

Sygn. akt: I KZP 19/09

U C H W A Ł A

Dnia 28 października 2009 r.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w Warszawie

na posiedzeniu składzie:

Przewodniczący:	SSN Józef Skwierawski
Sędziowie SN:	Tomasz Artymiuk (sprawozdawca) Ewa Strużyna

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Beaty Mik

w sprawie **Rafała Pawła Ł., Piotra K., Józefa M., Piotra Daniela T., Marcina Sebastiana O., Krzysztofa Zenona M. i Kamila B.**

po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Apelacyjny w W., postanowieniem z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. akt II Aka 82/09, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy charakter i istota porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przy delegowaniu sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub w sądzie powszechnym w trybie art. 26 § 1 Ustawy prawo o ustroju sądów wojskowych, w przypadku wadliwego działania w zakresie porozumienia po stronie

Ministra Obrony Narodowej, powoduje prawną nieskuteczność samej delegacji?”.

uchwalił
udzielić następującej odpowiedzi:

Zaistniałe po stronie Ministra Obrony Narodowej uchybienia w procesie realizacji określonego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) „porozumienia” przy delegowaniu – przez Ministra Sprawiedliwości – sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w sądzie powszechnym, nie mają wpływu na prawną skuteczność delegacji.

UZASADNIENIE

Przekazane Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Okręgowy w W. wydał w dniu 23 czerwca 2008 r. (V K 66/07) wyrok skazujący:

- 1). Rafała Pawła Ł. – za przestępstwo określone w art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 1, 2 i 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i inne;
- 2). Józefa M. – za przestępstwo określone w art. 148 § 2 pkt 1, 2, i 4 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i inne;
- 3). Krzysztofa Zenona M. – za przestępstwo określone w art. 148 § 2 pkt 1, 2 i 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne;
- 4). Piotra Daniela T. – za przestępstwo określone w art. 148 § 2 pkt 1, 2 i 4 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i inne;

- 5). Marcina Sebastiana O. – za przestępstwo określone w art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i inne;
- 6). Piotra K. – za przestępstwo określone w art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. i inne;
- 7). Kamila B. – za przestępstwo określone w art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 227 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i inne.

Orzeczenie powyższe zaskarżyli apelacjami obrońcy wszystkich wymienionych wyżej oskarżonych.

W toku postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny w W. stwierdził, że w składzie Sądu pierwszej instancji orzekał sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego w W., delegowany do pełnienia obowiązków sędziowskich w Sądzie Okręgowym w W. m.in. na podstawie delegacji z dnia 18 kwietnia 2007 r. (DSW – I – 101 – 239/07), obejmującej okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r. (k. 7309b), w którym to czasie (październik, listopad i grudzień 2007 r.) przeprowadzona została przez sąd *meriti* zasadnicza część rozprawy głównej (przesłuchanie wszystkich oskarżonych i części świadków). Na dokumencie delegacji, podpisanym z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, podpis „z upoważnienia” Ministra Obrony Narodowej – w ramach realizacji porozumienia określonego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), dalej w tekście określanej jako u.s.w. – złożył Dyrektor Departamentu Kadr w Ministerstwie Obrony Narodowej. Mając na uwadze powyższe Sąd odwoławczy uznał, że zaistniała potrzeba dokonania zasadniczej wykładni art. 26 § 1 u.s.w., w związku z czym, formułując przedstawione na wstępie zagadnienie prawne, przekazał je, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Asumpt do wystąpienia ze wskazanym pytaniem prawnym dało Sądowi Apelacyjnemu zauważenie, że składający podpis na akcie delegacyjnym sędziego sądu wojskowego Dyrektor Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej, nie dysponował upoważnieniem Ministra Obrony Narodowej do podpisywania decyzji w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2 u.s.w. Upoważnienie takie, wydane wcześniej, tj. w dniu 27 czerwca 2006 r. (Dz. Urz. MON z 2006 r. Nr 12, poz. 163), udzielone zostało przez Ministra Obrony Narodowej Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON, a departament ten, w związku z wejściem w życie nowego 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), z dniem 1 stycznia 2007 r. uległ likwidacji i z tą też datą wskazane wyżej upoważnienie utraciło swoją ważność. W miejsce zlikwidowanego departamentu powołane zostały wprawdzie dwa odrębne – Departament Nauki i Szkolnictwa Wojskowego oraz Departament Kadr – z których ten drugi przejął zadania ze sfery kadrowej sił zbrojnych, zaś funkcję jego dyrektora objęła personalnie ta sama osoba, która wcześniej zajmowała stanowisko Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, jednak Minister Obrony Narodowej żadnemu z dyrektorów nowopowołanych jednostek organizacyjnych, w tym również Dyrektorowi Departamentu Kadr MON, ani też jakimkolwiek innemu urzędnikowi tego resortu, nie udzielił już upoważnienia analogicznego jak to, które do dnia 31 grudnia 2006 r. uprawniało Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego do udziału w czynnościach wymaganych treścią art. 26 § 1 u.s.w.

Odwołując się do związanych z problematyką delegacji sędziego sądu wojskowego orzeczeń sądów, w tym Sądu Najwyższego – w głównej mierze postanowienia składu 7 sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08 (OSNKW 2009 z. 3, poz. 20) – sąd wnioskujący o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego stwierdził, że o ile w chwili obecnej nie budzi wątpliwości kwestia, iż

czynności, prowadzone w ramach – przewidzianego w art. 26 § 1 u.s.w. – porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej, podejmowane i dokumentowane od dnia 1 stycznia 2007 r. przez Dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone przez Ministra Obrony Narodowej Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego tego Ministerstwa (Dz. Urz. MON z 2006 r. Nr 12, poz. 163), były działaniami podmiotu nieuprawnionego do ich podejmowania (a tym samym w takich przypadkach nie dochodziło w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu), o tyle nie zostało dotychczas wyjaśnione, czy charakter i istota przedmiotowego porozumienia, w wypadku wadliwego działania w jego zakresie po stronie Ministra Obrony Narodowej, powoduje prawną nieskuteczność samej delegacji, przekładającą się na obowiązujące przepisy prawa karnego procesowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestia ta ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. W razie ujawnienia tego rodzaju okoliczności i przy przyjęciu takiej interpretacji art. 26 § 1 u.s.w., jaka znalazła swój wyraz w szeregu judykatach wydanych przez Sąd Najwyższy po dniu 27 stycznia 2009 r., tj. po podjęciu przez ten sąd uchwały w sprawie I KZP 23/08 (OSNKW 2009, z. 3. poz. 19) oraz wydaniu powołanego wyżej postanowienia (I KZP 24/08), może bowiem prowadzić do ustalenia, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k..

Wskazane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r. – z uwagi na zakres rozpatrywanego wówczas zagadnienia prawnego – w ocenie sądu występującego z pytaniem prawnym, nie rozstrzygnęło wprost, czy wadliwość porozumienia zawieranego w trybie art. 26 § 1 u.s.w., wynikająca z braku stosownego umocowania osoby reprezentującej Ministra Obrony Narodowej, automatycznie pociąga za sobą nieskuteczność

porozumienia i z tego powodu nieprawidłowość delegacji, z konsekwencją w postaci nienależytej obsady sądu, jednakże prowadzący do takiej konkluzji wnioski (o wystąpieniu w takim wypadku bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) można odczytać z wywodów Sądu Najwyższego zawartych m.in. w tezie 2. Wskazuje się w niej na zależność między prawidłowym porozumieniem a przewidzianą przez ustawę ustrojową możliwością delegowania przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu. W taki właśnie sposób pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2009 r. (I KZP 24/08), odczytywany był – zdaniem Sądu Apelacyjnego – w szeregu późniejszych orzeczeń (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 306/08, niepubl., z dnia 5 marca 2009 r., II KK 299/08, niepubl., z dnia 2 kwietnia 2009 r., II KK 101/08 i II KK 178/08, niepubl., z dnia 7 kwietnia 2009 r., II KK 185/08, niepubl. i II KK 286/08, LEX nr 507939 oraz z dnia 8 kwietnia 2009 r., II KK 204/08, niepubl. i II KK 308/08, LEX nr 507943), w których konsekwentnie przyjmowano, że tego rodzaju, jak w niniejszej sprawie, wadliwość delegacji sędziego sądu wojskowego stanowiła uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd odwoławczy zauważył jednocześnie, że pomimo wielości zapadłych po dniu 27 stycznia 2009 r. (tj. po wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia w sprawie I KZP 24/08), a powołanych wyżej orzeczeń, mogących wskazywać na powstanie utrwalonego kierunku interpretacyjnego, w praktyce orzeczniczej pojawił się pogląd zgoła odmienny, który znalazł swój wyraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt II KK 169/08 (OSNKW 2009, z. 7, poz. 58).

