

ZARZĄDZENIE

Dnia 20 października 2021 r.

Sędzia SN Wiesław Kozielowicz w związku z pismami adwokatów M.H. i M.K., obrońców skazanej K.K., z dnia 1 lipca 2021 r. i z dnia 16 lipca 2021 r., dotyczących wznowienia z urzędu postępowania zakończonego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 października 2017 r., sygn. akt XII K (...),

nie stwierdzam podstaw do wszczęcia przez Sąd Najwyższy postępowania o wznowienie wskazanego wyżej postępowania z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.).

UZASADNIENIE

W przepisie art. 542 § 3 k.p.k. unormowano wznowienie postępowania karnego z urzędu. Do wznowienia postępowania karnego w tym trybie dochodzi jedynie wówczas jeżeli ujawni się jedno z bezwzględnych uchybień odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. Wznowienie postępowania z urzędu na podstawie uchybień z art. 439 § 1 pkt 1 – 8 k.p.k. może nastąpić na korzyść bądź na niekorzyść oskarżonego, zaś z przyczyn ujętych w art. 439 § 1 pkt 9 – 11 k.p.k. tylko na korzyść.

W realiach sprawy brak jest podstaw do podjęcia działań z urzędu przez Sąd Najwyższy w przedmiocie wznowienia postępowania.

Takie też stanowisko w tej kwestii zaprezentował Dyrektor Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej w piśmie z dnia 6 września 2021 r., PK IV Kw (...) (por. k. 18 – 23v.).

K.K. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 października 2017 r., sygn. akt XII K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30

października 2018 r., sygn. akt II AKa (...), została uznana winną tego, że we wrześniu 2010 r. w W., przywłaszczyła sobie powierzone jej pieniądze w łącznej kwocie 195.500 zł, które otrzymała w związku z realizacją umowy sprzedaży zabudowanej nieruchomości położonej w K. o pow. 0.06 ha: przedwstępnej z dnia 23 marca 2010 r. i sprzedaży z września 2010 r., tj. przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. Ten wyrok zapadł w postępowaniu zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez pełnomocnika pokrzywdzonej H.S..

Obrońcy skazanej K.K. podnoszą, że subsydiarny akt oskarżenia nie spełniał wymogów wskazanych w art. 55 § 2 k.p.k., gdyż nie został sporządzony przez adwokata, a jedynie podpisany przez adwokata. Stanowi on bowiem powtórzenie aktu oskarżenia sporządzonego i podpisanego przez pokrzywdzoną H. S., zwróconego w trybie art. 337 § 1 k.p.k.

Nie można w realiach sprawy podzielić tego poglądu, a tym samym nie można przyjąć zaistnienia uchybienia w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Faktem jest, iż zgodnie z art. 55 § 2 k.p.k., subsydiarny akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuratury Generalnej RP. W przeciwieństwie do skargi subsydiarnej przymusem adwokacko – radcowskim nie jest objęty prywatny akt oskarżenia. Nie musi on spełniać tych samych wymogów co skarga publiczna, która pochodzi od pokrzywdzonego (por. D. Gil, Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym, Warszawa 2011, s. 88 – 89). Adwokat (radca prawny) sporządzając subsydiarny akt oskarżenia, działa zarówno w interesie publicznym, jak i w celu realizacji prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Prawn chronione interesy pokrzywdzonego to dobra o charakterze materialnym, jak też niematerialnym, zasługujące na szczególną ochronę prawną. Subsydiarny akt oskarżenia musi czynić zadość warunkom formalnym pisma procesowego wskazanym w art. 119 k.p.k. oraz w art. 55 § 2 k.p.k. w zw. z art. 332 k.p.k. i art. 333 § 1 k.p.k. Subsydiarny akt oskarżenia, który został w niniejszej sprawie sporządzony i podpisany przez adwokata, spełnia wskazane wyżej warunki formalne tego rodzaju pisma procesowego, a okoliczność, że została do niego w całości inkorporowana treść aktu oskarżenia autorstwa pokrzywdzonej H.S., nie przekreśla tego

stwierdzenia. Trafnie przy tym podnosi Dyrektor Departamentu Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej w pisemnym stanowisku, iż cyt. „nie sposób zaakceptować stanowiska obrońców, które zdaje się wskazywać, że w żadnym przypadku, a zatem także wówczas gdy pismo sporządzone przez stronę spełnia konieczne wymogi, nie może być wykorzystane przez przedstawiciela procesowego w niezmienionej treści jako wyraz realizacji ustawowego wymogu w postaci przymusu adwokacko – radcowskiego. Zaakceptowanie powyższego poglądu byłoby przejawem nadmiernego formalizmu, często nieracjonalnego z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego, z uwagi na terminy procesowe, czas konieczny dla opracowania pisma oraz związane z tym wydatki.”

