

Sygn. akt I KZP 27/09

## **P O S T A N O W I E N I E**

Dnia 10 grudnia 2009 r.

Sąd Najwyższy - Izba Karna w Warszawie

na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SN Tomasz Grzegorzcyk (sprawozdawca)

Sędziowie SN: Rafał Malarski

Roman Sądej

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

**w sprawie Tomasza B., Artura E., Radosława Z., Michała N. i Rafała K.**

oskarżonych z art. 247 § 1 i art. 197 § 3 k.k. oraz innych

po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd

Apelacyjny w L., postanowieniem z dnia 24 września 2009 r., sygn. akt II AKa

127/09, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy delegowanie sędziego na podstawie art. 77 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości powoduje, że taki sędzia staje się osobą nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. ?”**

**p o s t a n o w i ł:**

**odmówić podjęcia uchwały.**

## UZASADNIENIE

Przedstawione zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Apelacyjny w L., rozpoznając apelacje obrońców pięciu oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 23 grudnia 2008 r., sygn. akt IV K 350/07, mocą którego oskarżonych tych skazano za przestępstwo z art. 247 § 1 w zw. z art. 245 § 1 k.k. oraz za czyny z art. 197 § 3 i art. 197 § 2 k.k., dokonał z urzędu badania odnośnie istnienia w tej sprawie tzw. bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia, czyli uchybień z art. 439 § 1 k.p.k., których sami skarżący nie podnosili. Ustalił w związku z tym, że w całym postępowaniu przed Sądem Okręgowym, toczącym się od dnia 23 listopada 2007 r., kiedy to przypadł pierwszy termin rozprawy, do dnia 23 grudnia 2008 r., czyli daty ogłoszenia zaskarżonego obecnie wyroku, składowi sędziowskiemu przewodniczyła sędzia tego Sądu Urszula K. oraz że sędzia ta, mocą decyzji Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 grudnia 2004 r. i z dnia 12 kwietnia 2005 r., została, na podstawie art. 77 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 2001 r. (dalej przywoływanej jako u.s.p.), delegowana – początkowo okresowo, a następnie na czas nieokreślony – do Ministerstwa Sprawiedliwości do pełnienia obowiązków administracyjnych na stanowisku głównego specjalisty w Departamencie Organizacyjnym Ministerstwa i że delegacja ta trwa nadal, a więc, że w czasie prowadzenia sprawy o sygn. akt IV K 350/07 wykonywała ona jednocześnie funkcje administracyjne w tym Ministerstwie.

Sąd Apelacyjny zauważył następnie, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 15 stycznia 2009 r. (K 45/07) uznał, iż art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji. W związku z tym orzeczeniem pojawia się – zdaniem tego Sądu – wątpliwość, czy w

rozpoznawanej sprawie nie zachodzi uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w postaci udziału w wydaniu wyroku w pierwszej instancji osoby nieuprawnionej do orzekania.

Uzasadniając potrzebę wystąpienia w tej materii z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny wskazał, przywołując stosowne publikacje i judykaty, że wprawdzie w doktrynie i orzecznictwie dostrzec można dwa podejścia do rozumienia pojęcia „osoby nieuprawnionej do orzekania”, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., czyli wąskie, uznające za taką tylko osobę w ogóle nieuprawnioną do orzekania i szersze, przyjmujące, że jest nią także osoba nieuprawniona do orzekania w danej sprawie czy w danym sądzie, ale stwierdził, iż uważa, że żadne z tych stanowisk nie odnosi się do zaistniałej w tej sprawie sytuacji. Podniósł w związku z tym, że delegowanie sędziego do czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości nie zmienia wprawdzie jego statusu jako sędziego, ale jednak jego uprawnienia jurysdykcyjne na skutek takiej delegacji ustępują na rzecz powierzonych mu obowiązków urzędniczych, a w świetle wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego jednoczesne wykonywanie wówczas obowiązków wynikających z obu pełnionych przez sędziego funkcji narusza zasadę trójpodziału władz oraz niezależności sądów, niezawisłości sędziego i jego bezstronności, co wskazuje, że w okresie tej delegacji jest to osoba, która czasowo traci prawo do orzekania. Z drugiej strony Sąd ten zauważył, że zakwestionowany art. 77 § 1 u.s.p. nie utracił mocy prawnej, a samo uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia czynności administracyjnych nie zostało przy tym uznane za niezgodne z Konstytucją oraz że Trybunał nie wypowiedział się co do czasowego zakresu stwierdzonej niekonstytucyjności wskazanego przepisu ani odnośnie skutków swego wyroku dla orzeczeń wydanych w przeszłości z udziałem sędziów tak delegowanych, ograniczając się do stwierdzenia, że sędziowie tacy winni na czas delegacji utracić możliwość orzekania.

