

WYROK Z DNIA 28 LISTOPADA 2007 R.

WA 42/07

W sprawie wieloosobowej, w której zachodzi sytuacja określona w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., w stosunku do współoskarżonych, którzy nie wnieśli środków odwoławczych a zostali uniewinnieni, uchylenie z tego powodu orzeczenia na podstawie art. 435 k.p.k. nie jest dopuszczalne, gdyż nie byłoby to działaniem na ich korzyść.

*Przewodniczący: sędzia SN A. Tomczyk.*

*Sędziowie SN: M. Buliński, Z. Stefaniak (sprawozdawca).*

*Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej: płk J. Balcerak.*

Sąd Najwyższy w sprawie: ppłk. rez. Marka K., oskarżonego z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 231 § 1 k.k.; Henryka W., oskarżonego z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; Krystyny K., oskarżonej z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 276 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 28 listopada 2007 r., sprawy z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora na niekorzyść ppłk. rez. Marka K. i Krystyny K. oraz obrońców oskarżonych, od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 maja 2007 r.;

u c h y l i ł zaskarżony wyrok wobec: ppłk. rez. Marka K., Henryka W., Krystyny K. w części dotyczącej uznania jej za winną popełnienia czynu opisanego w pkt. J, stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz na podstawie art. 435 k.p.k. w

stosunku do płk. Zbigniewa R., płk. Tomasza R., mjr. Andrzeja D. i mjr. rez. Witolda Z. i sprawę w tym zakresie p r z e k a z a ł Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

## U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 17 maja 2007r.,

- uniewinniono: ppłk. rez. Janusza D. od popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz Krystyną K. od czynu opisanego w pkt. „K”, tj. od przestępstwa z art. 276 k.k.,

- umorzono postępowanie wobec mjr. rez. Witolda Z., a to na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., o czyn z art. 231 § 1 k.k.,

- warunkowo umorzono postępowanie wobec: płk. Zbigniewa R., płk. Tomasza R., mjr. rez. Andrzeja D. o czyny z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na okres próby roku, orzekając przy tym od każdego z nich, świadczenie pieniężne w kwocie 5 000 zł na rzecz Domu Dziecka w W.,

- uznano za winnych:

a) ppłk. rez. Marka K. popełnienia czynu:

1. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, skazano go na karę 3 lat pozbawienia wolności,

2. z art. 231 § 1 k.k. i za to, skazano go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jednocześnie w miejsce kar jednostkowych wymierzono mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, a ponadto orzeczono solidarne (z Krystyną K.) naprawienie szkody przez wpłatę na rzecz Sił Powietrznych kwoty 963 535,54 zł,

b) Henryka W. popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, skazano go na karę roku pozbawienia wolności z warun-

kowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat, grzywnę w rozmiarze 246 stawek dziennych w wysokości po 10 zł każda, orzeczono obowiązek naprawienia szkody przez wpłatę na rzecz Piotra B. kwoty 1 244,80 zł,

c) Krystynę K. popełnienia czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazano ją na karę roku pozbawienia wolności oraz orzeczono solidarne (z ppłk.rez. Markiem K.) naprawienie szkody przez wpłatę na rzecz Sił Powietrznych kwoty 963 535,54 zł.

W składzie orzekającym w powyższej sprawie zasiadał delegowany do pełnienia obowiązków sędziowskich w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W., sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. – mjr Rafał K.

Wydane temu sędziemu na podstawie art. 26 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 117, poz. 753 ze zm.) w zw. z art. 46 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), dwie ostatnie delegacje podpisywali: z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości – podsekretarz stanu, a z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej – Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli:

- prokurator, na niekorzyść ppłk. rez. Marka K. i Krystyny K., co do kar im orzeczonych,
- obrońcy oskarżonych: ppłk. Marka K., Krystyny K. oraz Henryka W..

W ślad za apelacjami, w dniu 24 września 2007 r. do Izby Wojskowej Sądu Najwyższego wpłynęło pismo z Naczelnej Prokuratury Wojskowej, w którym podniesiono, że delegację sędziego Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. mjr. Rafała K. do pełnienia obowiązków sędziowskich w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W., podpisał podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej i w związku z tym, Prokurator

Naczelnej Prokuratury Wojskowej wniósł o odroczenie rozpoznania sprawy do czasu podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w przedmiocie należytego umocowania sędziego delegowanego. Jednocześnie do pisma tego dołączył kopie czterech delegacji sędziego mjr. Rafała K., a mianowicie:

- z dnia 24 października 2005 r., o delegacji sędziego w okresie od dnia 6 listopada 2005 r. do dnia 6 maja 2006 r., podpisanej z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości przez podsekretarza stanu i przez Ministra Obrony Narodowej,

- z dnia 20 kwietnia 2006 r., o delegacji sędziego w okresie od dnia 7 maja 2006 r. do dnia 31 grudnia 2006 r., podpisanej z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości przez sekretarza stanu i przez Ministra Obrony Narodowej,

- z dnia 29 listopada 2006 r., o delegacji sędziego w okresie od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 30 czerwca 2007 r., podpisanej z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości przez podsekretarza stanu, w porozumieniu z upoważnionym przez Ministra Obrony Narodowej – Dyrektorem Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego,

- z dnia 30 maja 2007 r. o delegacji sędziego w okresie od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r., podpisanej z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości przez podsekretarza stanu, w porozumieniu z upoważnionym przez Ministra Obrony Narodowej – Dyrektorem Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej.