Obrońcy skazanej K.K. wywodzą również, iż w postępowaniu przygotowawczym nie wydano postanowienia o wszczęciu śledztwa o czyn z art. 284 § 2 k.k., co ich zdaniem skutkowało brakiem legitymacji do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a to z uwagi na brak dwukrotnego umorzenia postępowania o przestępstwo stypizowane w art. 284 § 2 k.k., albowiem w sprawie takie decyzje procesowe zapadały jedynie w odniesieniu do czynów zakwalifikowanych z art. 275 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. Nadto obrońcy skazanej K.K. podnieśli, że przypisany jej czyn z art. 284 § 2 k.k., nie jest tożsamy z czynem z art. 286 § 1 k.k., co do którego doszło do dwukrotnego umorzenia postępowania przygotowawczego, w związku z czym pokrzywdzona H.S. nie posiadała uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia o czyn z art. 284 § 2 k.k.

Odnosząc się do tej kwestii należy przede wszystkim stwierdzić, iż poza sporem jest, że pokrzywdzony może samodzielnie wnieść akt oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny w wypadku dwukrotnej odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego albo dwukrotnego umorzenia śledztwa lub dochodzenia. Oczywiście pokrzywdzony może wnieść taki akt oskarżenia wyłącznie o czyn będący przedmiotem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego umorzeniu, a także musi zachodzić tożsamość czynu, którego dotyczy ta decyzja, oraz czynu objętego aktem oskarżenia. W wypadku zaś gdy śledztwo lub dochodzenie zostało umorzone przeciwko osobie, niezbędna jest tożsamość podejrzanego i oskarżonego (por. P. Kowalski, Tożsamość czynu w aspekcie subsydiarnego aktu oskarżenia, Prokuratura i Prawo 2013 r., nr 7 – 8, s.

170 – 185). Nie chodzi przy tym o samą kwalifikację prawną tego czynu, ta może bowiem ulec zmianie w trakcie postępowania, ale opis zarzucanego oskarżonemu zachowania uznanego przez oskarżyciela subsydiarnego za przestępstwo (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 120/14, LEX nr 1551329). Powszechnie też przyjmuje się w orzecznictwie, że sąd dokonując ustaleń dotyczących tożsamości czynu, nie może poprzestać na prostym porównaniu kwalifikacji prawnych, czy literalnej treści opisów czynów objętych postanowieniem i subsydiarnym aktem oskarżenia, a musi również uwzględnić okoliczności wynikające z czynności dowodowych postępowania przygotowawczego. W realiach niniejszej sprawy, trafnie przyjęto, że zdarzenie historyczne objęte postanowieniem z dnia 16 grudnia 2010 r., o umorzeniu dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt.1 k.p.k., w sprawie oszustw dokonanych na szkodę H. S. w roku 2009 i 2010 przez Katarzynę Kurowską (poprzednio G.) w trakcie zarządzania jej majątkiem oraz przy sprzedaży należącej do niej nieruchomości zabudowanej w miejscowości Koczargi Stare, zatwierdzone przez prokuratora w dniu 30 grudnia 2010 r., jest tym samym zdarzeniem, które w postanowieniu prokuratora Prokuratury Rejonowej w W. z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. akt Ds. (...), stanowiło podstawę faktyczną umorzenia postępowania w sprawie o czyn zakwalifikowany z art. 284 § 2 k.k., a polegający na przywłaszczeniu w bliżej nieokreślonym czasie, nie później niż do dnia 22 listopada 2010 r. w W. pieniędzy w kwocie 200.000 zł pochodzących ze sprzedaży nieruchomości zabudowanej w miejscowości K., należącej do H.S.. Z tego punktu widzenia nie doszło zatem do uchybienia o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela).