Sąd Apelacyjny wskazał też, że skoro stosownie do art. 190 ust. 3 Konstytucji orzeczenia Trybunału wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, to tym samym – z uwagi na niezakwestionowanie wcześniej niekonstytucyjności orzekania przez sędziów delegowanych we wskazany wyżej sposób – obecnie nie ma podstaw do podważania skuteczności orzeczeń wydanych z ich udziałem przed omawianym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Sąd ten jednak podniósł, iż skład orzekający, skłaniając się do negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie prawne, nie jest w tej kwestii jednomyślny, a dostrzega rangę przedstawionego zagadnienia. Jak bowiem wskazał sam Trybunał, w latach 2001-2008 delegowano do Ministerstwa Sprawiedliwości 296 sędziów, w tym 182 na czas określony, a 114 na czas nieokreślony i do czasu wydania wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. powszechną praktyką było łączenie przez tych sędziów funkcji orzeczniczych z wykonywaniem czynności urzędniczych w tym Ministerstwie. Przedstawione zagadnienie ma więc, zdaniem Sądu Apelacyjnego, doniosłe znaczenie zarówno dla prawidłowego wyrokowania w tej sprawie, jak i dla orzekania w innych postępowaniach, w jakich zaistnieje podobna sytuacja.

W związku z przedstawionym zagadnieniem prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w tej materii. Podniósł on, że Sąd Apelacyjny w L. nie wskazał w istocie, który przepis, jako wadliwy lub niejasny, wymaga zasadniczej wykładni ustawy, co jest warunkiem skutecznego wystąpienia w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Zauważył też, że orzeczenia Trybunału o niekonstytucyjności przepisu oddziałują na system prawa *pro futuro* i to od momentu ich ogłoszenia, co *in concreto* oznacza, że stwierdzenie niekonstytucyjności art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., dokonane wyrokiem Trybunału z dnia 15 stycznia 2009 r., nastąpiło w dniu 22 stycznia 2009 r., gdy tymczasem będący w tej sprawie przedmiotem kontroli odwoławczej wyrok Sądu Okręgowego w L. zapadł w dniu 23 grudnia 2008 r., kiedy to w pełni korzystał z domniemania konstytucyjności. Tym samym, zdaniem prokuratora,

sformułowane zagadnienie prawne nie ma też związku z rozstrzygnięciem w przedmiocie objętym postępowaniem odwoławczym, w którym je sformułowano, nie spełnia więc kolejnego wymogu skutecznego przedstawienia takiego zagadnienia w oparciu o art. 441 § 1 k.p.k. Prokurator Prokuratury Krajowej podniósł także, że z uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego w L. o wystąpieniu do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym w tej sprawie wynika wyraźnie, iż Sąd ma określony pogląd w przedstawionej kwestii, tyle że nie jest w tej materii jednomyślny. W istocie zatem dąży on nie tyle do wyjaśnienia wątpliwości, lecz do upewnienia się w słuszności swego stanowiska.

W prezentowanym piśmie prokurator Prokuratury Krajowej zauważył nadto, że analiza wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. w ogóle nie daje podstaw do przyjęcia, aby możliwe było sformułowanie zagadnienia prawnego o treści przedstawionej przez Sąd Apelacyjny w L. Jak bowiem wskazano wyrok ten, choć na pierwszy rzut oka wydaje się należeć do tzw. wyroków zakresowych, w których Trybunał uznaje za zgodny lub niezgodny z Konstytucją określony przepis prawa, ale nie w całości, lecz jedynie w części, w odniesieniu do określonych stanów faktycznych, w gruncie rzeczy jest on, w ocenie prokuratora, tzw. wyrokiem interpretacyjnym, pozornie jedynie zakresowym wobec użycia zwrotu „w zakresie, w jakim”, gdyż niekonstytucyjność przepisu przybiera tu postać stwierdzenia braku niezbędnej pełnej regulacji, a taki wyrok, przez wskazanie dodatkowych niezbędnych przesłanek właściwego konstytucyjnie unormowania, nie może sam w sobie doprowadzić do zmiany prawa, gdyż ta jest możliwa do dokonania tylko przez ustawodawcę uzupełniającego daną regulację. Prokurator Prokuratury Krajowej podniósł w związku z tym, że Trybunał Konstytucyjny uznał art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. za niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji w zakresie, w jakim dopuszcza on łączenie funkcji orzeczniczych przez sędziego z wykonywaniem przez niego czynności administracyjnych w Ministerstwie