W orzeczeniu tym, wydanym *nota bene* w sprawie, w której zapadło wielokrotnie powoływane już postanowienie z dnia 27 stycznia 2009 r. (I KZP 24/08), Sąd Najwyższy oddalając kasację prokuratora opartą o zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2

k.p.k. – uznał, że wady procesu delegacji sędziego sądu wojskowego mają różny skutek, w zależności od tego, na jakim etapie decyzyjnym występują. Zdaniem Sądu Najwyższego, któremu dał wyraz w uzasadnieniu swojego postanowienia, wady dotyczące decyzji podejmowanych przez Ministra Sprawiedliwości, na ogół skutkują nienależytą obsadą sądu, gdyż w wyniku ich zaistnienia, sędzia faktycznie nie uzyskuje upoważnienia do orzekania w innym sądzie niż ten, który wskazany został w jego akcie nominacyjnym. Taki sam skutek ma miejsce w wypadku braku zgody sędziego sądu wojskowego na delegację trwającą ponad 3 miesiące. Natomiast wady zaistniałe w procesie podejmowania decyzji przez Ministra Obrony Narodowej powodują, że sędzia nie uzyskuje zgody na zmianę jedynie miejsca pełnienia służby wojskowej. W rezultacie Sąd Najwyższy wywiódł, że w tym ostatnim wypadku, wady decyzji zezwalającej na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej nie powodują skutku określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Analizując zasygnalizowane wyżej dwa kierunki interpretacyjne Sąd Apelacyjny zauważył, że dla rozstrzygnięcia istniejących rozbieżności konieczne jest dokonanie wykładni instytucji „porozumienia” Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej, o której mowa w art. 26 § 1 u.s.w. Istotne jest w szczególności określenie, czy wadliwość tego porozumienia, będąca wynikiem uchybień mogących mieć miejsce po stronie resortu Obrony Narodowej, na skutek działania osoby nie posiadającej niezbędnego umocowania Ministra Obrony Narodowej, a nawet w ogóle zaniechania dokonania takiego porozumienia, są na tyle doniosłe, by traktować je w kategoriach ustrojowych, skutkujących nieważnością samej delegacji, czy też jest to wyłącznie naruszenie procedury delegacyjnej, podlegającej ocenie z punktu widzenia wpływu na treść orzeczenia. W ocenie tego sądu, za każdym z przedstawionych rozwiązań przemawiają niewątpliwie istotne racje.

Pierwsze z tych rozwiązań uzasadnia przede wszystkim ranga ustrojowa instytucji delegacji sędziego, która uprawnia go do orzekania w sądzie innym

niż wskazany w jego akcie nominacyjnym. Rola Ministra Obrony Narodowej przewidziana w art. 26 § 1 u.s.w. ogranicza się wprawdzie wyłącznie do wyrażenia zgody na zmianę miejsca pełnienia służby przez żołnierza zawodowego, nie można jednak – jak to podkreślił Sąd Apelacyjny – ignorować faktu, że nie jest to wyłącznie przeniesienie oficera Wojska Polskiego z jednej jednostki do drugiej, bowiem podmiotem decyzji obu ministrów jest wprawdzie oficer, lecz równocześnie sędzia, a więc osoba sprawująca w ramach trójpodziału władz władzę sądowniczą. W tym kontekście zwrócono uwagę, na dominującą w orzecznictwie Sądu Najwyższego restrykcyjną linię, rygorystycznie traktującą wszelkie uchybienia w procesie delegowania sędziów (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 października 2008 r., III KK 288/08, LEX nr 465924; z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 186/08, LEX nr 471027; z dnia 20 stycznia 2009 r., II KK 230/08, LEX 478070; z dnia 11 lutego 2009 r., II KK 265/08, LEX 486547).

Drugie z rozwiązań, które zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest pozbawione racjonalnego podłoża i za którym przemawiają również względy pragmatyczne, opiera się na mocno akcentowanym w postanowieniu z dnia 19 maja 2009 r. (II KK 169/08) poglądzie, że sam akt delegacji sędziego sądu wojskowego dokonuje się mocą decyzji Ministra Sprawiedliwości, zaś rola Ministra Obrony Narodowej ogranicza się do wyrażenia zgody na zmianę miejsca pełnienia służby przez oficera pozostającego w czynnej służbie wojskowej.

W kontekście obu zaprezentowanych wyżej stanowisk zwrócono wreszcie uwagę na nową jakość, jaka pojawiła się w stanie prawnym po dniu 20 kwietnia 2009 r. W tym dniu Minister Obrony Narodowej na podstawie art. 103 § 1 k.c. i art. 104 k.c. – w ocenie Sądu Apelacyjnego na skutek rygorystycznego traktowania w orzecznictwie sądowym faktu podpisywania po dniu 1 stycznia 2007 r. porozumienia w sprawie delegowania sędziów wojskowych do orzekania w sądach powszechnych przez Dyrektora Departamentu Kadr MON, który nie dysponował stosownym upoważnieniem tegoż Ministra, co prowadziło

do konsekwencji procesowych wynikających z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – wydał akt „Potwierdzenia” działania przez tego Dyrektora, w tym zakresie, w imieniu Ministra Obrony Narodowej (Dz. Urz. MON z dnia 16 maja 2009 r. Nr 7, poz. 95). Wyrażając wątpliwość co do skuteczności prawnej wskazanego „Potwierdzenia”, w szczególności dla aktów delegacyjnych sprzed daty jego wydania, Sąd Apelacyjny nie wykluczył, że fakt podjęcia tego rodzaju działań ze strony resortu Obrony Narodowej może mieć znaczenie w procesie interpretacyjnym art. 26 § 1 u.s.w.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o wydanie postanowienia o odmowie podjęcia uchwały, z uwagi na niespełnienie wymogów określonych w art. 441 § 1 k.p.k.

Motywuując swoje stanowisko wskazał, że odpowiedź na pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w W. zawarta jest zarówno w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08 (powoływanym już wcześniej), jak i w uzasadnieniu powołanej również wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 23/08 (OSNKW 2009, z. 3 poz. 19), z których wynika, że brak osobnego upoważnienia, przez Ministra Obrony Narodowej po dniu 1 stycznia 2007 r., dla Dyrektora Departamentu Kadr MON do prowadzenia i dokumentowania czynności, dokonywanych w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przewidzianego w art. 26 § 1 u.s.w. oraz działanie tego Dyrektora, po wskazanej dacie, w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone przez Ministra Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego tego Ministerstwa (Dz. Urz. MON Nr 12, poz. 163), oznacza że były to działania podmiotu nieuprawnionego do ich podejmowania, a w konsekwencji w takich wypadkach nie doszło w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu.

Prokurator Prokuratury Krajowej zauważył również, że w uzasadnieniach obu powołanych orzeczeń, zwłaszcza uchwały, przeprowadzony przez Sąd Najwyższy wywód prowadzi może do wniosku, iż działanie w zakresie porozumienia, wymaganego przez art. 26 § 1 u.s.w., po stronie Ministra Obrony Narodowej przez osobę nieuprawnioną, a tym samym nieskuteczność podejmowanych przez nią czynności, czego efektem jest brak porozumienia pomiędzy wymienionymi w tym przepisie podmiotami, spowodować może uznanie samej delegacji sędziego sądu wojskowego za nieprawidłową i to z konsekwencjami, o jakich – co do spraw karnych – mowa w art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k.

W jego ocenie stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone zarówno w uchwale I KZP 23/08, jak i w postanowieniu I KZP 24/08, co do istoty porozumienia regulowanego przez art. 26 § 1 u.s.w., jest przekonujące i należyście uzasadnione. Wynika z niego, że pozycja obu ministrów, wskazanych w omawianym przepisie, nie jest równorzędna. O ile zwierzchni nadzór nad sądami wojskowymi w zakresie organizacji i działalności administracyjnej sprawuje Minister Sprawiedliwości (art. 5 § 2 u.s.w.) i to on jest uprawniony do delegowania sędziego sądu wojskowego, w związku z czym uprawnienie to może być przez niego realizowane jedynie bądź osobiście, bądź (w oparciu o art. 37 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) w jego zastępstwie albo z jego upoważnienia przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości (uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07, OSNKW 2008, z. 3, poz. 23), o tyle Minister Obrony Narodowej, sprawujący wyłącznie nadzór w zakresie służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych (art. 5 § 3 u.s.w.), przy zawieraniu porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., wypowiedać się może jedynie w tych aspektach, które związane są ze służbą wojskową sędziego sądu wojskowego, będącego żołnierzem zawodowym służby stałej. Nie dotyczą go zatem

odnoszące się do Ministra Sprawiedliwości ograniczenia podmiotowe i może czynności związane z porozumieniem realizować nie tylko osobiście lub przez sekretarza albo podsekretarza stanu, ale także przez upoważnionego, w oparciu o art. 268a k.p.a., innego podległego mu pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej, w tym dyrektora odpowiedniego departamentu MON, merytorycznie kompetentnego w kwestiach mających być przedmiotem tego porozumienia.

Dostrzegając pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2009 r. (II KK 169/08), zgodnie z którym uchybienia zaistniałe w procesie podejmowania decyzji przez Ministra Obrony Narodowej, pomimo istniejącej w takim wypadku wadliwości procesu delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym, powodują wyłącznie nieuzyskanie przez tego sędziego zgody na zmianę miejsca pełnienia służby, nie mogą natomiast doprowadzić do powstania skutku określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., prokurator Prokuratury Krajowej uznał, że w rozważanej sytuacji Sąd Apelacyjny w W. powinien postąpić zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k.).