Z kolei w piśmie z dnia 16 lipca 2021 r. obrońcy skazanej K.K. podnieśli, iż w realiach sprawy zaistniała również bezwzględna przyczyna odwoławcza, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k, w postaci nienależytej obsady Sądu Apelacyjnego w (...), który wyrokował w dniu 30 października 2018 r., gdyż w jego składzie zasiadał sędzia Sądu Rejonowego w W.- D.D.. Został on delegowany na podstawie art. 77 § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r – Prawo o ustroju sądów powszechnych – dalej powoływana jako u.s.p., decyzją z dnia 16 maja 2018 r., DKO – I – (...) Podsekretarza Stanu, działającego z upoważnienia Ministra

Sprawiedliwości, do pełnienia obowiązków sędziego Sądu Apelacyjnego w (...) od dnia 17 maja 2018 r. „na czas pełnienia funkcji wiceprezesa Sądu Okręgowego w W..” Powołując się na treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2021 r., sygn. akt IV KK (...), stwierdzili, że tak ukształtowany akt delegacji sędziego Sądu Rejonowego w W.- D.D. kreuje rodzaj delegacji nieznanej w polskim porządku prawnym, przez co nie może wywoływać skutków prawnych, a tym samym orzeczenia wydane z udziałem tak delegowanego sędziego dotknięte są bezwzględną przyczyną odwoławczą w postaci nienależytej obsady sądu.

Odnosząc się do zaprezentowanego poglądu, to przede wszystkim podkreślić należy, iż zawsze sąd orzekający w sprawie musi być należycie obsadzony, co oznacza, iż musi spełniać wymagania ustawowe stawiane składom orzekającym przewidzianym do rozpoznania określonej kategorii spraw w sądzie danego szczebla i w określonym trybie postępowania, a które wynikają z przepisów k.p.k. i u.s.p. Powszechnie przyjmuje się, że nienależytą obsadę sądu stanowią zarówno odstępstwa od przewidzianej przez ustawę liczby członków składu orzekającego w danym rodzaju spraw, jak i niezachowanie ustalonych przez ustawę proporcji pomiędzy liczbą osób składu orzekającego o różnym statusie ustrojowym, a także gdy w składzie uczestniczył sędzia nie uprawniony do orzekania w danym sądzie. W uzasadnieniu wyroku z dnia 21 lipca 2021 r., sygn. akt II KK 208/20, Sąd Najwyższy, trafnie wskazał, iż wymogiem zapewnienia oskarżonemu „prawa do sądu właściwego” w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jest między innymi prawidłowość delegowania sędziego do orzekania pod względem formalnym i jego zgodność z wymogami ustawowymi. W ostatnim okresie w kilku sprawach Sąd Najwyższy przyjął, że nie spełnia wymogów ustawowych akt delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższego rzędu „na czas pełnienia funkcji prezesa” (por. wyroki Sądu Najwyższego w sprawach o sygnaturach: IV KK 70/21, II KK 208/20, IV KK 384/21, czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt IV KS45/21). Z drugiej strony w wielu sprawach Sąd Najwyższy rozpoznawał kasacje od wyroków sądów odwoławczych wydanych z udziałem sędziego delegowanego, na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p., do pełnienia obowiązków w sądzie wyższej instancji, gdzie czas