Sprawiedliwości lub jednostce podległej albo nadzorowanej przez Ministra Sprawiedliwości, ale jednocześnie nie dopatrył się niezgodności z Konstytucją w delegowaniu sędziego do innych instytucji związanych z wymiarem sprawiedliwości, a w uzasadnieniu tego wyroku wskazano, iż Trybunał *„jest zdania, że sędzia delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości powinien na czas wykonywania obowiązków w Ministerstwie utracić możliwość orzekania (ewentualnie powinien zostać przewidziany specjalny tryb urlopowania delegowanego sędziego)”* oraz że *„instytucja ta powinna być ukształtowana w ten sposób, aby okres pracy w służbie nadzoru liczył się zarazem do okresu pracy na stanowisku sędziego lub prokuratora, który jest wymagany do ubiegania się o kolejne stanowisko sędziowskie”*. Powyższe – zdaniem prokuratora Prokuratury Krajowej – wskazuje, że Trybunał Konstytucyjny uznał za niezbędne nowe ukształtowanie przepisów dotyczących delegowania sędziego do Ministerstwa Sprawiedliwości, a do czasu ich wydania jedyną możliwą do przyjęcia konsekwencją prawną wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. jest utrata mocy prawnej art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. skutkująca jedynie niemożnością delegowania sędziego do pełnienia czynności administracyjnych w tym Ministerstwie. Nie można natomiast, według prokuratora Prokuratury Krajowej, wyciągać z tego wniosku, że delegowani sędziowie tracą automatycznie, z datą wejścia w życie wyroku Trybunału, uprawnienia orzecznicze, te bowiem nie wynikają z art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. Także zatem i z tych względów przedstawione zagadnienie prawne nie ma, zdaniem prokuratury, znaczenia dla sprawy, w której je sformułowano.

Stanowisko powyższe na posiedzeniu Sądu Najwyższego podtrzymał prokurator Prokuratury Krajowej.

**Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

W orzecznictwie i doktrynie zgodnie i od dawna przyjmuje się, że skuteczne wystąpienie do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym w trybie

wynikającym z art. 441 § 1 k.p.k. wymaga spełnienia kumulatywnie następujących warunków. Po pierwsze, powinno to być zagadnienie „prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej i piśmiennictwie lub przepisu o wadliwej redakcji bądź niejasno sformułowanego, co umożliwia przeciwstawne interpretacje. Po wtóre, zagadnienie to winno mieć charakter problemu wymagającego „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli odnosić się do sytuacji, gdy przepis realnie umożliwia rozbieżne interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce, a autorytatywna wykładnia przez Sąd Najwyższy sprzyjać ma tym samym prawidłowemu jego stosowaniu. Po trzecie zaś, przedstawiane zagadnienie ma wyłonić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, będąc przy tym powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, aby od udzielonej odpowiedzi zależało rozstrzygnięcie sprawy, w jakiej się ono wyłoniło (zob. np. R. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 264 i nast., T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 809-810, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. II, s. 715-718 oraz wskazane tam orzeczenia, zob. też np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I KZP 21/09, Lex Polonica nr 2089687).

Analiza niniejszej sprawy wskazuje, że dopełniono tu tylko – i to jedynie częściowo – jednego ze wskazanych wyżej warunków, to jest tego, aby przedstawione zagadnienie pojawiło się w postępowaniu odwoławczym. Nie jest już jednak spełniony wymóg, aby było to zagadnienie prawne i to wymagające zasadniczej wykładni ustawy ani aby od jego rozstrzygnięcia zależał ostateczny wynik postępowania odwoławczego w tej sprawie. Sąd Apelacyjny nie wskazał przepisu, który jego zdaniem budzi lub może budzić w praktyce wątpliwości interpretacyjne z uwagi na niejasne sformułowanie lub rozbieżne poglądy orzecznictwa bądź doktryny ani też nie wyjaśnił, z jakich to powodów owe