Przypomniał wreszcie, że nienależyta obsada sądu ma desygnaty materialno – procesowe, a nie formalno – porządkowe, w związku z czym, na gruncie poprzednio obowiązujących ustaw karno – procesowych, nie stanowiło jej: rozpoznanie sprawy w postępowaniu uproszczonym w składzie kolegiальnym zamiast jednoosobowym mimo niewykonania lub braku zarządzenia prezesa sądu co do składu sądzącego (A. Bachrach, Sporna glosa, NP 1958, nr 6, s. 89-92), niewydanie przez prezesa sądu odrębnego zarządzenia o wyznaczeniu składu orzekającego innego niż przewidziany przez ustawę jako podstawowy (por. m.in.: zdanie drugie art. 19 § 1, art. 20 § 1, art. 20 § 2, art. 429 § 1, art. 433 § 1 k.p.k. z 1969 r.), lecz określenie tego składu (dopuszczalnego ustawowo) tylko w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej (H. Kempisty (w:) J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s.

574), udział w składzie sądu ławnika innego niż wymieniony w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej, jeżeli w toku całej rozprawy nie wystąpiły zmiany w składzie sądu i nie zgłoszono wniosków o wyłączenie kogokolwiek ze składu sądu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1973 r., IV KR 380/72, OSNPG 1973, nr 9, poz. 131). Podkreślając, że pojęcie „nienależytej obsady sądu” obliguje do wartościowania poszczególnych sytuacji związanych z obsadą sądu, co oznacza, iż nie można na jednej płaszczyźnie stawiać bardzo rażących uchybień, np. rozpoznania sprawy przez skład nieprzewidziany w ustawie, z uchybieniami formalno – porządkowymi (W. Grzeszczyk: *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Prok. i Pr. 1995, nr 4, s. 30-32; Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 83-87), ostatecznie wywiódł, że taki właśnie, a więc organizacyjno – porządkowy charakter mają wady zaistniałe w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego, związane z działaniem po stronie Ministra Obrony Narodowej przez osobę nieuprawnioną. W tego rodzaju sytuacji, istniejącej także w niniejszej sprawie, nie może więc być mowy o wystąpieniu bezwzględnego powodu odwoławczego określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić racji prokuratorowi Prokuratury Krajowej, gdy zauważył, że warunki zastosowania instytucji uregulowanej w art. 441 § 1 k.p.k., stanowiącej odstępstwo od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k.), nie mogą być traktowane rozszerzająco i prowadzić do zastąpienia przez Sąd Najwyższy – w rozstrzygnięciu danej sprawy – sądu do tego powołanego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., I KZP 21/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 90). Trafnie w pisemnym wniosku zwrócono też uwagę na przedmiot pytania prawnego, którym może być tylko zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, co oznacza, że rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego ma służyć wyjaśnieniu wątpliwości

dotyczących konkretnego przepisu prawnego, który budzi wątpliwości interpretacyjne w praktyce sądowej z powodu jego wadliwości lub niejasnej redakcji, a nie w ogóle stosowania prawa (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 23/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 50 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 7/00, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 51). Oczywiście jest wreszcie, że zagadnieniem prawnym nie jest kwestia aktualności poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale, jak też rozumienia wykładni ustawy dokonanej już przez ten organ (R. A. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 272).

Jeżeli wystąpienie Sądu Apelacyjnego w W. podlegałoby ocenie wyłącznie przez pryzmat treści sformułowanego pytania prawnego, trudno byłoby zaprzeczyć twierdzeniu prokuratora Prokuratury Krajowej, który wnioskuje o odmowę podjęcia uchwały podniósł, że kwestia charakteru i istoty porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przy delegowaniu sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub w sądzie powszechnym w trybie art. 26 § 1 u.s.w., została już w sposób kompleksowy rozstrzygnięta we wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Problem roli Ministra Obrony Narodowej w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego, który w przeszłości rzeczywiście stanowił źródło szeregu rozbieżności w orzecznictwie tak sądów powszechnych, jak i samego Sądu Najwyższego, stał się bowiem w końcu przedmiotem rozważań najwyższej instancji sądowej w poszerzonym składzie w związku z pytaniami prawnymi przedstawionymi, na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), przez zwykłe składy tego sądu.

Dokonując, w uzasadnieniu uchwały z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 23/08, (OSNKW 2009, z. 3, poz. 19), interpretacji pojęcia „porozumienie”, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., odwołując się przy tym do rezultatów wykładni tak językowej, jak i systemowej, Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że rola obu ministrów w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego nie jest równorzędna, bowiem delegowanie to leży wyłącznie w gestii Ministra Sprawiedliwości, a nie Ministra Obrony Narodowej. Ten ostatni, w ramach wskazanego „porozumienia”, wypowiadać się może jedynie w zakresie służby wojskowej sędziego, a więc w sferze administrowania obroną narodową, i z tych względów czynności przez niego podejmowane nie są wyłączone spod działania Kodeksu postępowania administracyjnego.

Pozwoliło to na wyrażenie przez Sąd Najwyższy poglądu, że „Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r., Nr 226, poz. 1676 ze zm.) porozumienia z nim Ministra Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojskowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może realizować swoje uprawnienia osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzenie czynności niezbędnych do powstania takiego porozumienia i potwierdzenia jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu przez siebie w trybie określonym w art. 268a k.p.a., pracownikowi tego Ministerstwa, a więc również dyrektorowi odpowiedniego departamentu”. Niemożność wykroczenia poza granice zagadnienia prawnego wywołanego treścią pytania sformułowanego przez rozpoznający kasację zwykły skład tego sądu, nie pozwoliła wówczas na przesądzenie o skutkach wadliwości tak scharakteryzowanego „porozumienia” w płaszczyźnie przepisów procedury karnej, aczkolwiek sygnalizowała możliwy kierunek interpretacyjny.

Tożsama konkluzja, co do nierównorzędnej pozycji Ministra Sprawiedliwości i Ministra Obrony Narodowej w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie, była również wynikiem dokonanej przez Sąd Najwyższy, pogłębionej i przeprowadzonej wielotorowo wykładni art. 26 § 1 u.s.w. w uzasadnieniu – powoływanego już wielokrotnie – postanowienia z dnia 27 stycznia 2009 r. (I KZP 24/08). I w tym wypadku, uwzględniając treść pytania prawnego zwykłego składu i będąc związanym jego zakresem, co spowodowało w efekcie odmowę podjęcia uchwały, Sąd Najwyższy w poszerzonym składzie nie pozostawił wątpliwości odnośnie ściśle oznaczonego przedmiotu działania Ministra Obrony Narodowej co do czynności prowadzonych przez niego w ramach, przewidzianego w art. 26 § 1 u.s.w., porozumienia się z nim przez Ministra Sprawiedliwości.

Podsumowując tę część wyводу stwierdzić więc należy, że kwestia charakteru i istoty porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., została w powołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego wyjaśniona w sposób kompletny i nie wymaga uzupełnienia, a tym samym zasadnicza część pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w W. nie odpowiada wymogom określonym w art. 441 § 1 k.p.k., sprowadza się bowiem do postulatu dokonania przez Sąd Najwyższy nie zasadniczej wykładni ustawy, lecz interpretacji wykładni przepisu uprzednio już przez ten sąd przeprowadzonej.

Wydawać by się mogło również, i tak to niewątpliwie – jak wynika z jego pisemnego stanowiska – odczytał prokurator Prokuratury Krajowej, że pytanie o konsekwencje wadliwego działania po stronie Ministra Obrony Narodowej, w trakcie procesu porozumienia się z nim przez Ministra Sprawiedliwości przy delegowaniu sędziów sądów wojskowych, w zakresie skuteczności lub nieskuteczności samej delegacji, to nic innego, jak próba skłonienia Sądu Najwyższego do wypowiedzenia się co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy, to zaś (udzielanie porad prawnych, bądź rozstrzygnięcie, jak należy postąpić w

konkretnym wypadku) nie jest zadaniem Sądu Najwyższego, działającego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r., I KZP 10/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 47).

W rzeczywistości jednak, jeżeli uwzględnić część motywacyjną pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w W., kwestia okazuje się o wiele bardziej złożona, niżby to wynikało z samej treści sformułowanego przez ten sąd zagadnienia. Mając na uwadze istniejące w tym przedmiocie rzeczywiste rozbieżności interpretacyjne w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przyjąć należy, że wystąpiła faktycznie potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy, lecz nie samego przepisu art. 26 § 1 u.s.w. (ta bowiem przeprowadzona została już we wcześniejszych orzeczeniach), lecz relacji pomiędzy zawartą w nim normą a przepisem art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co może być przedmiotem zasadniczej wykładni, o której mowa w art. 441 § 1 k.p.k. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 45).