trwania delegacji został określony formułą „na czas pełnienia funkcji prezesa” i w żadnej z nich nie został podniesiony, z tego powodu, zarzut nienależytej obsady sądu odwoławczego, a także Sąd Najwyższy nie stwierdził tego rodzaju nieprawidłowości w trybie art. 536 k.p.k., który to przepis obliguje Sąd Najwyższy do rozpoznania kasacji poza jej granicami i podniesionymi zarzutami, między innymi w wypadku określonym w art. 439 k.p.k. (por. np. rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w sprawach o sygnaturach: IV KK 116/19, IV KK 194/19, IV KK 175/19, IV KK 522/18, IV KK 595/19, IV KK 127/20, IV KK 298/20). W polskim ustawodawstwie, od blisko stu lat funkcjonuje instytucja delegowania sędziego do zastępczego pełnienia w innym sądzie obowiązków sędziego (por. art. 105 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. RP Nr 12, poz. 98, art. 66 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 1985 r., Nr 31, poz. 137, art. 77 u.s.p.). W doktrynie podnoszono, iż wynikająca z art. 77 u.s.p. kompetencja Ministra Sprawiedliwości, czyli organu władzy wykonawczej, do delegowania sędziego do zastępczego pełnienia w innym sądzie obowiązków sędziego nie jest rozwiązaniem prawidłowym, gdyż czyni wyłom w zasadzie podziału i równowagi władz, wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP, oraz w zasadzie odrębności i niezależności sądownictwa od innych władz, o jakiej mowa w art. 173 Konstytucji RP. Postulowano przekazanie kompetencji z art. 77 u.s.p. Krajowej Radzie Sądownictwa, wskazując, że będąc umocowana konstytucyjnie i ulokowana w łonie władzy sądowniczej, jest jedynym organem uprawnionym do podejmowania aktów władczych w tym zakresie (por. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 216). Jednakże Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK ZU 2009, nr 1A, poz. 3, uznał, iż art. 77 § 1 pkt 1, 3 i 4 oraz § 2, 2a i 3a u.s.p. są zgodne z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP oraz nie są niezgodne z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu wyroku podkreślił, że **przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do delegowania sędziów za ich zgodą do wykonywania czynności sędziego w innym sądzie lub czynności administracyjnych, nie narusza tego aspektu zasady podziału władz, który akcentuje separację władz**

z uwagi na ich minimum wyłączności kompetencyjnej. Uzyskując uprawnienie do delegowania sędziów Minister Sprawiedliwości nie otrzymał instrumentu, który dawałby władzy wykonawczej prawo do rozstrzygania indywidualnych spraw typu sądowego lub wiążącego wpływania na rozstrzyganie takich spraw. W tym aspekcie art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP nie zostały naruszone.

W praktyce ustawowe uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie było w okresie II Rzeczypospolitej, w czasach PRL – u, jak i po przełomie ustrojowym w Polsce w 1989 r., z reguły wykonywane przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu Ministerstwa Sprawiedliwości. Sąd Najwyższy zaakceptował tę praktykę. W dniu 14 listopada 2007 r. Pełny Skład Sądu Najwyższego podjął bowiem uchwałę, iż **ustawowe uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77 § 1 u.s.p.), może być w jego zastępstwie albo z jego upoważnienia wykonywane przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu.** W podjęciu tej uchwały brało udział 81 sędziów, a zgłoszono do niej 24 zdania odrębne oraz 2 zdania odrębne do jej uzasadnienia (por. uchwała Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07, OSNKW 2008, z. 3, poz. 23). Uchwała ta, w myśl art. 87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej. Wiąże zatem wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego (por. W. Kozielowicz, Postępowanie w przedmiocie odstąpienia od uchwały Sądu Najwyższego mającej moc zasady prawnej, w: R. Olszewski (red.), Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin, Warszawa – Łódź 2019, s. 295 – 308). Taka, jak w uchwale, koncepcja wykonywania ustawowych kompetencji Ministra Sprawiedliwości przez działających w jego zastępstwie albo z upoważnienia sekretarza stanu lub podsekretarza stanu znalazła akceptację w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 7 lutego 2008 r., II GSK 397/07, z dnia 7 stycznia 2009 r., II GSK 997/08, z dnia 2 lutego 2012 r., I GSK 1016/10, z dnia 29 maja 2012 r., II GSK 504/11).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w doktrynie dominuje stanowisko, że przez osobę nieuprawnioną do orzekania należy rozumieć osobę, która nie ma w ogóle uprawnień do orzekania (por. A. Kaftal, O przyczynach bezwzględnej nieważności orzeczeń sądowych, *Palestra* 1960, z. 10, s. 33 – 38, M. Cieślak, Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965, s. 73 – 92). Natomiast sytuacje orzekania przez osobę, powołaną przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, w sądzie innym, niż sąd w którym ma swoje miejsce służbowe, przy braku odpowiedniej delegacji, zalicza się do uchybienia w postaci nienależytej obsady sądu. Możliwość orzekania w innym sądzie uzyskuje sędzia przez przeniesienie, bądź powołanie przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w sądzie wyższym niż do tej pory lub na podstawie delegacji, o której mowa w art. 77 u.s.p. Akt delegowania sędziego na podstawie art. 77 u.s.p. musi zawierać dane osobowe (imię i nazwisko) delegowanego sędziego oraz wskazywać czas trwania delegacji (por. W. Koziół, Instytucja delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe, w: J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 181 – 198). W uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały Pełnego Składu Sądu Najwyższego, trafnie wskazano, że w istocie na instytucję delegowania sędziego za jego zgodą do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie, składa się wyrażenie woli przez sędziego odnośnie do czasowego przeniesienia na inne miejsce służbowe niż wyznaczone w dokumencie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego (art. 75 § 1 u.s.p. w zw. z art. 55 § 3 u.s.p.), oraz sporządzenie aktu o delegowaniu (czasowym przeniesieniu) sędziego. Bez zgody sędziego, delegowanie na podstawie art. 77 § 1 u.s.p. nie jest możliwe. Czynność Ministra Sprawiedliwości (bądź działających w jego zastępstwie lub z jego upoważnienia sekretarza stanu, podsekretarza stanu) ma za swój przedmiot, w rzeczywistości, zrealizowanie wyrażonej woli sędziego i może być podjęta wyłącznie wówczas, gdy sędzia na delegację wyraził zgodę. Określono ją w tej uchwale, jako akt o charakterze porządkowym, wprowadzie niezbędny, ale wyłącznie dla celów organizacyjnych. Nie ma on bowiem charakteru decyzji w rozumieniu prawa administracyjnego, rozstrzygającej indywidualną sprawę ani charakteru

