

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Majchrowski (przewodniczący)

SSN Mariusz Łodko (sprawozdawca)

Ławnik SN Józef Kowalski

Protokolant Marta Brzezińska

przy udziale Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego Małgorzaty Nowak

w sprawie prokuratora Prokuratury Rejonowej w C. **E. T.**

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 10 lutego 2021 r.

zażalenia Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego na postanowienie Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. akt PK I SD (...) w przedmiocie umorzenia postępowania dyscyplinarnego

na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 i art. 166 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2019.740 tj. ze zm.)

postanowił:

uchylić zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

W dniu 14 listopada 2018 r. Pierwszy Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego na podstawie art. 154 § 8 ustawy z dnia 28 stycznia 2016r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2017.1767 tj. z późn. zm., dalej: „u.p.o.p.”) wystąpił do Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej E. T. - prokuratora Prokuratury Rejonowej w C., obwinionej o to, że w dniu 21 września 2017 r. w C., po informacjach medialnych o

tymczasowym aresztowaniu syna - M. T., nie zachowała powściągliwości w wyrażaniu emocji oraz oceny podjętych przez prokuraturę czynności w związku z prowadzonym od dnia 27 sierpnia 2017 r. postępowaniem przygotowawczym przeciwko jej synowi, zatelefonowała do C. G. - Zastępcy Prokuratora Okręgowego w C., który w okresie do dnia 29 sierpnia 2017 r. podejmował czynności w ramach sprawowanego zwierzchniego nadzoru służbowego nad tym postępowaniem i używając w trakcie trwania tej rozmowy zwrotów: "sprawy tak nie zostawię", „pożałujesz tego”, „uważaj na swoje dzieci” zapowiedziała podjęcie bliżej nieokreślonych działań, które wywołały u rozmówcy obawę i zaniepokojenie o przyszłość i bezpieczeństwo jego dzieci, co stanowi uchybienie godności urzędu prokuratora, tj. o czyn z art. 137 § 1 u.p.o.p.

Na rozprawie w dniu 13 lutego 2019 r. przed Sądem Dyscyplinarnym dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym w sprawie o sygn. akt PK I SD (...), obrońca obwinionej prokurator E. T. złożył, w trybie art. 339 § 3 ust. 2 k.p.k. w zw. z art. 122 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U.2018.5 z późn. zm.), wniosek o skierowanie sprawy na posiedzenie i umorzenie postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Zdaniem wnioskodawcy, z uwagi na treść art. 122 przywołanej ustawy, do postępowań wyjaśniających, które nie zostały zakończone do dnia 3 kwietnia 2018 r., tj. dnia wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym stosuje się przepisy ustawy - Prawo o prokuraturze w stanie prawnym obowiązujący przed tą datą. Zaznaczył, że postępowanie wyjaśniające w sprawie obwinionej prokurator w dniu 3 kwietnia 2018 r. było w toku i zostało zakończone wydaniem przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla (...) okręgu regionalnego w dniu 12 kwietnia 2018 r. postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Wniesiony przez Prokuratora Generalnego sprzeciw, zdaniem wnioskodawcy, skutkował prowadzeniem po dniu 19 kwietnia 2018 r., przez Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego niedopuszczalnych, bo podjętych z naruszeniem art. 122 ustawy o Sądzie Najwyższym, czynności procesowych, w oparciu o przepis art. 154 § 10a ustawy - Prawo o prokuraturze, który nie powinien mieć zastosowania.

Postanowieniem z dnia 8 maja 2019 r., sygn. akt PK I SD (...), Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 u.p.o.p. umorzył postępowanie przeciwko prokuratorowi Prokuratury Rejonowej w C. E. T. obwinionej o czyn z art. 137 § 1 u.p.o.p. wobec stwierdzenia, że zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie. W uzasadnieniu wskazał, że wszczęcie postępowania wyjaśniającego przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla (...) okręgu regionalnego w dniu 4 października 2017 r. i niezakończenie do dnia wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym (3 kwietnia 2018 r.), prowadzi do wniosku, że w sprawie należy stosować zapisy art. 154 § 2 i 3 u.p.o.p., w brzmieniu obowiązującym przed 3 kwietnia 2018 r., co powoduje konieczność uznania, że na postanowienie rzecznika dyscyplinarnego z dnia 12 kwietnia 2018 r. odmawiającego wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec prokurator E. T. Prokuratorowi Generalnemu przysługiwało odwołanie, a nie sprzeciw, który zgodnie z art. 154 § 10a u.p.o.p., ma kasatoryjny skutek i jego wniesienie jest równoznaczne z obowiązkiem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. W takiej sytuacji procesowej wniesienie przez Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego wniosku o rozpoznanie przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym sprawy dyscyplinarnej prokurator E. T., bez rozpoznania przez Sąd Dyscyplinarny środka zaskarżenia od postanowienia z dnia 12 kwietnia 2018 r. o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, winno być umorzone na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Odwołanie od powyższego orzeczenia złożył Pierwszy Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego. Zaskarżając je w całości na niekorzyść obwinionej i zarzucił obrazę przepisu postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz wniósł o zmianę postanowienia poprzez uznanie, iż w sprawie zachodzą przesłanki do rozpoznania przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym złożonego przez Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej obwinionej prokurator E. T..