Niewątpliwie więc, w omawianej sprawie, wystąpiło zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni, tj. określenia relacji pomiędzy powołanym przepisem ustawy normującej ustrój sądów wojskowych, a przepisem ustawy karno – procesowej, określającym bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci „nienależytej obsady sądu”. Wymownym dowodem wskazującym na konieczność dokonania takiej wykładni są ujawnione rozbieżności interpretacyjne w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego, chociaż zakres przedstawionego przez Sąd Apelacyjny zagadnienia przekracza ramy określonego w art. 441 k.p.k. tzw. konkretnego pytania prawnego (kwestie delegowania sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w innym sądzie wojskowym oraz delegowania do wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub w sądzie powszechnym), gdyż dotyczy także takich aspektów, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed tym sądem w związku z wniesionymi

apelacjami. Ujednolicenie orzecznictwa w szerszym zakresie może bowiem nastąpić jedynie w drodze tzw. abstrakcyjnego pytania prawnego zadanego przez jeden z podmiotów uprawnionych na podstawie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 14/08, LEX nr 398511).

Powyższe, a także spełnienie pozostałych, wynikających z art. 441 § 1 k.p.k., przesłanek warunkujących możliwość przekazania zagadnienia do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, umożliwiło uznanie przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w W. pytania prawnego za dopuszczalne. Oczywiście jest bowiem, że od rozstrzygnięcia przedstawionego przez sąd odwoławczy zagadnienia zależy rozstrzygnięcie sprawy, chociaż we wniesionych w tym wypadku przez obrońców oskarżonych środkach odwoławczych zarzut oparty o przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie został podniesiony. Nie może jednak budzić wątpliwości, że dostrzeżenie okoliczności mogących skutkować wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej i w efekcie stwierdzenie rzeczywistego jej zaistnienia, obliguje ten sąd do podjęcia działań z urzędu i uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej.

Przechodząc do merytorycznej części rozważań przypomnieć na wstępie należy, co zasygnalizowano już zresztą wcześniej, że powstałe w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni art. 26 § 1 u.s.w., według którego „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować sędziego na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym, do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub w sądzie powszechnym albo w departamencie, o którym mowa w art. 5 § 4 u.s.w., a na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego - także,

odpowiednio, w Sądzie Najwyższym lub sądzie administracyjnym”, stały się przedmiotem rozważań powiększonego składu Sądu Najwyższego w związku z pytaniami prawnymi przedstawionymi przez zwykły skład tego sądu na podstawie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym.

W dwóch wydanych w tym przedmiocie orzeczeniach (powołanej już uchwale z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 23/08 oraz postanowieniu z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08) Sąd Najwyższy poddał analizie, nie tylko sam zwrot „porozumienie” zawarty w dyspozycji art. 26 § 1 u.s.w., stosując w tym wypadku wykładnię głównie gramatyczną, lecz ponadto, odwołując się do reguł wykładni systemowej, przeprowadził kompleksowe rozważania co do znaczenia czynności podejmowanych po stronie Ministra Obrony Narodowego w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu. Nie powtarzając przeprowadzonych w uzasadnieniach obu wymienionych rozstrzygnięć wywodów, które ten skład Sądu Najwyższego podziela i co do których, tak w pisemnych motywach pytania prawnego, jak i w pisemnym wniosku prokuratora Prokuratury Krajowej, nie przedstawiono jakiegokolwiek argumentacji mogącej podważyć ich trafność, można niewątpliwie stwierdzić, że Sąd Najwyższy w powiększonym składzie doszedł do następujących konkluzji.

Po pierwsze, rola obu ministrów w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego nie jest równorzędna.

Podmiotem delegującym, podobnie jak to ma miejsce w wypadku delegowania sędziów sądów powszechnych – na podstawie art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), określanej dalej jako u.s.p. – jest wyłącznie Minister Sprawiedliwości. On to bowiem, zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.), kieruje działem – sprawiedliwość, obejmującym sprawy: sądownictwa, prokuratury, notariatu, adwokatury i radców prawnych w zakresie wynikającym z przepisów odrębnych, wykonywania kar, środków

wychowawczych i środka poprawczego orzeczonego przez sądy, sprawy pomocy postpenitencjarnej oraz tłumaczy przysięgłych (zob. w tym przedmiocie szerokie rozważania w uzasadnieniu uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07). Co więcej, to w jego kompetencji pozostaje sprawowanie zwierzchniego nadzoru nad sądami wojskowymi w zakresie organizacji i działalności administracyjnej (art. 5 § 2 u.s.w.).

Minister Obrony Narodowej kieruje natomiast działem obrona narodowa (art. 19 ust. 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej), co w czasie pokoju obejmuje sprawy obrony Państwa oraz Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, a także udziału Rzeczypospolitej Polskiej w wojskowych przedsięwzięciach organizacji międzynarodowych oraz w zakresie wywiązywania się z zobowiązań militarnych, wynikających z umów międzynarodowych. Kompetencje tego ministra w odniesieniu do sądów wojskowych i sędziów w nich orzekających określone zostały w art. 5 § 3 u.s.w., zgodnie z którym Minister Obrony Narodowej sprawuje nadzór w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych, a więc również sędziów sądów wojskowych, którymi mogą być – stosownie do treści art. 22 § 1 *in princ.* u.s.w. – wyłącznie oficerowie pełniący zawodową służbę stałą. Nadzór ten dotyczy m.in. spraw związanych z: dysponowaniem etatem zbiorczym sądów wojskowych, przestrzeganiem dyscypliny etatowej, działalnością kadrową, a także działalnością mobilizacyjno-uzupełnieniową oraz przygotowaniem do wykonywania zadań na stanowiskach służbowych w czasie wojny (§ 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej wydanego w porozumieniu – art. 18 § 2 u.s.w. – z Ministrem Sprawiedliwości 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). Z innych przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych wynika ponadto, że do Ministra Obrony Narodowej należy m.in. stwierdzenie objęcia stanowiska przez sędziego sądu

wojskowego (art. 24 § 3 u.s.w.) – ale już nie stwierdzenie nieusprawiedliwionego nieobjęcia pierwszego stanowiska sędziego (art. 65 § 3 u.s.p.), które leży w gestii Ministra Sprawiedliwości działającego w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej (art. 70 § 1 u.s.w. w zw. z art. 65 u.s.p.) – oraz zwalnianie sędziego sądu wojskowego z zawodowej służby wojskowej (art. 35 i 36 u.s.w. w zw. z art. 44 ust. 1 pkt 1 i 5 oraz art. 115 i 117 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. z 2008 r. Nr 141, poz. 892 ze zm.) – wszakże dopiero po rozwiązaniu z sędzią stosunku służbowego jako sędziego lub utracie przez niego stanowiska sędziego (art. 35 § 1 w zw. z art. 32-34 u.s.w.). Zestawienie powołanych wyżej unormowań, w ocenie Sądu Najwyższego wyrażonej w uchwale z dnia 27 stycznia 2009 r. (I KZP 23/08) wskazuje, że kompetencje Ministra Obrony Narodowej w odniesieniu do sędziów sądów wojskowych nie dotyczą sfery związanej z wykonywaniem przez nich funkcji sędziowskich (orzeczniczych), lecz jedynie z pełnioną przez nich jednocześnie zawodową służbą wojskową. Oceny tej nie może zmienić fakt, że Minister Obrony Narodowej dysponuje, niezależnie od Ministra Sprawiedliwości, uprawnieniem do wyrażania opinii o kandydacie na stanowisko sędziego (art. 23 § 2 u.s.w.), a także inicjowania postępowania dyscyplinarnego wobec sędziego sądu wojskowego (art. 41 § 1 u.s.w.), ponieważ – jak to wywiódł Sąd Najwyższy w poszerzonym składzie – uprawnienia te muszą być odczytywane także przy uwzględnieniu treści art. 5 § 3 u.s.w.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy w obu powołanych wyżej orzeczeniach wyraził pogląd, że wymagane przez art. 26 § 1 i 2 u.s.w., dla delegowania przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu, uprzednie porozumienie z Ministrem Obrony Narodowej, wiąże się jedynie z koniecznością rozważenia przez tego ostatniego kwestii związanych ze służbą wojskową sędziego, który ma być delegowany i to przez inny niewojskowy organ. Delegacja oznacza bowiem, że sędzia ten, pozostając

żołnierzem zawodowym służby stałej, będzie ją w czasie delegowania pełnił bądź to w innym sądzie wojskowym, bądź w sądzie innym niż wojskowy, do którego nie stosuje się przecież w ogóle przepisów o jednostkach wojskowych, i to kwestie z tej sfery funkcjonowania sędziego sądu wojskowego wymagają rozważenia i wypowiedzenia się przez Ministra Obrony Narodowej. Natomiast wypowiedzenie się tego ministra, a tym samym porozumienie o jakie chodzi w art. 26 § 1 u.s.w., nie dotyczy kwestii związanych z samą istotą delegacji, jako aktu uprawniającego sędziego określonego sądu do orzekania w innym sądzie. Sądy wojskowe podlegają bowiem zwierzchniemu nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, a nie Ministra Obrony Narodowej, w związku z czym zagadnienia związane z koniecznością delegowania sędziego sądu wojskowego, czy to ze względu na potrzebę czasowej zmiany w obsadzie tych sądów i delegowania sędziów sądów wojskowych pomiędzy nimi, czy też delegowanie ich do sądów powszechnych lub innych, ze względu na potrzeby takich sądów, leżą wyłącznie w gestii Ministra Sprawiedliwości.