władczego ze sfery władzy sądowniczej. Nie sposób bowiem mówić o władczości w sensie narzucenia przez podmiot zwierzchni podmiotowi podporządkowanemu określonego obowiązku (wbrew woli lub niezależnie od woli adresata) w sytuacji, gdy faktycznie kreatorem czasowej zmiany miejsca służbowego sędziego jest sam sędzia. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 26 lutego 1993 r., sygn. akt I KZP 42/92, Sąd Najwyższy podniósł, iż czas trwania delegacji sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie na podstawie art. 63 § 1 u.s.p. z 1985 r., może być określony w rozmaity sposób. W każdym wypadku powinna być oznaczona początkowa data ważności delegacji. Istotne jest jednak aby delegacja dotyczyła pewnego (dłuższego lub krótszego) okresu wykonywania przez danego sędziego różnego rodzaju czynności przypadających na niego w tym czasie w innym sądzie, i nie dotyczyła tylko pojedynczych dni. W ten bowiem sposób Minister Sprawiedliwości mógłby wchodzić w kompetencje procesowe prezesa sądu, delegując sędziego do wykonania ściśle określonych czynności, np. w celu udziału w rozpoznaniu konkretnej sprawy, co już nie leży w zakresie uprawnień jakichkolwiek organów pozasądowych. Przypomnieć należy, że z art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. jasno wynika, że Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego, **za jego zgodą**, do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów – **na czas określony, nie dłuższy niż dwa lata, albo na czas nieokreślony**. Kierując się zasadą prymatu wykładni językowej, nie budzi wątpliwości, że delegowanie sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie na czas pełnienia funkcji wiceprezesa sądu okręgowego, narusza unormowanie tego przepisu, co do ustalenia czasu, gdyż w myśl art. 26 § 2 u.s.p. wiceprezes sądu okręgowego jest powoływany na okres sześciu lat. Poza sporem jest, iż najczęściej zasada pierwszeństwa wykładni językowej stosowana jest w obszarze interpretacji przepisów mających charakter represyjny, przepisów podatkowych, czy przepisów kompetencyjnych. W doktrynie słusznie zauważa się, że nie należy fetyszyzować zasady prymatu wykładni językowej, gdyż bez wnikliwej refleksji nad celem jaki przyświecał ustawodawcy przy uchwalaniu przepisu, nie