Postanowieniem z dnia 24 października 2019 r., sygn. akt II DO 19/19, Sąd Najwyższy zmienił postanowienie Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 8 maja 2019 r., sygn. akt PK I SD (...), poprzez uznanie, że

zachodzą przesłanki do rozpoznania przez ten sąd złożonego przez Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej obwinionej prokurator E. T. oraz orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. W pisemnym uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał, że na podstawie art. 122 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, do postępowań dyscyplinarnych prowadzonych na podstawie przepisów ustawy Prawo o prokuraturze, do dnia wejścia w życie ustawy o SN stosuje się przepisy dotychczasowe do zakończenia postępowania wyjaśniającego lub postępowania w instancji, w której się toczy. Określenie momentu zakończenia postępowania wyjaśniającego ma kluczowe znaczenie dla ustalenia, czy postanowienie w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, może być zaskarżone odwołaniem, czy zgodnie z brzmieniem przepisów obowiązujących od dnia 3 kwietnia 2018 r., takie odwołanie nie przysługuje, jeżeli Prokurator Generalny wniósł sprzeciw, którego wniesienie jest równoznaczne z obowiązkiem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Dokonując wykładni art. 122 ustawy o Sądzie Najwyższym, Sąd Najwyższy wskazał, że postępowanie wyjaśniające kończy się wraz z wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego albo stwierdzenia pozytywnych przesłanek uzasadniających jego wszczęcie, zatem Prokuratorowi Generalnemu przysługiwało odwołanie od decyzji odmawiającej wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, do zakończenia postępowania wyjaśniającego, które w rozpoznawanej sprawie zakończyło się w dniu 12 kwietnia 2018 r. Z tego względu zasadnie Prokurator Generalny skorzystał z regulacji art. 154 § 10a ustawy Prawo o prokuraturze w brzmieniu obowiązującym od 3 kwietnia 2018 r. i skutecznie wniósł sprzeciw od wydanego przez rzecznika dyscyplinarnego postanowienia, które w takim wypadku utraciło moc.

W dalszym toku rozpoznania sprawy dyscyplinarnej, obrońca prokurator na posiedzeniu w dniu 25 czerwca 2020 r. wystąpił z ponownym wnioskiem o umorzenie postępowania wobec niedopuszczalności jego prowadzenia, a wynikającej z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2019 r., sygn. akt II DO 19/19. Obrońca obwinionej wskazał, że orzeczenie zmieniające postanowienie o umorzeniu postępowania - zgodnie z art. 437 § 1 k.p.k. - jest

rozstrzygnięciem merytorycznym, kończącym postępowanie i niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania ponownie albowiem zakończyło się ono prawomocnym rozstrzygnięciem. Zaznaczył też, że postanowienie o umorzeniu postępowania w przeciwieństwie do wyroku jest decyzją procesową, kierunkową, która ze względu na istnienie negatywnych przesłanek zamyka postępowanie kończąc je i nie można prowadzić postępowania w dalszym ciągu bez uchylenia orzeczenia w postaci postanowienia o umorzeniu postępowania.

Postanowieniem z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. akt PK I SD (...), Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie przeciwko prokuratorowi Prokuratury Rejonowej w C. E. T. obwinionej o czyn z art. 137 § 1 u.p.o.p. wobec stwierdzenia, że postępowanie dyscyplinarne, co do tego samego czynu, tej samej osoby, zostało prawomocnie zakończone.