Po drugie, porozumienie, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., nie jest osobistym uprawnieniem Ministra Obrony Narodowej i nie dotyczy czynności z zakresu administrowania działem – sprawiedliwość, w związku z powyższym, do podejmowanych przez niego w tym przedmiocie czynności, nie mają zastosowania ograniczenia określone w powołanej już uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. (BSA I-4110-5/07). Z uwagi więc na charakter porozumienia, w kwestii delegacji sędziego sądu wojskowego do innego sądu, związanego z administrowaniem przez tego ministra w sferze obrony narodowej, nie ma przeszkód prawnych, aby Minister Obrony Narodowej realizował to „porozumienie” nie tylko osobiście lub przez sekretarza bądź podsekretarza, ale także przez upoważnionego w oparciu o art. 268a k.p.k. innego podległego mu pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej, w tym, m.in. dyrektora odpowiedniego departamentu MON, właściwego merytorycznie w kwestiach mających być przedmiotem owego porozumienia.

Po trzecie wreszcie, podejmowanie i dokumentowanie czynności ze strony Ministra Obrony Narodowej, prowadzonych w ramach przewidzianego w art. 26 § 1 u.s.w. porozumienia się z nim Ministra Sprawiedliwości (jeżeli nie jest to sekretarz lub podsekretarz stanu w tym ministerstwie) przez pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej – nie dysponującego odpowiednim upoważnieniem Ministra – oznacza, że były to działania podmiotu nieuprawnionego do ich podejmowania, a tym samym, nie doszło w takim wypadku w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu.

Oczywiste jest przy tym, że Sąd Najwyższy dokonując w powołanych orzeczeniach wykładni przepisu (w tym wypadku art. 26 § 1 u.s.w.), którego interpretacja wzbudziła wątpliwości składów zwykłych Sądu Najwyższego, zobligowany był poruszać się w granicach zakreślonych treścią pytań prawnych, nie był natomiast uprawniony do badania tych aspektów zagadnienia, które poza tak określone granice wykraczały.

Z tego to względu, poza treścią podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 23/08, ale też postanowienia z tego samego dnia w sprawie I KZP 24/08, znalazła się problematyka skutków, jakie wady – leżące po stronie Ministra Obrony Narodowej – w procesie porozumiewania się z nim przez Ministra Sprawiedliwości, przy delegowaniu przez tego ostatniego sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w innym sądzie, mogą wywierać w zakresie przepisów prawa karnego procesowego.

W kwestii tej, która w związku z zakresem pytań prawnych nie stała się przedmiotem pogłębionych rozważań poszerzonego składu Sądu Najwyższego, w uzasadnieniach obu orzeczeń jedynie zasygnalizowano możliwe implikacje podjęcia czynności, prowadzonych w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przewidzianego w art. 26 § 1 u.s.w., przez pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej działającego bez

upoważnienia Ministra kierującego tym resortem. I tak, w uzasadnieniu postanowienia w sprawie I KZP 24/08 stwierdzono wyłącznie, że działanie po stronie Ministra Obrony Narodowej – w zakresie czynności przewidzianych treścią art. 26 § 1 u.s.w. – przez pracownika MON nie dysponującego upoważnieniem ministra, oznacza, że „nie doszło wówczas w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu”. Bardziej wyrazista wypowiedź znalazła się w uzasadnieniu powoływanej wielokrotnie uchwały z dnia 27 stycznia 2009 r., w sprawie I KZP 23/08, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „jeżeli (...) podpis w imieniu i z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej złożyła na akcie delegacji sędziego osoba niedysponująca w rzeczywistości upoważnieniem tego Ministra, należy (...) uznać, że brak jest potwierdzenia zaistnienia, wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 u.s.w., porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej co do delegacji danego sędziego sądu wojskowego, ze skutkami wynikającymi z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”. W obu jednak wypadkach, niezależnie od sposobu ujęcia tego zagadnienia i zredagowania wypowiedzi, były to uwagi poczynione niejako na marginesie oraz leżące poza głównym nurtem rozważań Sądu Najwyższego, i z tego chociażby względu w żaden sposób nie można przypisać im mocy wiążącej, również w sprawie, w której Sąd Najwyższy podjął uchwałę. Tym bardziej więc, tego rodzaju skutku nie można nadać treści zawartej w postanowieniu o odmowie udzielenia odpowiedzi, czego jednoznacznym przykładem jest sprawa zakończona merytorycznie przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 19 maja 2009 r., sygn. akt II KK 169/08, w której wydane zostało, pod sygn. I KZP 24/08, postanowienie poszerzonego składu tego sądu wywołane pytaniem prawnym składu zwykłego rozpoznającego skargę kasacyjną.

Nie może natomiast budzić wątpliwości, że zdecydowane wypowiedzi w tym przedmiocie, a więc dotyczące wzajemnej relacji pomiędzy wadami

zaistniałym po stronie Ministra Obrony Narodowej w procesie delegowania przez Ministra Sprawiedliwości, na podstawie art. 26 § 1 u.s.w., sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w innym sądzie niż sąd wskazany w akcie jego mianowania i przepisami polskiej ustawy karno – procesowej, w szczególności w zakresie skutku jaki niezrealizowanie porozumienia pomiędzy oboma ministrami wymienionymi w tym przepisie może spowodować w ocenie obsady sądu, w którym tak delegowany sędzia orzeka, znalazły swój wyraz w szeregu innych judykatów Sądu Najwyższego wydanych po dniu 27 stycznia 2009 r. W orzeczeniach tych, i to nie tylko wymienionych w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w W., zapadłych m.in. w sprawach o sygn. V KK 306/ 08, II KK 299/08, II KK 101/08, II KK 178/08, II KK 185/08, II KK 204/08, II KK 286/08 i II KK 308/08, Sąd Najwyższy jednolicie traktował te wszystkie przypadki, w których od dnia 1 stycznia 2007 r. czynności prowadzone w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej podejmował i dokumentował Dyrektor Departamentu Kadr MON w oparciu o upoważnienie Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone Dyrektorowi – nieistniejącego już po tej pierwszej dacie – Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego. W sprawach tych uznano, że z uwagi na działanie wówczas podmiotu nieuprawnionego, nie dochodziło w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie sędziego sądu wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym, a skutkiem wskazanej wyżej wady w procesie delegacyjnym była nienależyta obsada sądu, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Motywując swoje stanowisko Sąd Najwyższy w pierwszym rzędzie odwoływał się do poglądu wyrażonego w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2009 r. (I KZP 24/08) uznając, że niezrealizowanie porozumienia, jest równoznaczne z nieprawidłowym delegowaniem sędziego sądu wojskowego przez Ministra Sprawiedliwości, który bez zrealizowania wymogu porozumienia nie jest uprawniony do wydania aktu delegacyjnego. Wskazywano ponadto na wyjątkowy charakter przepisów

regulujących delegowanie sędziego, wymagający ścisłej ich wykładni, czemu Sąd Najwyższy już wcześniej wielokrotnie dawał wyraz w swoich orzeczeniach (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III KK 197/07, OSNKW 2007, z. 11, poz. 81; z dnia 24 października 2007 r., III KK 210/07, LEX nr 322847; z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, LEX nr 452401), w konsekwencji tego stwierdzając, że w wypadku gdy w następstwie wadliwej delegacji, nie spełniającej ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania, w składzie orzekającym brał udział sędzia innego sądu, nie mający wobec wadliwości aktu uprawnień do orzekania w danym sądzie, to sąd ten uznany być musi za „nienależycie obsadzony” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (tak w wyrokach Sądu Najwyższego wydanych w wymienionych wyżej sprawach pod sygn. II KK 178/08, II KK 204/08, II KK 286/08 i II KK 308/08).

Odmienny pogląd wyrażony został dopiero, w powołanym przez Sąd Apelacyjny w W., postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2009 r., w sprawie II KK 169/08, (OSNKW 2009, z. 7, poz. 58), w którym, dostrzegając wadliwość procesu delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym, spowodowaną działaniem po stronie Ministra Obrony Narodowej osoby nieuprawnionej do podejmowania i dokumentowania czynności związanych z – wymaganym treścią art. 26 § 1 u.s.w. – porozumieniem wymienionych w tym przepisie ministrów, uznano jednocześnie, że istnienie tego rodzaju wady procesu delegowania nie pozwala automatycznie na stwierdzenie wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Co więcej, stanowisko to nie pozostało odosobnione. Do podobnej konkluzji doszedł Sąd Najwyższy w innym składzie pozostawiając – postanowieniem z dnia 3 czerwca 2009 r., sygn. akt II KK 18/09 (niepubl.) – bez rozpoznania kasacje wniesione przez obrońcę skazanego oraz Prokuratora Apelacyjnego, wobec ich skutecznego cofnięcia oraz niestwierdzenia przyczyn wymienionych w art. 439 k.p.k. W tej ostatniej sprawie, zawisłej przed Sądem Najwyższym na skutek kasacji wniesionych

przez obrońcę skazanego oraz prokuratora, w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia podniesione zostały zarzuty oparte o przepis art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a związane z faktem zasiadania w składzie Sądu pierwszej instancji sędziego sądu wojskowego, orzekającego w sądzie powszechnym m.in. w oparciu o delegację Ministra Sprawiedliwości, na której podpis „z upoważnienia” Ministra Obrony Narodowej, stwierdzający zaistnienie porozumienia określonego przepisem art. 26 § 1 u.s.w., złożył niedysponujący takim upoważnieniem Dyrektor Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej.

