPP 115/04, OSNP 2005, z. 9, poz. 135.

⁵ P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 76–81.

przedmiotowo–temporalny, tj. czy *in concreto* skarga została wniesiona w terminie, tj. w toku postępowania przygotowawczego. Co więcej SN przekonuje, że ustalenie kwestii trzeciej możliwe jest dopiero po uzyskaniu odpowiedzi na pytanie — w sekwencji drugiej — o legitymację procesową podmiotu, który w postępowaniu przygotowawczym formalnie nie uzyskał statusu strony (podejrzanego), z uwagi na nieuchylenie chroniącego go immunitetu. Wydaje się, że w istocie sekwencyjność rozwiązywania trzech wskazanych kwestii jest pozorna. Nie trudno zauważyć, że problematyczna kwestia statusu osoby podejrzanej w konkretnym postępowaniu również ściśle związana jest z kwestią temporalną. Na gruncie przedstawionego stanu faktycznego kluczowym problemem jest bowiem ten, że osoba podejrzana starała się uzyskać status strony, po wydaniu postanowienia o umorzeniu przedmiotowego śledztwa i od ustalenia jej uprawnienia do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu uzależnione było w konsekwencji ustalenie, kiedy w konkretnej sprawie winno zakończyć się postępowanie przygotowawcze, i dalej czy znowelizowana ustawa o skardze weszła w życie wówczas, gdy postępowanie w stadium przygotowawczym było jeszcze „w toku”. Nie trudno bowiem zauważyć, iż stwierdzenie, jak najbardziej oparte na podstawie normatywnej, że osoba podejrzana nie jest uprawniona do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu śledztwa, ponieważ nie jest jego stroną, na gruncie nakreślonego stanu faktycznego nakazywałoby uznać, że postanowienie o umorzeniu śledztwa w fazie *in rem* było niezaskarżalne przed dniem 1 maja 2009 r., tj. dniem wejścia w życie noweli do ustawy o skardze, na mocy której skarga na przewlekłość objęła również stadium przygotowawcze procesu karnego.

Widzimy więc, że pozornie przekonujące wyróżnienie trzech płaszczyzn badania dopuszczalności skargi w gruncie rzeczy ogniskuje się wokół kwestii ewentualnej „prawomocności” postanowienia o umorzenie postępowania przygotowawczego i podmiotów uprawnionych do jego zaskarżenia. Jak już podkreślono słuszna jest teza ogólna, zgodnie z którą znowelizowana ustawa o skardze obejmuje swym zakresem te postępowania, które rozpoczęły się jeszcze przed wejściem w życie noweli, tj. przed dniem 1 maja 2009 r., dotyczy jednak, co — podkreślmy — wyraźnie uznał SN, tylko postępowań „w toku”⁶. Przedmiotowe postępowanie zostało umorzone na mocy postanowienia z dnia 6 lutego 2009 r. w fazie śledztwa toczącego się w sprawie. Modelowo podmioty uprawnione do zaskarżenia tego postanowienia to strony (*arg. ex art. 306 § 1 k.p.k.*), na tym etapie postępowania status strony przysługuje jedynie pokrzywdzonemu, zaś podejrzany status strony uzyskuje dopiero po przedstawieniu mu zarzutów, paradoksalnie, jednak to nie jest możliwe wówczas, gdy osoba podejrzana jest beneficjentem immunitetu opartego na formule zakazu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej bez zgody/zezwoleń kompetentnego organu (immunitet względny), w sytuacji gdy ten kompetentny organ prawomocnie odmówił wydania tej zgody/zezwoleń⁷. Przypomnijmy, że w niniejszej sprawie stało się to na mocy

⁶ Zob. I. Nowikowski, *W kwestii skargi na nierozpoznanie skargi w rozsądnym terminie w postępowaniu karnym (zagadnienia wybrane)* (w:) A. Marek (red), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Blusiewicza*, Toruń 2004, s. 295–296.

⁷ B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009, s. 48 i n.

postanowienia sądu dyscyplinarnego z dnia 15 grudnia 2009 r. To właśnie ta decyzja sądu dyscyplinarnego przesądziła o barku legitymacji osoby podejrzanej do zażalenia się na postanowienie o umorzeniu śledztwa, bowiem to ona uniemożliwiła przekształcenie postępowania z fazy *in rem* do fazy *ad personam*⁸. W tym też kontekście należy zauważyć, że oskarżyciel publiczny dołożył wszelkich starań, aby możliwe stało się przekształcenie statusu osoby podejrzanej w stronę postępowania przygotowawczego.