W uwzględnieniu wniosku prokuratora Sąd Najwyższy Izba Wojskowa, w toku rozprawy apelacyjnej w dniu 11 października 2007 r. postanowił, rozpoznanie apelacji odroczyć i jednocześnie dopuścić dowód „w przedmiocie upoważnienia Dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej do podpisywania w imieniu Ministra Obrony Narodowej, pism o delegowaniu sędziego mjr. Rafała K. do pełnienia obowiązków sędziowskich w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W.”.

Z pisma Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej z dnia 23 października 2007 r. wynika, że Dyrektor Departamentu Kadr uzgadniając delegowanie sędziego mjr. Rafała K., działał na podstawie upoważnienia Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r., ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym MON z 2006 r. Nr 12, poz. 163. Upoważnienie to wydał Minister Obrony Narodowej na podstawie art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 107 ze zm.) w zw. z § 2 pkt 14 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. Nr 94, poz. 426) i w ten właśnie sposób, upoważnił Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego do „podpisywania decyzji w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 117, poz. 753 z późn. zm.)”.

W dniu 14 listopada 2007 r. pełny skład Sądu Najwyższego podjął uchwałę, że: „Ustawowe uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 97, poz. 1070 ze zm.), może być w jego zastępstwie (art. 37 ust. 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) albo z jego upoważnienia (art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) wykonywane przez sekretarza lub podsekretarza stanu”.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Sprawa oskarżonych, o których mowa w apelacjach, jak również współoskarżonych z nimi we wspólnym postępowaniu, a to: płk. Zbigniewa R., płk. Tomasza R., mjr. rez. Andrzeja D., mjr. rez. Witolda Z. oraz płk. rez. Janusza D., rozpoznana została przez sąd nienależycie obsadzony, bo w jego składzie orzekał sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. mjr

Rafał K., delegowany do orzekania w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W. z naruszeniem wymogów art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 117, poz. 753 ze zm.) – zwanej dalej w skrócie u.s.w. To właśnie uchybienie, należące do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. przesądza o konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia i to nie tylko wobec osób, które wniosły apelacje, lecz z uwagi na treść art. 435 k.p.k., również w stosunku do współoskarżonych, którzy wprawdzie nie wnieśli środków odwoławczych, ale wobec których te same względy przemawiają za taką decyzją.

W przedmiocie delegacji sędziów wypowiadał się i to wielokrotnie Sąd Najwyższy podkreślając, że sędzia orzekający bez ważnej delegacji, jest generalnie uprawniony do orzekania, ale nie jest uprawniony do orzekania w sądzie, niebędącym jego stałą siedzibą (*vide*: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 3; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 115; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2002 r., III KKN 489/99, OSPriPr. 2003, nr 1, poz. 18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2004r., III KO 40/03, LEX 110551).

W przypadku, gdy w następstwie wadliwej delegacji w składzie orzekającym brał udział sędzia wojskowego sądu garnizonowego, niemający przez wadliwy akt delegowania uprawnień do orzekania w wojskowym sądzie okręgowym, to mamy do czynienia z uchybieniem o bezwzględnym charakterze z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Uchybienie takie powstaje nie tylko wtedy, gdy sędzia nie ma w ogóle delegacji do orzekania w danym sądzie, lecz również wówczas, gdy jego delegacja nie spełnia ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania. Właśnie z tym ostatnim uchybieniem mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. mjr Rafał K., wyrażał zgody na delegowanie go na okresy dłuższe niż 3 miesiące i w związku z tym, na podstawie art. 26 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 u.s.w. w zw. z art. 46 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) był on na takie okresy delegowany do pełnienia obowiązków sędziowskich w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W., z prawem przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten sąd w pierwszej instancji, w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego.

Przepis art. 26 § 1 u.s.w. pozwala Ministrowi Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej na delegowanie sędziego. Taka stylistyczna redakcja tego przepisu wskazuje jednoznacznie, że współuczestniczenie Ministra Sprawiedliwości i Ministra Obrony Narodowej ma polegać na osiągnięciu porozumienia w sprawie treści aktu i stąd zwrot „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej”.

Brak porozumienia między tymi podmiotami, tj. brak zgody między nimi powoduje, że delegacja sędziego nie dochodzi do skutku.