Wyprowadzając wskazaną wyżej konkluzję, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 19 maja 2009 r. wyszedł z założenia, że pozycja obu ministrów w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w innym sądzie nie jest równorzędna, podzielając tym samym pogląd wyrażany już wcześniej zarówno w uchwale, jak i w postanowieniu Sądu Najwyższego, wydanych w dniu 27 stycznia 2009 r. w sprawach I KZP 23/08 i I KZP 24/08. Zdaniem Sądu Najwyższego, sama wykładnia językowa art. 26 § 1 u.s.w. nie powinna pozostawiać wątpliwości, że podmiotem delegującym sędziego sądu wojskowego jest wyłącznie Minister Sprawiedliwości, a nie obaj ministrowie (Minister Sprawiedliwości „może” delegować, nie zaś Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej „mogą delegować”). W konsekwencji takiego zapisu delegacji dokonuje Minister Sprawiedliwości po uzyskaniu zgody Ministra Obrony Narodowej na czasowe opuszczenie przez sędziego (będącego jednocześnie żołnierzem) jednostki wojskowej, w której dotychczas pełnił służbę. Zdaniem Sądu Najwyższego, w składzie orzekającym w sprawie II KK 169/08, to właśnie w tym znaczeniu do delegacji może dojść jedynie w wyniku porozumienia obu ministrów, gdyż wiąże się z nią nie tylko zmiana sądu, w którym sędzia wojskowy orzekał, ale również przerwa w pełnieniu czynnej służby w macierzystej jednostce.

W ocenie tego sądu, z uwagi na takie właśnie ukształtowanie kompetencji obu wskazanych w przepisie art. 26 § 1 u.s.w. podmiotów, jedynie wady zaistniałe w procesie delegowania, leżące po stronie Ministra Sprawiedliwości, z zasady prowadzą do nienależytej obsady sądu, gdyż w ich wyniku, sędzia faktycznie nie uzyskuje upoważnienia do orzekania w sądzie innym niż ten, który wskazany został w jego akcie nominacyjnym (i tym samym jest jedynym, do orzekania w którym ten sędzia jest upoważnionym). Taki sam skutek, zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w sprawie II KK 169/08, będzie miał brak zgody sędziego sądu wojskowego na delegację trwającą ponad 3 miesiące (art. 26 § 2 u.s.w.). Natomiast wady zaistniałe w procesie podejmowania decyzji przez Ministra Obrony Narodowej powodują jedynie, że sędzia nie uzyskuje zgody na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej. Skutek w postaci wad decyzji zezwalającej na zmianę pełnienia służby wojskowej nie przekłada się wszelako na poprawność obsady sądu, bowiem zmiany tej obsady, dokonywane za pomocą delegacji – podobnie jak w wypadku sędziów sądów powszechnych również w odniesieniu do sędziów sądów wojskowych – należą do wyłącznej kompetencji Ministra Sprawiedliwości. Błędy popełnione przy tej okazji przez Ministra Obrony Narodowej ograniczają się natomiast jedynie do, będących tego rezultatem, problemów organizacyjnych związanych z administrowaniem przez niego resortem obrony narodowej. Oczywiście jest przy tym, że z uwagi na specyfikę służby wojskowej Minister Sprawiedliwości nie może dowolnie „dysponować” sędziami sądów wojskowych, zwłaszcza kierując ich do wykonywania obowiązków w sądach powszechnych, i stąd konieczność podejmowania decyzji w tym zakresie w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej. Nie można jednak, zwłaszcza oceniając wady tego porozumienia ze strony Ministra Obrony Narodowej, zapominać o tym, że w zakresie organizacyjnym, zarówno sądy powszechne, jak i sądy wojskowe, a także sędziowie w nich orzekający, podlegają wyłącznie nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, zaś decyzja o delegowaniu sędziego jest czynnością

wykonywaną właśnie przez tego, i tylko tego Ministra, w związku z administrowaniem podległym mu resortem (zob. uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07).

W podsumowaniu Sąd Najwyższy, w omawianym tu postanowieniu, stwierdził, że wady zaistniałe w procesie podejmowania decyzji (w ramach porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w.) przez Ministra Obrony Narodowej, jako nadzorującego tylko funkcjonowanie jednostek wojskowych i pełnienie w nich służby przez żołnierzy, powodują że sędzia nie uzyskuje zgody na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej, nie mogą natomiast one spowodować skutku określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Rozpoznając przedstawione przez Sąd Apelacyjny w W. zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, w szczególności przez określenie relacji zachodzących pomiędzy normą art. 26 § 1 u.s.w. a przepisem art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w pierwszym rzędzie podkreślić należy, że nie istnieją jakiegokolwiek racje, które pozwalałyby odrzucić taki wynik wykładni językowej, jak i systemowej, zgodnie z którym od dnia 1 stycznia 1998 r., tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, jedynym podmiotem uprawnionym do delegowania sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub sądzie powszechnym albo w departamencie, o którym mowa w art. 5 § 4 u.s.w., a na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego – także, odpowiednio, w Sądzie Najwyższym lub sądzie administracyjnym, jest Minister Sprawiedliwości. Kontekst językowy nie pozostawia wątpliwości, że to Minister Sprawiedliwości „może” delegować sędziego sądu wojskowego, a nie obaj wymienieni w tym przepisie ministrowie, gdyż w takim wypadku ustawodawca użyłby zwrotu ministrowie „mogą delegować”.

Do podobnego rezultatu doprowadzić musi odwołanie się do reguł wykładni systemowej, bowiem zgodnie z art. 5 § 2 u.s.w. to Minister

Sprawiedliwości sprawuje zwierzchni nadzór nad sądami wojskowymi w zakresie organizacji i działalności administracyjnej, zaś w kompetencji Ministra Obrony Narodowej pozostaje jedynie nadzór w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych (art. 5 § 3 u.s.w.). Potwierdzeniem takiego podziału kompetencji są również inne przepisy ustawy – Prawo o ustroju sądów (zob. szerokie rozważania w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08). Oceny tej nie może zmienić fakt, że to Minister Obrony Narodowej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, w drodze rozporządzenia, tworzy i znosi sądy wojskowe (po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa) oraz określa ich siedziby i obszar właściwości (art. 3 § 2 u.s.w.), może tworzyć i znosić wydziały zamiejscowe poza siedzibami wojskowych sądów garnizonowych (art. 3 § 4 u.s.w.), a w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny, może tworzyć inne sądy wojskowe niż określone w art. 3 § 1 u.s.w. (art. 3 § 5 u.s.w.), ma prawo samodzielnie wnioskować o zwołanie Zgromadzenia Sędziów Sądów Wojskowych (art. 10 § 7 u.s.w.), wspólnie z ministrem Sprawiedliwości wyraża opinię (wraz z uzasadnieniem) o każdym kandydacie do objęcia stanowiska sędziego sądu wojskowego (art. 23 § 2 zdanie drugie u.s.w.), stwierdza objęcie stanowiska przez sędziego (art. 24 § 3 u.s.w.) oraz w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości może powierzyć czasowe pełnienie czynności sędziowskich oficerowi rezerwy powołanemu na ćwiczenia wojskowe, który jest sędzią sądu powszechnego (art. 27 u.s.w.). W ocenie Sądu Najwyższego brak podstaw, aby z powołanych regulacji wyciągnąć wniosek inny niż ten, że związane są one z jednej strony z potrzebami Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej, w których sądy wojskowe sprawują wymiar sprawiedliwości (art. 1 § 1 u.s.w.) – chociażby tworzenie i znoszenie sądów, zaś w pozostałym zakresie z koniecznością realizacji przez Ministra Obrony Narodowej jego zadań, do których należy m.in. (art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej, Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 56 ze zm.)

kierowanie sprawami kadrowymi Sił Zbrojnych (sędziami sądów wojskowych są przecież oficerowie pełniący zawodową służbę stałą). Taka rola obu ministrów znajduje umocowanie również w przepisach ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.). Działem sprawiedliwość (art. 24 tej ustawy) kieruje minister właściwy do spraw sprawiedliwości (Minister Sprawiedliwości), zaś minister właściwy do spraw obrony narodowej (Minister Obrony Narodowej) działem obrona narodowa (art. 19 powołanej ustawy), przy czym to ten pierwszy minister jest właściwy w sprawach sądownictwa w zakresie spraw niezastrzeżonych odrębnymi przepisami do kompetencji innych organów państwowych (np. powoływanie sędziów przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – art. 179 Konstytucji RP) i z uwzględnieniem zasady niezawisłości sędziowskiej (art. 24 ust. 3 ustawy o działach).