W uzasadnieniu wskazał, że postępowanie przeciwko obwinionej prokurator E. T. zakończyło się wydaniem postanowienia z dnia 8 maja 2019 r. o jego umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. wobec stwierdzenia, że zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie. Zachodzi zatem kolejna ujemna przesłanka procesowa, określona tym razem w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., tj. stan rzeczy osądzonej. Przyjął, że orzeczenie Sądu Najwyższego zmieniające postanowienie z dnia 8 maja 2019 r. jest orzeczeniem reformatoryjnym i polega na odmiennym merytorycznym rozstrzygnięciu danej kwestii, tj. odmiennym orzeczeniu co do istoty. Podniósł, że Sąd Najwyższy zmieniając zaskarżone postanowienie i wskazując na konieczność przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego *de facto* wydał orzeczenie kasatoryjne, a zatem winien uchylić postanowienie i przekazać je do ponownego rozpoznania. Nadto zaznaczył, że Sąd Najwyższy nie ustosunkował się do kwestii umorzenia postępowania, a więc merytorycznego zakończenia postępowania.

Zażalenie na to postanowienie złożył Pierwszy Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego, zaskarżając je w całości na niekorzyść obwinionej. Zarzucił obrazę przepisu postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez jego błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, iż w sprawie dyscyplinarnej prowadzonej przeciwko prokurator E. T. obwinionej o popełnienie deliktu dyscyplinarnego z art. 137 § 1 ustawy - Prawo o prokuraturze zachodzi

okoliczność wyłączająca ściganie w postaci powagi rzeczy osądzonej, tj. przyjęcie, że postępowanie dyscyplinarne co do tego samego czynu obwinionej zostało prawomocnie zakończone, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego oraz wydanych w jej toku decyzji procesowych, w szczególności postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2019 r., sygn. akt II DO 19/19, wskazuje, iż wymieniona okoliczność wyłączająca ściganie nie zachodzi, co miało wpływ na treść orzeczenia. W oparciu o tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu celem merytorycznego rozpoznania wniosku dyscyplinarnego obwinionej prokurator E. T..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie jest uzasadnione, bowiem zaskarżone postanowienie Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym z dnia 8 maja 2019 r. opiera się na błędnych założeniach, że w rozpoznawanej sprawie zachodzą podstawy do umorzenia postępowania na podstawie art. 11 § 1 pkt 7 k.p.k. z powodów podanych w jego uzasadnieniu.

W pełni należało zgodzić się z wywodami autora zażalenia, że o powstaniu przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy przy zachowaniu tożsamości podmiotowej, jak i przedmiotowej, postępowanie uprzednie zostało zakończone prawomocnym orzeczeniem. Przewidziana w pkt 7 wyżej wymienionego przepisu prawomocność orzeczenia ma dwa aspekty: formalny i materialny. Prawomocność materialna wyraża się w niemożności wszczęcia i prowadzenia postępowania przeciwko tej samej osobie o to samo przestępstwo (czyn), której istotę stanowi zakaz ne bis in idem. Nie budzi wątpliwości, że skutek prawomocności materialnej wywołują wyroki skazujące czy uniewinniające, a więc sytuacje orzeczenia meriti o procesie karnym. Decyzje formalne o umorzeniu postępowania wydane z powodu przemijającej przesłanki procesowej nie wywołują następstw o charakterze niemożności orzekania o ten sam czyn w stosunku do tego samego oskarżonego. Są one bowiem rozstrzygnięciem w przedmiocie dopuszczalności procesu karnego, a nie w przedmiocie procesu karnego, a ich charakter umożliwia procedowanie po usunięciu wad (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., V KK 270/14, LEX nr 1648728, w którym

Sąd Najwyższy stwierdził, iż "stan powagi rzeczy osądzonej tworzą jedynie orzeczenia merytoryczne, natomiast orzeczenia formalne tylko, jeżeli oparte są na ujemnej przesłance procesowej o charakterze bezwzględnym, a zatem takie, które nie mogą zostać usunięte") (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 11 czerwca 2019 r., II Ka 242/19). Także w ten sam sposób słusznie podnosi się literaturze przedmiotu, że stan rzeczy osądzonej tworzą zawsze prawomocne orzeczenia merytoryczne, rozstrzygające w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy (skazanie, uniewinnienie, warunkowe umorzenie), natomiast orzeczenia formalne, a więc o dopuszczalności procesu, jedynie wówczas, gdy oparte są na ujemnej przesłance nieusuwalnej, tzw. bezwzględnej (np. śmierć oskarżonego, przedawnienie). W razie prawomocnego umorzenia postępowania z uwagi na przeszkodę usuwalną (np. brak skargi uprawnionego oskarżyciela czy brak wniosku o ściganie) zakaz ne bis in idem funkcjonuje jedynie w układzie procesowym, w jakim nadal istnieje ta ujemna przesłanka procesowa. Jej usunięcie powoduje, że nie ma już przeszkód do ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn tej samej osoby (por. Jacek Kosonoga, Komentarz do art.17 Kodeksu postępowania karnego, Nb 125, Stan prawny: LEX 2017.08.12).