Przypomnijmy, że szczególne skutki procesowe łączą się z sytuacją, w której w charakterze osoby podejrzanej występuje beneficjent immunitetu określonego typu, tj. immunitetu sędziowskiego, prokuratorskiego. Zgodnie z art. 309 pkt 2 k.p.k. wystąpienie takiej okoliczności powoduje, że obligatoryjną formą postępowania przygotowawczego jest śledztwo. Zwróćmy więc uwagę, że przyjęcie właściwej formy postępowania następuje w momencie ustalenia, że osobą podejrzaną jest m.in. sędzia czy prokurator, beneficjent immunitetu. Ustawodawca w art. 17 § 2 k.p.k. wskazuje ponadto, że do chwili otrzymania zezwolenia władzy, od którego ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia czy zezwolenie będzie wydane. Status osoby podejrzanej, będącej beneficjentem immunitetu sędziowskiego, z punktu widzenia dynamiki czynności procesowych związanych z samym tokiem prowadzonego postępowania przygotowawczego, zasadniczo wyznaczają więc art. 309 pkt 2 k.p.k., a przede wszystkim art. 17 § 2 k.p.k.⁹

Status sędziego przysługujący osobie podejrzanej determinuje jedynie tryb postępowania przygotowawczego, które w ramach fazy *in rem* zasadniczo nie podlega szczególnym, nadzwyczajnym ograniczeniom ani temporalnym, ani przedmiotowym. W ramach analizy art. 17 § 2 k.p.k. istotne znaczenie ma sformułowanie zawarte w zdaniu pierwszym tj. „do chwili uzyskania zezwolenia władzy na ściganie”. Norma, którą odtwarzamy z art. 17 § 2 k.p.k. temporalnie jest normą współregulującą postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem*. Przepis art. 17 § 2 k.p.k. ma charakter szczególny bowiem z pewnością nie ogranicza on dopuszczalnego zakresu czynności procesowych, możliwych do podjęcia w fazie *in rem*, tych w których nie uczestniczy osoba podejrzana. Z przepisu tego natomiast odtwarzamy kompetencję do dokonania czynności mających status czynności w sprawie z udziałem osoby podejrzanej, beneficjenta immunitetu¹⁰. Chodzi oczywiście o czynności określone w prawie karnym procesowym, a więc zwłaszcza te typizowane art. 74 k.p.k. Jednak z uwagi na to, iż wątek ten ma charakter zupełnie drugorzędny w kontekście glosowanego orzeczenia, dla dalszych ustaleń porzucamy jedynie na stwierdzeniu, że art. 17 § 2 k.p.k. formułuje kompetencję, dla dokonania w niezbędnym zakresie, do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa czynności dowodowych z udziałem

⁸ B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, op.cit, s. 241–244.

⁹ B. Janusz-Pohl, P. Mazur, *Wpływ czynności w niezbędnym zakresie na wszechstronne gromadzenie i utrwalanie materiału dowodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z 1, s. 86–89.

¹⁰ *Ibidem*, s. 87

łem osoby podejrzanej chronionej immunitetem, do którego nawiązuje art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.¹¹.

Gromadzenie na bazie art. 17 § 2 k.p.k. materiału dowodowego, po pierwsze ma zapewnić skuteczność wniosku uprawnionego oskarżyciela o uchylenie immunitetu, po drugie po ewentualnym uchyleniu immunitetu warunkuje bieg dalszego postępowania karnego, należy bowiem założyć, że zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa dotyczy tylko takich sytuacji, w których niedokonanie czynności uniemożliwiłoby dalszy tok postępowania. Wydaje się, że ustawodawca, dostrzegając szczególny status osób podejrzanych chronionych immunitetem opartym na formule zakazu pociągnięcia do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia właściwego organu, czasem powiązanego z dodatkowym zakazem pozbawienia wolności poprzez zastosowanie środków przymusu o charakterze izolacyjnym bez dodatkowego zezwolenia w tym przedmiocie, uznaje za konieczność dokonania czynności dowodowych (nawet przymusowo) za nadrzędną, w sytuacji niecierpiacej zwłoki, a więc takiej w której bezczynność organu mogłaby doprowadzić do utraty, zniszczenia lub uszkodzenia materiału dowodowego¹².