O ścisłym powiązaniu roli Ministra Obrony Narodowej wyłącznie z jego kompetencją wynikającą z art. 5 § 3 u.s.w. (nadzór w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych) świadczy ponadto treść art. 5 § 5 i 6 u.s.w. Z przepisów tych wynika, że to Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej, powołuje dyrektora departamentu i sędziów, na stanowiska służbowe w departamencie, o którym mowa w art. 5 § 4 u.s.w. – Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości – spośród sędziów wojskowych sądów okręgowych. Przypisanie w tym stanie rzeczy „porozumieniu”, o którym – podobnie jak w art. 26 § 1 u.s.w. – jest również mowa w tych przepisach, roli innej niż głównie ewidencyjna, a związana ze służbą wojskową sędziów sądów wojskowych powoływanych na określone stanowiska w departamencie określonym w art. 5 § 4 u.s.w., oznaczałoby, że Minister Obrony Narodowej posiadałby merytoryczne uprawnienie do wpływania na dobór przez Ministra Sprawiedliwości pracowników, którym ten ostatni chce powierzyć pełnienie obowiązków w swoim resorcie. Byłaby więc to sytuacja absurdalna, gdyż

kierujący jednym resortem równocześnie dysponowałby kompetencjami w kwestiach kadrowych zupełnie innego resortu, ograniczając tym samym swobodę wyboru podmiotu, który ma wyłączne prawo wskazania osób z którymi chce współpracować.

Wreszcie, omawiając zagadnienie delegowania sędziego sądu wojskowego, nie można pominąć także kontekstu historycznego.

Przypomnieć w związku z tym należy, że również pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 23, poz. 166 ze zm.), a więc nawet wówczas, gdy to Minister Obrony Narodowej, w trybie określonym w przepisach o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, na wniosek Prezesa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego wyznaczał na stanowisko służbowe, przenosił i zwalniał szefów sądów wojskowych, ich zastępców oraz sędziów (art. 26 § 1 u.s.w. z 1972 r.), zaś zgodnie z art. 4 § 1 pkt 2 tej ostatniej ustawy sprawował naczelny nadzór nad sądami wojskowymi **zarówno** w zakresie organizacji, jak i służby wojskowej, to nie on, lecz właśnie Prezes Izby Wojskowej mógł na okres nie przekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym delegować sędziego do pełnienia obowiązków sędziowskich i czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym (art. 27 § 1 u.s.w. z 1972 r.).

Reasumując, stwierdzić więc należy, że Minister Obrony Narodowej, w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu i w ramach porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., wypowiada się jedynie w sprawach związanych ze służbą wojskową tego sędziego. Natomiast porozumienie to nie dotyczy kwestii związanych z samą istotą delegacji, jako aktem uprawniającym sędziego określonego sądu do orzekania w innym sądzie, ponieważ w tym zakresie wyłącznie właściwym jest Minister Sprawiedliwości (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 23/08).

Skoro więc wyłącznie do kompetencji Ministra Sprawiedliwości należy delegowanie sędziów sądów tak powszechnych, jak i wojskowych, zaś

delegowanie takie, jeżeli następuje, za zgodą sędziego, do wykonywania czynności orzeczniczych w innych sądach lub w Sądzie Najwyższym, nie narusza zasady podziału i równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) ani zasady niezależności i odrębności sądów od innych władz (art. 173 Konstytucji RP) – zob. pkt F uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, z. 1, poz. 3 – do rozważenia pozostaje kwestia ewentualnego wpływu na skuteczność samego aktu delegowania przez tego ministra, wad decyzyjnych, które do samej istoty delegacji się nie odnoszą.

Jak wywiódł w powołanym wyżej orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny, akt delegacji sędziego nie jest aktem administracyjnym lub aktem porządkowym i nie mieści się w ramach nadzoru wykonywanego przez Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów. W delegowaniu do wykonywania obowiązków sędziego, akt ten spełnia funkcję legitymującą sędziego do czasowego orzekania w określonym sądzie, innym niż jego sąd macierzysty (zob. też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 3). Jedynie w sytuacji, gdy sędzia przekracza zakres władzy, zarówno w aspekcie terytorialnym, jak i rzeczowym (np. orzeka poza sądem, w którym ma siedzibę), staje się sędzią (sądem) niewłaściwym w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz przepisów prawa procesowego.

Jeżeli więc delegowanie uprawnia sędziego do sprawowania funkcji sędziowskich w innym sądzie niż ten, który wskazany został w jego akcie mianowania, to jedynie wady dotyczące *stricte* tego aspektu procesu delegacyjnego, mogą pociągnąć za sobą skutek w postaci „nienależytej obsady sądu”. Za uchybienie to uznać bowiem należy te wszystkie sytuacje, gdy w składzie sądzącym zasiadała osoba, która wprawdzie legitymowała się uprawnieniami sędziowskimi, nie posiadała jednak odpowiedniej delegacji do

orzekania w danym sądzie albo w danej instancji (Z. Muras: *Bezwzględne przyczyny odwoławcze...*, s. 93).

Oczywiste jest przy tym, że przepisy dotyczące delegacji, mając na uwadze ich wyjątkowy charakter, wymagają ścisłej wykładni i muszą być rygorystycznie przestrzegane. Stwierdzenie to odnieść należy jednak wyłącznie do tych wynikających z nich elementów procesu delegacyjnego, które – jak to ujęto w uchwale I KZP 23/08 – dotyczą samej istoty delegacji, stanowiącej przewidziane ustawowo odstępstwo od zasady orzekania sędziego w sądzie wskazanym przez Prezydenta RP w akcie powołania. Zasada ta jest gwarancją sędziowskiej niezawisłości, i co za tym idzie, zabezpieczeniem interesów procesowych uczestników postępowania, w tym prawa stron tego postępowania do bezstronnego sądu. Każde wykroczenie poza te granice, musi być oceniane jako rażące przełamanie zasad normujących ustroj i funkcjonowanie sądów (tak: Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., K. 45/07), ze skutkami także w zakresie prawa procesowego.

Z tego właśnie powodu, za istotną wadę procesu delegacyjnego konsekwentnie uznaje się w orzecznictwie delegowanie sędziego sądu rejonowego do pełnienia obowiązków sędziego na obszarze właściwości tego samego sądu okręgowego (art. 77 § 8 u.s.p.), przez prezesa sądu okręgowego, który nie uzyskał zgody kolegium sądu dotyczącej imiennie tego sędziego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III KK 197/07, OSNKW 2007, z. 11, poz. 81). Uznanie w takim wypadku, że sąd z udziałem sędziego, którego delegacja dotknięta jest tego rodzaju wadą, był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., związane jest wszelako z głębokim sensem włączenia do zadań kolegiów sądów okręgowych i apelacyjnych powinności wyrażania zgody na delegowanie sędziego, pozostając w ścisłym związku z najbardziej podstawowymi zasadami ustroju i funkcjonowania sądów – z zasadą niezawisłości i bezstronności. Zgoda kolegium na delegowanie sędziego, to przecież ważna decyzja o charakterze kontrolnym, zapewniająca

(przez aprobatę) nie tylko formalno – pragmatyczną zasadność propozycji prezesa sądu, ale również jej zasadność merytoryczną, co do słuszności delegowania tego konkretnego sędziego w ogóle, delegowania go w proponowanym okresie, delegowania go do konkretnych czynności, do wskazanego sądu, czy składu orzekającego tego sądu. Z tych względów, zgoda lub jej odmowa, musi być udzielona w odniesieniu do konkretnego sędziego, a delegacja wywołuje ustawowo określone skutki (w zakresie praw i obowiązków tego sędziego oraz należytej obsady sądu) tylko wtedy, gdy ten konkretny sędzia został poprawnie delegowany, to jest, gdy na jego delegowanie imiennie zgodę udzieliło kolegium sądu i gdy na tej podstawie, decyzją prezesa sądu, został on delegowany do pełnienia określonych obowiązków służbowych poza swoją stałą siedzibą. W każdym wypadku niedochowania wskazanych wyżej reguł, akt delegacji jest nieskuteczny, z konsekwencjami, które wynikają z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Tego rodzaju wnioski nie można przeprowadzić w wypadku wad w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w innym sądzie niż wskazany w akcie jego powołania, a związanych z niewłaściwymi działaniami po stronie Ministra Obrony Narodowej, w ramach porozumienia się z nim przez delegującego Ministra Sprawiedliwości.