wątpliwości zachodzą. Przyjmując, według uzasadnienia postanowienia o wystąpieniu z pytaniem prawnym, że Sądowi temu chodzi o rozumienie określenia „osoba nieuprawniona do orzekania” użytego w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., analizowanego w aspekcie uznania przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z ustawą zasadniczą łączenie przez sędziego, delegowanego do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, funkcji urzędniczych wynikających z tej delegacji z funkcją orzekania, stwierdzić należy, że analiza treści tego uzasadnienia wskazuje wyraźnie, iż Sąd Apelacyjny miał pogląd co do kierunku rozstrzygnięcia wątpliwości leżących u podstaw przedstawionego pytania prawnego, tyle że skład orzekający nie był w tej materii jednomyślny. Sąd ten nie podjął jednak próby głębszej analizy przepisów Konstytucji w kwestii mocy obowiązującej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w oparciu o poglądy doktryny prawa konstytucyjnego i orzecznictwo, także Sądu Najwyższego, w tej materii, co pozwoliłoby mu samodzielnie rozstrzygnąć ostatecznie powstały w sprawie problem, stosownie do wymogów art. 8 § 1 k.p.k. Ma zatem rację prokurator Prokuratury Krajowej wskazując, że Sąd Apelacyjny chce w istocie upewnić się jedynie w słuszności swego stanowiska. Nie taki jest jednak cel uchwał Sądu Najwyższego, o których mowa w art. 441 § 3 k.p.k. Ich zadaniem jest bowiem zasadnicza wykładnia przepisu budzącego istotne wątpliwości interpretacyjne, a nie utwierdzenie sądu występującego z pytaniem prawnym w zasadności jego poglądów odnośnie sposobu rozstrzygnięcia zaistniałej sytuacji procesowej. W konsekwencji, w niniejszej sprawie nie ma podstaw do podjęcia uchwały w przedmiocie przedstawionego, jako wymagającego jakoby zasadniczej wykładni ustawy, zagadnienia prawnego.

Niemniej, stosownie do praktyki Sądu Najwyższego, należy w odniesieniu do przedmiotu przedstawionego pytania prawnego zwrócić uwagę na następujące kwestie.

W świetle art. 190 ust. 3 zdanie pierwsze w zw. z ust. 2 Konstytucji, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia go w organie urzędowym, w którym akt normatywny poddany kontroli Trybunału był ogłoszony. Konsekwencje uznania określonego przepisu za niezgodny z ustawą zasadniczą działają zatem, co do zasady, *ex nunc*, a więc prospektywnie, chyba że Trybunał – stosownie do art. 190 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji – określi „inny termin” utraty mocy obowiązującej danej normy lub aktu prawnego – przy czym ów inny termin nie musi być jedynie terminem „późniejszym” – oraz z uwzględnieniem – przewidzianych w art. 190 ust.4 Konstytucji – możliwości wznowienia, w trybie przepisów właściwych dla danego postępowania, prawomocnie zakończonego procesu, gdy orzeczenie wydano na podstawie przepisu uznanego następnie przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją [zob. np. K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności*, PiP 2008, nr 5, s. 27; A. Mączyński, *O tzw. wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego* (w:) P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 162]. Należy przy tym zauważyć, że zarówno przywołany przepis ustawy zasadniczej jak i art. 540 § 2 k.p.k. przyjmują, że retroaktywny skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w postaci możliwości wznowienia postępowania dotyczy tylko sytuacji, gdy przepis uznany przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją był podstawą wydania prawomocnego orzeczenia. Taki skutek nie może dotyczyć art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., który w wyroku Trybunału z dnia 15 stycznia 2009 r. (K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3, s. 21-81) został uznany za niezgodny z określonymi przepisami ustawy zasadniczej jedynie „w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej”. Powyższy przepis, jako norma o charakterze ustrojowym dotycząca sądownictwa, sam w sobie nie może bowiem być uznany nigdy za

przepis, „na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe”, jak tego wymaga się dla wznowienia procesu w art. 190 ust. 4 Konstytucji, jak i w art. 540 § 2 k.p.k.