Wydaje się, że w żadnym razie nie można zgodzić się z interpretacją, jaką przedstawił SN w ramach rozpoznania skargi na przewlekłość *in merito*, w której art. 17 § 2 k.p.k. ograniczałby zakres postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem*, wówczas, gdy osobą podejrzaną byłby beneficjent immunitetu. Granicą prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie jest bowiem moment, w którym organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie uznaje, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, że istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie, iż czyn, w przedmiocie którego toczy się postępowanie, popełniła konkretna osoba (art. 313 k.p.k.). Podkreślmy, iż samo tylko podejrzenie, że został popełniony przez oznaczoną osobę czyn zabroniony i, że stanowi on przestępstwo, wówczas, gdy osobą podejrzaną jest beneficjent immunitetu, determinuje jedynie wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego w sprawie (art. 303 k.p.k.) oraz determinuje jego formę (art. 309 pkt 2 k.p.k.).

Podkreślono już, że poparcie przez SN stanowiska, zajętego przez Wojskowy Sąd Okręgowy w Y, który uznał legitymacje procesową płk. X, przyjmując do rozpoznania wniesione przez niego zażalenie na umorzenie postępowania przygotowawczego, przesądziło o rezultacie badania dopuszczalności wniesionej przez płk. X skargi na przewlekłość. Uznanie, bowiem jego legitymacji procesowej do wniesienia środka zaskarżenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa wydane w fazie *in rem*, stanęło na przeszkodzie uznania przedmiotowego postępowania za zakończone. Tok rozumowania Sądu Najwyższego przedstawia fragment wypowiedzi zawarty w uzasadnieniu zdania odrębnego Sędziego SN Jerzego Steckiewicza. Sędzia, w ramach części zawierającej opis stanu sprawy, wskazał, że *Ponieważ Wojskowy Sąd Okręgowy w Y przyjął do rozpoznania zażalenie płk. X na umorzenie postępowania przygotowawczego tym samym „przesądził”, że jest on uprawniony do złożenia skargi na przewlekłość postępowania. Z kolei, nierozpoz-*

¹¹ Szerzej zob. B. Janusz-Pohl, P. Mazur, *Wpływ...*, op.cit, s. 89.

¹² Ibidem, s. 89–90; B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, op.cit, s. 254–257.

nianie zażalenia do dnia procedowania przed Sądem Najwyższym skłania do stwierdzenia, że postępowanie przygotowawcze jeszcze trwa, bowiem postanowienie o umorzeniu śledztwa nie uprawomocniło się.

Wydaje się, że przyjęta przez SN optyka zupełnie zniekształca istotę umorzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, wielokrotnie bowiem, SN wskazuje, że postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego „nie uprawomocniło się”, „nie jest prawomocne”, „jest nieprawomocne”, albo postępowanie nie zostało „prawomocnie umorzone” itd. Odpowiednie fragmenty ilustrujące tę konwencję terminologiczną zostały przedstawione w przytoczonych już cytatach. Tymczasem taka konwencja wydaje się być nie do końca prawidłowa, zgodnie bowiem z poglądami dominującymi w doktrynie procesu karnego postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* w ogóle nie jest zdolne do uprawomocnienia się — na pewno w sensie wytworzenia stanu tzw. prawomocności materialnej¹³. Co więcej wydaje się, że nie może ono wytworzyć także stanu, tzw. prawomocności formalnej¹⁴, bowiem postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* może być w każdym czasie odwołane, a postępowanie może zostać podjęte na nowo na mocy postanowienia prokuratora w trybie art. 327 § 1 k.p.k.¹⁵. Przypomnijmy, że postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* jest kwalifikowane do grupy decyzji procesowych odwoławczych, niestanowczych tj. podlegających reasumpcji¹⁶. Stąd, o ile ewentualnie można posługiwać się — dla określenia postanowienia tego typu, w sytuacji, gdy upłynie termin do wniesienia zażalenia (ewentualnie nie zostanie ono przywrócone), a zażalenie nie zostanie wniesione albo też, gdy na skutek wniesionego zażalenia postanowienie zostanie utrzymane w mocy — terminem „prawomocność”, o tyle nie wydaje się prawidłowym zabiegiem by uznawano je za zdolne do wytworzenia stanu prawomocności.

Argumentacja, jaką przedstawił SN, starając się wykazać, że przewlekłość postępowania przygotowawczego może dotyczyć fazy postępowania *in rem* wzbudza wątpliwości. Wydaje się bowiem, czemu nie przeczy z resztą SN (uznając przecież

¹³ Zob. M. Rogalski, *Przełanka powagi rzeczy osądzonej w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 471–478.