jesteśmy w stanie stwierdzić, czy nie zachodzą ważne racje prawne, społeczne lub moralne za odstąpienie od wykładni językowej (por. np. P. Hofmański, St. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2011, s. 245). Pamiętać jednak zawsze należy, iż odejście od językowego sensu przepisu, jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych przypadkach, gdyż adresaci norm prawnych mają święte prawo polegać na tym, co ustawodawca w tym przepisie, używając polskiego języka, wyraził, albowiem w państwie prawa językowe znaczenie tekstu prawnego stanowi granicę wykładni, w tym sensie, że nie jest dopuszczalne przyjęcie swoistych wyników wykładni funkcjonalnej, jeżeli wykładnia językowa prowadzi do jednoznaczności tekstu prawnego (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 25/99, OTKZU, nr 5, poz. 141). W realiach sprawy bezsporne jest zatem, że Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w akcie delegowania sędziego Sądu Rejonowego w W.- D.D. z dnia 16 maja 2018 r. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w (...) w sposób wadliwy określił okres trwania tej delegacji. Kierując się treścią art. 26 § 2 u.s.p., trzeba bowiem przyjąć, że stosując konstrukcję delegacji na czas określony ustalił, wbrew jasnej treści art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p., że będzie trwała sześć lat. Zastosował zatem konstrukcję powierzenia obowiązków sędziego w innym sądzie na czas oznaczony, z jaskrawym przekroczeniem ustawowego czasu delegowania sędziego, za jego zgodą, do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie, na czas określony. Według u.s.p. może być on bowiem nie dłuższy niż dwa lata. Jednak mimo stwierdzonej, w tej części, wadliwości aktu delegowania sędziego Sądu Rejonowego w W. - D.D. z dnia 16 maja 2018 r., DKO (...), Sąd Najwyższy uznał, iż realiach niniejszej sprawy nie ziściła się okoliczność o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Akt delegowania sędziego do wykonywania obowiązków sędziego w innym sądzie niewątpliwie spełnia funkcję legitymującą sędziego do czasowego orzekania w określonym sądzie, innym niż jego sąd macierzysty. Dominuje stanowisko, iż delegowanie sędziego do orzekania w innym sądzie nie stanowi naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. Mimo, że sędzia delegowany orzeka jako sędzia spoza właściwości danego sądu, nie znaczy to, iż jest to sędzia zawisły. Sam fakt, że został delegowany przez organ władzy wykonawczej - Ministra Sprawiedliwości, nie decyduje o tym, że sędzia taki

nie będzie niezawisły. Delegowanie sędziego nie przekreśla *eo ipso* przymiotu niezależności sędziego. Natomiast jeżeli sędzia przekracza zakres władzy, zarówno w aspekcie terytorialnym, jak i rzeczowym, staje się sędzią (sądem) niewłaściwym w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W realiach przedmiotowej sprawy sędzia Sądu Rejonowego w W.- D.D. nie przekroczył zakresu swojej władzy. Orzekał w Sądzie Apelacyjnym w (...) na podstawie prawnie skutecznego, mimo opisanej wyżej wadliwości, aktu delegowania go do pełnienia obowiązków sędziego w tym Sądzie. **Nie każda bowiem stwierdzona wadliwość, podjętego przez Ministra Sprawiedliwości, bądź działających w jego zastępstwie albo z jego upoważnienia sekretarza stanu lub podsekretarza stanu, aktu delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77§ 1 pkt 1 u.s.p.), będzie skutkowałą jego prawną nieskutecznością. Prawna nieskuteczność aktu delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie będzie bowiem miała miejsce jedynie wtedy gdy: a) zostanie on podjęty przez inny podmiot niż Minister Sprawiedliwości, bądź działający w jego zastępstwie albo z jego upoważnienia sekretarz stanu lub podsekretarz stanu, lub b) akt delegowania zostanie podjęty bez wyrażenia przez sędziego zgody na powierzenie mu pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie lub na czas inny niż wskazany w oświadczeniu sędziego o wyrażeniu zgody na powierzenie mu obowiązków sędziego w innym sądzie. Naruszenia prawa opisane pod lit. a i lit. b są bowiem tego rodzaju, iż powodują zawsze skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia konstytucyjnych zasad: legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) i demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).**