Jak wskazano wyżej, rola Ministra Obrony Narodowej w delegowaniu sędziego sądu wojskowego, pomimo wyrażanych w przeszłości w piśmiennictwie poglądów przeciwnych (zob. W. Marcinkowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z dnia 23 listopada 2007 r., WA 46/07, WPP 2008, nr 2, s. 133-134), nie jawi się jako rola podmiotu równorzędnego Ministrowi Sprawiedliwości. W uzasadnieniu uchwały z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 23/08, Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że to Minister Sprawiedliwości deleguje sędziego do innego sądu i ma jedynie porozumieć się co do takiej delegacji z Ministrem Obrony Narodowej, ale tylko w ściśle określonym zakresie, z uwagi na pełnienie przez takiego sędziego jednocześnie

zawodowej służby wojskowej. Brak takiego porozumienia powinien więc wprawdzie skutkować powstrzymaniem się przez Ministra Sprawiedliwości od wydania aktu delegacyjnego, gdyż w takim wypadku sędzia nie uzyskuje zgody na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej, nie oznacza to jednak, że niezastąpienie takiego porozumienia ma jakikolwiek wpływ na zakres władzy sędziowskiej, która ulega rozszerzeniu na obszar oraz zakres właściwości rzeczowej poza dotychczasowe granice wynikające z aktu powołania (T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski: Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 219-220), wyłącznie w związku z delegowaniem go przez Ministra Sprawiedliwości, i tylko przez tego ministra. Co więcej, nawet gdy dojdzie do takiego porozumienia, Minister Sprawiedliwości nie jest obowiązany do delegowania sędziego sądu wojskowego, jeżeli uzna, że zmienione w tym czasie potrzeby wymiaru sprawiedliwości nie wymagają już takiego delegowania. Użyty w art. 26 § 1 u.s.w. zwrot „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować...” oznacza bowiem nie tylko, że delegowanie sędziego jest uzależnione od uprzedniego porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej – wszakże jedynie w aspekcie służby wojskowej sędziego sądu wojskowego jako żołnierza – ale także, że Minister Sprawiedliwości nadal tylko „może”, ale nie musi, dokonać delegowania tego sędziego, gdyż to on jest wyłącznym decydującym w tej materii (tak w uzasadnieniu cytowanej uchwały Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 23/08).

Z tych względów „porozumieniu”, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., nie można nadawać rangi chociażby takiej, jaką posiada „zgoda” kolegium właściwego sądu na delegowanie sędziego przez prezesa tego sądu w oparciu o przepis art. 77 § 8 u.s.p. Minister Obrony Narodowej, z uwagi na zakres swoich uprawnień, nie ma bowiem uprawnienia do formalno – pragmatycznej oceny zasadności propozycji Ministra Sprawiedliwości, jak również jej zasadności merytorycznej, co do słuszności delegowania tego konkretnego sędziego w

ogóle, delegowania go w proponowanym okresie, delegowania go do konkretnych czynności, do wskazanego sądu, czy składu orzekającego tego sądu. Jego kompetencja ogranicza się, jak to już wielokrotnie podkreślano, jedynie do aspektów związanych z zawodową służbą wojskową sędziego sądu wojskowego, przede wszystkim kwestii ewidencyjno – kadrowych.

W tym stanie rzeczy nie można odmówić racji prokuratorowi Prokuratury Krajowej, gdy w swoim pisemnym stanowisku zauważa, że wady zaistniałe w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w innym sądzie, leżące po stronie Ministra Obrony Narodowej, traktowane być muszą jako uchybienia natury organizacyjno – porządkowej, nie mające przełożenia na „nienależytą obsadę sądu”, która ma desygnat materialno – procesowy. Takie wady podlegają ocenie jedynie przez pryzmat ich wpływu na treść orzeczenia. Natomiast wady związane z czynnościami podejmowanymi przy delegowaniu sędziego, a wynikające z uchybień podmiotu delegującego (w przypadku sędziego sądu wojskowego – Ministra Sprawiedliwości), i tylko takie wady, powodują nieważność samej delegacji. Wyłącznie więc w takiej sytuacji (orzekania przez sędziego bez ważnej delegacji, poza okresem objętym delegacją oraz wtedy, gdy jego delegacja nie spełniała ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania) można mówić o „nienależytej obsadzie sądu”, ze skutkami określonymi w art. 439 § 1 k.p.k. (por. uchwały z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 3 oraz z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 115).

Oczywiste tym samym jest, że brak zgody Ministra Obrony Narodowej na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej przez sędziego sądu wojskowego, poza konsekwencjami jedynie w sferze tej właśnie służby, nie ma jakiegokolwiek wpływu na zakres sprawowanej przez tego sędziego władzy sędziowskiej, która określona została w akcie jego powołania, a której poszerzenie następuje w wyniku wydania, i to wyłącznie przez Ministra

Sprawiedliwości, aktu delegacyjnego określającego zarówno osobę delegowaną, jak i sąd, w którym ta poszerzona władza sędziowska będzie sprawowana.

Podsumowując stwierdzić więc należy, że zaistniałe po stronie Ministra Obrony Narodowej uchybienia w procesie realizacji określonego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) „porozumienia” przy delegowaniu – przez Ministra Sprawiedliwości – sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w sądzie powszechnym, nie mają wpływu na prawną skuteczność delegacji.

Zakres udzielonej przez Sąd Najwyższy odpowiedzi, która musiała się ograniczyć – z uwagi na treść art. 441 § 1 k.p.k. – do kwestii prawnej mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej przez sąd odwoławczy sprawy, skutkowało pozostawieniem poza sferą rozważań tych aspektów zagadnienia, które dotyczą delegowania sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w innym sądzie wojskowym, w Sądzie Najwyższym lub sądzie administracyjnym, a także delegowania go do wykonywania czynności administracyjnych w wymienionych w art. 26 § 1 u.s.w. sądach oraz w departamencie wskazanym w art. 5 § 4 u.s.w. Objęcie uchwałą szerszego spektrum wymagałoby bowiem sformułowania pytania abstrakcyjnego przez jeden z podmiotów określonych w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym. Nie oznacza to wszelako, że poczynione wyżej uwagi nie mogą mieć wpływu na ocenę aktów delegacji sędziów sądów wojskowych do innych sądów niż sądy powszechne oraz do organów określonych w art. 26 § 1 u.s.w., skoro we wszystkich tych wypadkach podmiotem delegującym jest również wyłącznie Minister Sprawiedliwości.

Na zakończenie, niejako na marginesie, w szczególności wobec wyrażonego już poglądu co do skuteczności delegowania przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do orzekania w innym sądzie, pomimo uchybień zaistniałych, w toku wypracowywania takiej decyzji, po

stronie Ministra Obrony Narodowej, odnieść się należy do zasygnalizowanej przez Sąd Apelacyjny w W. kwestii wydania przez Ministra Obrony Narodowej w dniu 20 kwietnia 2009 r., na podstawie art. 103 § 1 i art. 104 k.c., potwierdzenia (Dz. Urz. MON Nr 7, poz. 95), że: „Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a następnie od dnia 1 stycznia 2007r. Dyrektor Departamentu Kadr MON – (...) podpisując z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej porozumienie w sprawie delegowania sędziów sądów wojskowych do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych (...), działał w imieniu Ministra Obrony Narodowej w ramach upoważnienia tego Ministra wynikającego z art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Z 2000r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.)”.

Podzielając pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w tym przedmiocie w postanowieniu z dnia 19 maja 2009 r., II KK 169/08 (OSNKW 2009, z. 7, poz. 58), co do braku możliwości uznania za dopuszczalne stosowania w zakresie czynności administracyjnych przepisów prawa cywilnego odnoszących się do jednostronnych czynności prawnych (art. 104 k.c.), czy też umów (art. 103 k.c.) oraz konwalidowania wady w postaci nienależytej obsady sądu, po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego, które albo zostało przeprowadzone przez należycie obsadzony sąd, albo też – wypadku wystąpienia sytuacji przeciwnej – pociągnęło za sobą nieodwracalne skutki wskazane w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., stwierdzić jednocześnie należy, że przepisy dotyczące upoważnień na gruncie prawa administracyjnego (m.in. art. 268a k.p.a.), podlegają wykładni ścieśniającej, co oznacza, że nie mogą być w tej materii stosowane przez analogię przepisy prawa cywilnego odnoszące się do konwalidacji niektórych czynności prawnych (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2006 r., I S.A./Wa 1061/05, LEX nr 221933). Brak właściwego upoważnienia do podejmowania określonych decyzji, stanowiący rażące naruszenie prawa, skutkuje nieważnością takiej

decyzji – art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2006 r., I OSK 703/05, LEX nr 209123). Co więcej, kwestia dysponowania przez pracownika upoważnieniem organu, chociażby ze względu na pewność obrotu prawnego związanego z decyzjami wydawanymi przez organy administracji publicznej, podlega badaniu przez pryzmat stanu faktycznego istniejącego w chwili wydawania decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1996 r., III RN 8/96, OSNAP 1997, nr 9, poz. 144 z aprobowaną glosą B. Adamiak, OSP 1997, z. 10, poz. 190).

Tym samym, wydanie w niniejszym przypadku „potwierdzenia” przez Ministra Obrony Narodowej, nie mogło mieć żadnego znaczenia w zakresie skuteczności czynności podejmowanych wcześniej przez Dyrektora Departamentu Kadr MON, nie dysponującego wówczas odpowiednim upoważnieniem. Wskazuje ono jedynie, że Minister Obrony Narodowej zaakceptował *ex post* opuszczenie macierzystych jednostek przez delegowanych sędziów, w tych wszystkich przypadkach, w których zezwolił na to wymieniony wyżej imiennie pracownik jego resortu.

Mając na uwadze całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań Sąd Najwyższy, na przedstawione mu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, odpowiedział jak w uchwale.