¹⁴ Oczywiście w literaturze można znaleźć wiele takich poglądów, które łączą tzw. prawomocność formalną z niezaskarżalnością orzeczenia w drodze zwykłych środków odwoławczych, poglądy te zostały zreferowane przez M. Rogalskiego — zob. M. Rogalski, *Przełanka...*, op.cit., s. 157–160. Wydaje się jednak, że warunkiem konstytutywnym dla powstania tzw. prawomocności formalnej jest ponadto nieodwołalność decyzji przez organ, który ją wydał — zob. R. Kmiecik, *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 155.

¹⁵ Zob. R. Kmiecik, *Nadzwyczajne formy kontroli zaniechania ścigania w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 roku* [w:] S. Stachowiak (red), *Współczesny polski proces karny*, Poznań 2002, s. 240; M. Rogalski, *Przełanka...*, op.cit., s. 482–483.

¹⁶ Zob. np. E. Skrętowicz (w:) E. Skrętowicz, R. Kmiecik, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 272 i 275; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 190; A. Kaftal, *Kontrola prawomocnych orzeczeń w polskim procesie karnym*, Warszawa 1971, s. 69 i n.

w tezie trzeciej, że skarga na przewlekłość jest wniesiona w terminie, czyli „w toku” postępowania, jeżeli zostanie złożona do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przygotowawczego albo do czasu skierowania skargi do sądu), że sensowność rozważania kwestii przewlekłości dotyczy przede wszystkim postępowań przygotowawczych, w których występują strony: tj. podejrzany i pokrzywdzony, a jak wiadomo, obie strony postępowania pojawiają się dopiero po przedstawieniu zarzutu podejrzanemu, wówczas gdy w ogóle w danej sprawie pokrzywdzony może wystąpić. Wydaje się, że analizowanie kwestii przewlekłości postępowania w fazie *in rem* jest o tyle mało pożądane, iż faza ta może nawet po zakończeniu postępowania zostać niejako odnowiona, poprzez decyzję prokuratora o podjęciu na nowo postępowania umorzonego. Możemy wyobrazić sobie sytuację, w której postępowanie umorzone w fazie *in rem* byłoby kilkakrotnie podejmowane na nowo, co oznaczałoby, że kontrola przewlekłości dotyczyłaby wówczas pośrednio wszystkich umarzanych i podejmowanych postępowań. W konsekwencji, choć nie można wykluczyć dopuszczalności kontroli przewlekłości postępowań przygotowawczych w fazie *in rem*, która inicjowana może być jedynie przez stronę tego postępowania, a więc pokrzywdzonego, zwłaszcza mając na uwadze profil kontroli przewlekłości postępowań, jaki wprowadziła ustawa o skardze, wydaje się, że, w rzeczywistości w stadium przygotowawczym kontrola ta nabiera sensu w momencie skierowania ścigania karnego ku konkretnej osobie, a więc w fazie *ad personam*.

Na zakończenie podkreślić należy, że celem kontroli przewlekłości jest przywrócenie właściwego tempa w danym postępowaniu¹⁷. Skarga na przewlekłość postępowania to instrument, który nie jest remedium na inne nieprawidłowości postępowań, zaniechania lub też aktywność skierowaną ku realizacji celów nie związanych z zapewnieniem skutecznej i trafnej reakcji karnej. Skarga na przewlekłość jedynie wtórnie pełni funkcję kompensacyjną, zaś pierwotnie ma uzdrowić postępowanie dotknięte wadą przewlekłości. Mając powyższe na uwadze wyraźnie należy wskazać, że na gruncie stanu faktycznego zaistniałego w niniejszej sprawie, której tok jednoznacznie przesądziła decyzja sądu dyscyplinarnego o odmowie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej z dnia 15 grudnia 2008 r., skutkująca nakazem umorzenia postępowania przygotowawczego *arg. ex art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.*, sanacja tempa postępowania była pierwotnie niemożliwa, jako że dalsze postępowanie napotykało na swej drodze przeszkodę prawną.

dr BARBARA JANUSZ-POHL

¹⁷ D. Szumiąło-Kulczycka, *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki — znaczenie i zakres zastosowania w sprawach karnych* (w:) S. Waltoś, J. Czapska, *Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?*, Warszawa 2005, s. 239.