Opisana wyżej sytuacja nie ma miejsca w rozpoznawanej sprawie, w szczególności, że wydając rozstrzygnięcie o ponownym umorzeniu postępowania, Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów popada w wewnętrzną sprzeczność skoro twierdzi, że nie można dalej procedować w sprawie bowiem nowe postępowanie jest niedopuszczalne z uwagi res iudicata, a przedmiotowa sprawa „zakończyła się orzeczeniem z dnia 8 maja 2019 r. o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.” i pomija, że postanowienie o umorzeniu postępowania zostało w instancji w ramach postępowania zażaleniowego zmienione przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 24 października 2019 r., zatem nie istnieje, o czym będzie niżej. Po drugie, skoro zdaniem sądu I instancji, postępowanie dyscyplinarne zostało umorzone postanowieniem z dnia 8 maja 2019 r., to jakie inne, czy też nowe postępowanie (brak powołania się na złożenie nowego wniosku dyscyplinarnego) ponownie umarza sąd dyscyplinarny, ale tym razem na innej podstawie (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.), która sugeruje stwierdzenie istnienia stanu powagi rzeczy osądzonej, ale też bez określenia jakim innym orzeczeniem

merytorycznym „została rozstrzygnięta kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego”. Pomijając, że w postępowaniu dyscyplinarnym, osoba w stosunku do której stawiane są zarzuty określana jest jako „obwiniona” a nie jako „oskarżona”, to ponadto brak jest wskazania, jakim innym orzeczeniem, rozstrzygnięto o odpowiedzialności karnej obwinionej E. T.. Zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i orzecznictwami przytoczonymi wyżej, dla porządku przypomnieć należy, że stan rzeczy osądzonej tworzą zawsze prawomocne orzeczenia merytoryczne, rozstrzygające w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy (skazanie, uniewinnienie, warunkowe umorzenie), natomiast orzeczenia formalne, a więc o dopuszczalności procesu, jedynie wówczas, gdy oparte są na ujemnej przesłance nieusuwalnej, tzw. bezwzględnej, a taka w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiła. Powyższe okoliczności uzasadniają uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości.

W ocenie sądu, uzupełniając wskazać należy, że skoro przesłanka procesowa wyrażona w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w postaci innej okoliczności wyłączającej ściganie, powołana w postanowieniu z dnia 8 maja 2019 r. jako formalna przeszkoda do merytorycznego rozpoznania wniosku Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego z dnia 14 listopada 2018 r. o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej prokurator E. T., została postanowieniem z dnia 24 października 2019 r. usunięta przez Sąd Najwyższy, poprzez zmianę postanowienia z dnia 8 maja 2019 r. polegającą na uznaniu, że zachodzą przesłanki do rozpoznania wyżej wskazanego wniosku, to w takiej sytuacji Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym zobowiązany był do jego merytorycznego rozpoznania. Przyjęcie, iż uprzednie postępowanie zostało zakończone prawomocnym orzeczeniem – w świetle powyższych uwag – było całkowicie nieuprawnione. Postanowienie z dnia 8 maja 2019 r., jak słusznie wskazuje skarżący, było decyzją formalną i nieprawomocną, bowiem została ona skutecznie przez niego zaskarżona. Zmiana tej decyzji dokonana przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 24 października 2019 r. ze wskazaniem, że zachodzą podstawy do rozpoznania przez sąd dyscyplinarny złożonego przez Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej prokuratora E. T., była

wiążąca dla sądu pierwszej instancji. Ponadto, jako orzeczenie reformatoryjne, polegające na odmiennym, merytorycznym rozstrzygnięciu danej kwestii, odnosiło się do oceny dopuszczalności rozpoznania przez sąd dyscyplinarny złożonego przez Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej obwinionej, a nie odmiennym merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy („odmiennym orzekaniu co do jej istoty”). Również postanowienie z dnia 8 maja 2019 r., podobnie jak zaskarżone postanowienie z dnia 25 czerwca 2020 r., stanowi rozstrzygnięcie w przedmiocie dopuszczalności prowadzenia postępowania dyscyplinarnego, a nie w przedmiocie tego postępowania. Charakter tych orzeczeń umożliwia procedowanie po usunięciu wad, czyli tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.