W konsekwencji w odniesieniu do art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., w zakresie w jakim uznano jego niekonstytucyjność, można mówić jedynie o prospektywnych skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a więc oddziaływaniu na system prawny tylko *pro futuro*, od daty ogłoszenia tego orzeczenia w Dzienniku Ustaw. Przywołany wyrok został ogłoszony w Dzienniku Ustaw Nr 9, pod poz. 97, z datą 22 stycznia 2009 r. Tym samym to dopiero od tego dnia zaczynają funkcjonować skutki uznania przez ten wyrok niekonstytucyjności wskazanego wyżej przepisu ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zakresie określonym w tym orzeczeniu. Tymczasem w sprawie niniejszej wyrok Sądu Okręgowego, będący przedmiotem kontroli odwoławczej, w którego wydaniu brała udział sędzia będąca przy tym w toku całego postępowania prowadzonego w pierwszej instancji jednocześnie delegowana do czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, zapadł w dniu 23 grudnia 2008 r., a więc przed ogłoszeniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Skoro zaś wyrok Trybunału w analizowanym zakresie nie daje retrospektywnie także podstaw do wznowienia prawomocnie zakończzonego postępowania w oparciu o stwierdzoną niekonstytucyjność art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., to czynności procesowe dokonane z udziałem sędziego delegowanego do Ministerstwa Sprawiedliwości pozostają w mocy, jako że nastąpiły one w okresie domniemania konstytucyjności zdyskwalifikowanych obecnie norm, a orzeczenie Trybunału nie wywołuje skutków *ex tunc* (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 37/08, OSNKW 2009, z. 4, poz. 28, s. 92). Powyższe oznacza, że **udział w sprawie i w wydaniu orzeczenia przed dniem 22 stycznia 2009 r. sędziego, który w tym czasie był jednocześnie delegowany przez Ministra Sprawiedliwości do czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości (art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p.) i wykonywał swe obowiązki**

**orzecznicze w wymiarze określonym przez Ministra Sprawiedliwości, stosownie do § 3 rozporządzenia w sprawie delegowania sędziów do Ministerstwa Sprawiedliwości (...) z dnia 13 lutego 2008 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 185), łącząc je z funkcją urzędniczą w ramach tej delegacji, nie stanowi sam w sobie naruszenia prawa, które mogłoby skutkować uchyleniem wyroku z powodu łączenia funkcji orzekania z wykonywaniem czynności administracyjnych wynikających z takiej delegacji.** Nie rozciągają się bowiem na taki udział sędziego w postępowaniu i w wydaniu orzeczenia, jako zaistniały przed ogłoszeniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., konsekwencje wynikające z orzeczenia Trybunału, uznającego wskazany przepis ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zakresie, w jakim dopuszcza takie łączenie owych funkcji, za niezgodny z art. 10 ust.1, art. 54 ust.1 i art. 173 Konstytucji.

Inaczej na kwestię łączenia przez sędziego, delegowanego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., funkcji orzeczniczych z czynnościami administracyjnymi w Ministerstwie Sprawiedliwości lub w jednostkach podległych albo nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości, należy spojrzeć, gdy łączenie takie ma miejsce po dacie ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. Ta kwestia jednak wykracza poza granice kognicji Sądu Najwyższego w ramach rozstrzygania w przedmiocie zagadnienia prawnego w trybie określonym w art. 441 k.p.k., jako że problem powyższy nie dotyczy już realiów sprawy, w której wystąpiono z niniejszym pytaniem prawnym, gdyż orzekanie z udziałem sędziego łączącego powyższe funkcje miało tu miejsce jeszcze przed wydaniem i ogłoszeniem wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Możliwe i niezbędne wydaje się wszak ustosunkowanie się w tym miejscu do zaprezentowanej, w piśmie prokuratora Prokuratury Krajowej, argumentacji odnośnie skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. dla dalszego orzekania przez sędziów delegowanych do Ministerstwa

Sprawiedliwości po ogłoszeniu tego orzeczenia, mając też na uwadze wskazywaną przez Sąd Apelacyjny okoliczność, że sędzia orzekająca w tej sprawie w pierwszej instancji, pozostawała delegowaną do Ministerstwa Sprawiedliwości także w dacie występowania z niniejszym pytaniem prawnym. W ocenie prokuratora Prokuratury Krajowej – jak już wcześniej szerzej wskazano – powyższy wyrok Trybunału ma jedynie pozornie charakter zakresowy, ponieważ mimo użycia zwrotu „w zakresie, w jakim” Trybunał w istocie uznał w nim za niezbędne nowe ukształtowanie przepisów dotyczących delegowania sędziego do jednostek wskazanych w art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., a takie wyroki same w sobie nie powodują zmiany prawa. W konsekwencji, że orzeczenie to skutkuje jakoby jedynie niemożnością delegowania obecnie sędziego do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości i w jednostkach podległych lub nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości. Nie powoduje jednak, z chwilą wejścia w życie tego wyroku, utraty przez delegowanych sędziów uprawnień do orzekania, jako że to uprawnienie nie wynika dla nich z zakwestionowanego przepisu ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Stwierdzić w związku z tym należy, że – niezależnie od charakteru wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. – w pkt 8 sentencji tego orzeczenia wyraźnie przyjęto, iż art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. w zakresie tam określonym, a więc w jakim dopuszcza on, przy delegowaniu sędziego do Ministerstwa Sprawiedliwości i podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub przez niego nadzorowanych jednostek, możliwość łączenia przez takiego sędziego funkcji orzekania z wykonywaniem czynności administracyjnych w jednostce, do której nastąpiło delegowanie, jest niezgodny ze wskazanymi przez Trybunał – a przytoczonymi wcześniej – przepisami Konstytucji. Od ogłoszenia tego wyroku w Dzienniku Ustaw możliwość delegowania sędziego do jednostek wskazanych w art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. z łączeniem przez delegowanego obu tych funkcji, stała się zatem niezgodna z ustawą zasadniczą, choć samo delegowanie

do czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub w jednostkach podległych bądź nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości pozostaje zgodne z Konstytucją. Określona w wyroku Trybunału niezgodność z ustawą zasadniczą dotyczy przy tym zarówno delegacji wystawionych po dniu 22 stycznia 2009 r., jako od samego początku niekonstytucyjnych, jak i pochodzących sprzed tej daty, ale nadal realizowanych, gdyż także one dotknięte są już obecnie niekonstytucyjnością w zakresie, w jakim pozwalają łączyć sędziemu obie wskazane wyżej funkcje. Tego typu delegacje nie powinny się zatem już pojawiać po wskazanej dacie, a wydane uprzednio powinny być przynajmniej zmodyfikowane.

Niezgodne z Konstytucją jest przy tym samo stworzenie możliwości łączenia przez sędziego delegowanego wskazanych funkcji. Nie można w związku z tym zgodzić się z twierdzeniem prokuratora Prokuratury Krajowej, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. nie rzutuje na sytuację sędziego delegowanego do Ministerstwa Sprawiedliwości w sferze jego uprawnień orzeczniczych. Wprawdzie prawo sędziego do orzekania nie wynika z zakwestionowanego przez Trybunał Konstytucyjny art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., lecz wiąże się z nominacją danej osoby na sędziego określonego sądu przez Prezydenta i doręczeniem jej tej nominacji (art. 55 § 1 i 3 oraz art. 65 u.s.p.), ale realizowanie tego uprawnienia w połączeniu z wykonywaniem czynności administracyjnych w ramach delegacji do jednostek wskazanych w art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. jest obecnie, bez względu na datę wystawienia takiej delegacji, uznane za niezgodne z Konstytucją. Przepisy ustawy zasadniczej, jakie w takiej sytuacji, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, sprzeciwiają się łączeniu wskazanych funkcji dotyczą zasady trójpodziału władz (art. 10 ust.1), odrębności i niezależności sądów (art. 173) oraz prawa do sądu (art. 45 ust.1) w zakresie braku istnienia wówczas wymogu niezawisłości i bezstronności sędziego, jako warunków prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości i rzetelnego procesu (zob. OTK ZU 1/A/ 2009, s. 71 i 73).

W konsekwencji, uwzględniając potrzebę interpretacji przepisów w zgodności z ustawą zasadniczą, należy mieć na uwadze, że sędzia dysponujący aktem mianowania go na to stanowisko, a więc uprawniony do orzekania, może realizować tę funkcję jedynie w granicach, w jakich dopuszcza to w ogóle Konstytucja i nie jest osobą uprawnioną do orzekania, gdyby orzekanie to z samej swej istoty – a nie przez analizę wydanych przez niego w konkretnych sprawach rozstrzygnięć – miało godzić w normy konstytucyjne, a więc pozostawać w sprzeczności z ustawą zasadniczą. Tym samym orzekanie, po dacie wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., przez sędziego delegowanego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p., z łąčeniem tej funkcji z wykonywaniem czynności administracyjnych w jednostkach wskazanych w tym przepisie oznacza, że orzeka on m.in. wbrew zasadzie niezależności sądów oraz niezawisłości i bezstronności sędziego, a trudno sędziego, który z założenia płynącego z norm konstytucyjnych jest zależny i nie jest niezawisły ani bezstronny, uznać za osobę uprawnioną do sądenia w jakiegokolwiek sprawie.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

/km/