Ubocznie przy tym należy zauważyć, że w niniejszej sprawie wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z udziałem sędziego Sądu Rejonowego w W. - D.D. zapadł w dniu 30 października 2018 r., czyli przed upływem dwóch lat od daty powierzenia mu w dniu 16 maja 2018 r., poczynając od dnia 17 maja 2018 r., pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w (...). Orzeczenie to wydano zatem w okresie, wskazanym w u.s.p., dla delegacji na czas określony. Można też sensownie argumentować, przyjmując założenie, że sędzia delegowany w taki sposób jak w niniejszej sprawie, wydałby wyrok już po upływie dwóch lat delegacji,

a przed upływem sześciu lat, iż przecież Minister Sprawiedliwości, w myśl przepisu art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p., może również delegować sędziego na czas nieokreślony, czyli taki gdy w akcie delegacji nie podano daty końcowej okresu powierzenia obowiązków sędziego w innym sądzie. Również i w takiej sytuacji wadliwie określony czas trwania delegacji okresowej (gdy oczywiście była zgoda sędziego na taki okres delegacji), nie pozwalałby na podzielenie tezy, że tak zredagowany akt delegowania wykracza poza przyznane Ministrowi Sprawiedliwości kompetencje, gdyż można twierdzić, iż ma tu zastosowanie reguła a maiore ad minus. Nie można przy tym tracić z pola widzenia faktu, że zgodnie z art. 77 § 4 u.s.p., sędzia delegowany na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. może być odwołany z delegowania przez Ministra Sprawiedliwości w każdym czasie lub z niego ustąpić bez zachowania trzymiesięcznego okresu uprzedzenia. Jeśli zaś chodzi o odwołanie sędziego delegowanego przez Ministra Sprawiedliwości do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie na czas pełnienia obowiązków prezesa (wiceprezesa), to odwołanie go przez Ministra Sprawiedliwości z delegacji, z reguły będzie powiązane z odwołaniem z funkcji prezesa sądu (wiceprezesa sądu). Procedura zaś odwołania prezesa sądu (wiceprezesa sądu) w toku trwania kadencji, jest postępowaniem w którym zawsze uczestniczy kolegium właściwego sądu, a w przypadku wydania przez kolegium negatywnej opinii również Krajowa Rada Sądownictwa (por. treść art. 27 u.s.p.).

Analizując, blisko trzydzieści lat temu, status sędziego delegowanego do pełnienia obowiązków w innym sądzie **bez jego zgody** (ówczesny art. 63 § 2 u.s.p. z 1985r.), Sąd Najwyższy wskazał, iż taka forma delegowania sędziego wymaga dokładnego oznaczenia początkowej i końcowej daty okresu wystawionej przez Ministra Sprawiedliwości delegacji. Przekroczenie przez Ministra Sprawiedliwości okresu terminu takiej delegacji (u.s.p. z 1985 r. przewidywał dla takiej delegacji okres nie przekraczający trzech miesięcy w ciągu roku), uprawniało sędziego do uchylenia się od wykonywania czynności sędziowskich w ramach takiej delegacji, bez narażenia się na jakiegokolwiek konsekwencje służbowe. Natomiast, jak podkreślił Sąd Najwyższy, kontynuowanie przez niego działalności sędziowskiej w innym sądzie będzie równoznaczne z jego zgodą na dalszą delegację i nie spowoduje dla wydanych z jego udziałem orzeczeń skutków procesowych przewidzianych w art.

388 pkt 1 lub pkt 2 k.p.k. z 1969 r. (por. s. 3 uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1993 r., sygn. akt I KZP 42/92).

W uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 48, wyrażono pogląd , że w postępowaniu o wznowienie postępowania, ujętym w art. 542 § 3 k.p.k., istnieje zawsze możliwość wykorzystania inicjatywy stron w celu usunięcia rzeczywistych uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Pełne zastosowanie znajduje tu instytucja przewidziana w art. 9 § 2 k.p.k., umożliwiająca stronie wystąpienie z wnioskiem (sygnalizacją) o dokonanie czynności z urzędu. Ta inicjatywa, w razie potwierdzenia zaistnienia wskazanego uchybienia, może prowadzić do wszczęcia z urzędu postępowania wznowieniowego, zaś w braku zaistnienia uchybienia skutkującego obowiązkiem wszczęcia z urzędu postępowania wznowieniowego, nie wymaga wydania orzeczenia stwierdzającego, że wskazywana usterka nie występuje.

W realiach niniejszej sprawy można byłoby zatem poprzestać jedynie na pisemnym poinformowaniu skazanej K.K. i jej obrońców adwokatów M.H. i M.K. o braku podstaw do wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu, jednakże za celowe uznano decyzję o braku prawnych podstaw do wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu podjąć w formie niezaskarżalnego zarządzenia.

Na niniejsze zarządzenie zażalenie nie przysługuje.

as