Myli się zatem Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym przyjmując za obrońcą obwinionej, że „sąd odwoławczy zmieniając skarżone orzeczenie, wskazał na konieczność przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego, zatem wydał orzeczenie kasatoryjne, a więc winien uchylić przedmiotowe orzeczenie i przekazać je do ponownego rozpoznania, a jednocześnie zmieniając je nie ustosunkował się do kwestii umorzenia, a więc merytorycznego zakończenia postępowania”. Po pierwsze, jak już wskazano wyżej, skoro sąd odwoławczy wydał orzeczenie reformatoryjne (zmieniające), a nie kasatoryjne, to w myśl art. 437 § 2 uchylenie orzeczenia wymaga rozstrzygnięcia następczego w postaci umorzenia postępowania lub przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, które może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Tak więc katalog powodów uchylenia rozstrzygnięcia sądu I instancji jest więc ściśle określony i zamknięty” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2019 r., III KS 20/19), a żaden z wyżej wymienionych wypadków nie zachodził w rozpoznawanej sprawie. Stwierdzone zaś zostało uchybienie, o którym mowa art. 438 k.p.k., a mianowicie obraza przepisu postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.: przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Zamknięty katalog przyczyn uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania prowadzi do wniosku, że gdy żadna z nich nie zachodzi, a stwierdzone zostało uchybienie, o którym mowa art. 438, to sąd odwoławczy

powinien wydać orzeczenie zmieniające (zob. Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, teza VI, Opublikowano: LEX/el. 2020). Po drugie, zauważyć należy, że wbrew twierdzeniom sądu I instancji, że sąd odwoławczy „nie ustosunkował się do kwestii umorzenia, a więc merytorycznego zakończenia postępowania” bowiem swoją uwagę skoncentrował na kwestii zasadności skorzystania przez Prokuratora Generalnego z określonej w art. 154 § 10a ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. Prawo o prokuraturze (w brzmieniu od 3 kwietnia 2018 r.) instytucji sprzeciwu od postanowienia Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla (...) okręgu regionalnego z dnia 12 kwietnia 2018 r. w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania, to już sama redakcja sentencji postanowienia w części wstępnej temu przeczy. Postanowieniem z dnia 24 października 2019 r. Sąd Najwyższy zmienił zaskarżone postanowienie, a więc orzekł inaczej w przedmiocie umorzenia postępowania, uznając merytorycznie, że podstaw do takiej decyzji nie ma i należy je dalej prowadzić, bowiem sprzeciw Prokuratora Generalnego, z uwagi na brzmienie art. 122 ustawy o Sądzie Najwyższym oraz art. 154 § 10a, został wniesiony skutecznie. Tak więc wnioskowanie sądu I instancji, że orzeczenie zmieniające postanowienie z dnia 8 maja 2019 r. o umorzeniu postępowania, z uwagi, że nie zostało zredagowane kasatoryjnie, uzasadnia twierdzenie, że niemożliwe jest dalsze prowadzenie postępowania w sprawie, bowiem w jego treści nie uchylono umorzenia postępowania, jest błędne.

Podsumowując, podkreślenia wymaga, że skoro rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego określa art. 437 k.p.k., to zgodnie z § 1 tego przepisu sąd odwoławczy po rozpoznaniu środka odwoławczego może orzec: o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Przyjmuje się w poglądach doktryny (por. komentarz do art. 437 KPK pod red. Sakowicz 2020, wyd. 9/Boratyńska/Czarnecki, Legalis, Nb 1 i 4), że sąd, gdy orzeka co do istoty zmienia zaskarżone orzeczenie. Natomiast w związku ze środkiem odwoławczym od postanowienia, a więc w postępowaniu zażaleniowym, orzeczenie "co do istoty" faktycznie może również polegać na "uchyleniu" zaskarżonego orzeczenia, które mimo przyjętej formy nie jest orzeczeniem kasatoryjnym w rozumieniu tego przepisu, ale orzeczeniem o charakterze

reformatoryjnym. Niekiedy bowiem właśnie "uchylenie" zaskarżonego postanowienia oznacza merytoryczne rozstrzygnięcie kwestii stanowiącej przedmiot danego orzeczenia (por. postanowienie SN z 10.9.1992 r., III KRN 116/92). W szczególności z uwagi na charakter rozstrzygnięcia poddawanego kontroli instancyjnej, w instancji zażaleniowej orzeczenie odmienne co do istoty, może nie "zmieniać", lecz "uchylić" zaskarżone rozstrzygnięcie. W poglądach orzeczniczych wskazuje się m.in. na takie rozstrzygnięcie w przypadku, gdy w ramach rozpoznania zażalenia na zarządzenie prezesa sądu niższej instancji o odmowie przyjęcia środka odwoławczego, przyjmuje się że było niezasadne, co implikuje jego uwzględnienie. W tym wypadku zmiana istoty tegoż zarządzenia wyrażać się będzie po prostu w jego uchyleniu (post. SN z 20.2.1995 r., II KRN 256/94, OSNKW 1995, Nr 5–6, poz. 36). W poglądach doktryny zasadnie przyjmuje się również, że w zakresie, w jakim sąd odwoławczy orzeka odmienne co do istoty, orzeczenie tego sądu "zastępuje" rozstrzygnięcie pierwszej instancji, a więc jednocześnie powoduje "uchylenie" tego rozstrzygnięcia i w jego miejsce wydanie rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy (Komentarz do art. 437 k.p.k. pod red. D. Drajewicza 2020, T. II, Nb VI.7). Tak więc zastąpienie rozstrzygnięcia sądu I instancji w postępowaniu zażaleniowym, nawet jeżeli nie przybrało formy „uchylenia”, a używa formuły „zmiany” rozstrzygnięcie sądu I instancji, bez wątpienia zastępuje jego treść, prowadząc do uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia i zastąpienie jego treści innym brzmieniem. Taka właśnie sytuacja, w ocenie Sądu Najwyższego, wystąpiła w rozpoznawanej sprawie.

Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, że sąd pierwszej instancji w sposób rażąco błędny zinterpretował treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., przyjmując że postanowieniem z dnia 24 października 2019 r. nie doszło do zmiany postanowienia Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 8 maja 2019 r. w przedmiocie umorzenia postępowania, skoro brak jest wzmianki o jego uchyleniu, mimo że Sąd Najwyższy rozpoznając zażalenie, zmienił zaskarżone postanowienie, a więc uchylił jego treść i uznał, że sąd I instancji błędnie przyjął, iż w sprawie zachodzą inne okoliczności wyłączające ściganie. Z tego względu, skoro Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 października 2019 r. orzekł odmienne w przedmiocie umorzenia postępowania, które to rozstrzygnięcie zastąpiło orzeczenie

sądu I instancji, a więc jednocześnie spowodowało jego uchylenie, brak było podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.. Biorąc pod uwagę powyższe, nie było żadnych podstaw do uznania, że zachodzą przesłanki do stwierdzenia formalnej przeszkody w orzekaniu co do istoty sprawy, co obligowało Sąd pierwszej instancji do rozpoznania wniosku Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego z dnia 14 listopada 2018 r. o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej. Ponadto sąd I instancji również błędnie zastosował przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie tylko z tego powodu, że nie wskazał jakie inne orzeczenie kreuje stan rzeczy osądzonej (prawomocne orzeczenia merytoryczne, rozstrzygające w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy, jak skazanie, uniewinnienie, warunkowe umorzenie), ale też z uwagi, że żaden nowy wniosek dyscyplinarny nie został złożony, uzasadniający ocenę jego dopuszczalności.

Podsumowując wywody, stwierdzić należało, że w wypadku rozpoznawania sprawy obwinionej prokurator, na skutek wydanego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2019 r. zmieniającego postanowienie z dnia 8 maja 2019 r., poprzez uznanie, że zachodzą przesłanki do rozpoznania przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym złożonego przez Pierwszego Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego wniosku z dnia 14 listopada 2018 r., w szczególności, że wydane uprzednio nieprawomocne postanowienie z dnia 8 maja 2019 r., nie powoduje nie tylko wystąpienia negatywnej przesłanki dopuszczalności postępowania dyscyplinarnego w postaci res iudicata, jak i nie uzasadnia umorzenia postępowania dyscyplinarnego przeciwko obwinionej prokurator na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W związku z powyższym, zażalenie Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego było uzasadnione, co uzasadnia uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości celem dalszego merytorycznego rozpoznania wniosku Pierwszego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego z dnia 14 listopada 2018 r. o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej.