W komentarzu do § 74 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), w:] J. Warylewski red., T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, J. Stelina, G. Wierczyński: Zasady techniki prawodawczej, Komentarz, Warszawa 2000 – w tezie 7 zwrócono uwagę, że „dokonanie czegoś w porozumieniu z kimś innym oznacza wyrażenie zgody na coś, bądź zrobienie czegoś za zgodą tej drugiej osoby”. Takie rozumienie powoduje, że pozycje podmiotów uczestniczących w delegowaniu sędziego, a to Ministra Sprawiedliwości jako organu upoważnionego do wydania delegacji sędziemu oraz Ministra Obrony Narodowej, jako organu upoważnionego do współuczestnictwa w procesie delegowania, są równorzędne.

Zasada równorzędności przesądza, że uprawnienia Ministra Obrony Narodowej, w ramach współuczestnictwa w procesie delegowania sędziego, na podstawie art. 26 § 1 u.s.w. muszą być podobne, jak Ministra Sprawiedliwości.

Przywołane w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. przepisy – art. 37 ust. 5 i art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, a odnoszące się do Ministra Sprawiedliwości, są kompatybilne z przepisem art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 56), wskazującym: że „Minister Obrony Narodowej kieruje działalnością Ministerstwa i Sił Zbrojnych bezpośrednio oraz przy pomocy Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, sekretarza (...) lub podsekretarzy stanu” oraz, że: „W razie nieobecności Ministra Obrony Narodowej jego obowiązki pełni sekretarz stanu lub wyznaczony podsekretarz stanu w ramach pełnomocnictwa udzielonego przez Ministra”.

Uprawnienia szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego w odniesieniu do sędziów, zostały precyzyjnie ustawowo określone i dotyczą jedynie wydawania rozkazów personalnych o powołaniu do zawodowej służby wojskowej kandydatów na stanowiska sędziów, asesorów i aplikantów, a to na podstawie art. 22a § 4 i 5 oraz art. 49 § 4 u.s.w. Są to więc jedyne czynności, jakie Szef Sztabu Generalnego Wojska Polskiego ma prawo podejmować wobec kandydatów na sędziów. To też przesądza, że Minister Obrony Narodowej nie może w drodze upoważnień zmienić tych jego uprawnień, np. przez udzielenie pełnomocnictwa Szefowi Sztabu Generalnego WP do podpisywania w jego imieniu delegacji sędziów, w ramach porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w.

Takich ograniczeń Minister Obrony Narodowej nie ma, gdy chodzi o sekretarzy i podsekretarzy stanu i w związku z tym można stwierdzić, że uprawnienie Ministra Obrony Narodowej do delegowania sędziego do peł-



nienia obowiązków w innym sędzie (art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz. U. Nr 117, poz. 753 ze zm.), może być w zastępstwie (art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej, tj. Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 56 ze zm.) albo z jego upoważnienia (art. 3 ust. 1 powołanej ustawy) wykonywane przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu. Powyższe pozostaje w pełnej zgodzie z treścią uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. W kontekście powyższego – Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej nie ma uprawnień do uczestnictwa w delegowaniu sędziów, bowiem nie jest on sekretarzem ani podsekretarzem stanu. Stąd też Minister Obrony Narodowej nie miał prawa upoważniać go do podpisywania w trybie art. 26 u.s.w delegacji sędziów.

Upoważnienie Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r., ogłoszone w Dzienniku Urzędowym MON z 2006 r. Nr 12, poz. 163, faktycznie wydane zostało bez podstawy prawnej, bo nie stanowi jej § 2 pkt 14 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej mówiący o tym, że: „Minister Obrony Narodowej realizuje ponadto zadania w zakresie wydawania decyzji i innych dokumentów wynikających z zakresu działania Ministra Obrony Narodowej”, czy też w art. 268a k.p.a., że: „organ administracji publicznej, może w formie pisemnej upoważnić pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń”.

Do delegowania sędziego na podstawie art. 26 § 1 u.s.w. wymagana jest, w ramach porozumienia z Ministrem Sprawiedliwości, jedynie „zgoda” Ministra Obrony Narodowej na delegowanie, a nie decyzja administracyjna, postanowienie, zaświadczenie lub jakieś inne dokumenty.

Treść art. 26 § 1 u.s.w. przesądza, że to uprawnienie Ministra Obrony Narodowej nie może być przekazywane innemu organowi, może jednak być ono wykonywane przez biorących bezpośredni udział w wykonaniu zadań Ministra, sekretarzy i podsekretarzy stanu.

Skoro jednak delegacje mjr. Rafała K. podpisywał, z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej, Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej, to akty te przez podpisy nie należą do upoważnionej osoby, nie spełniały ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktów delegowania, i to właśnie doprowadziło do zaistnienia uchybień z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Powyższe przesądziło o kierunku rozstrzygnięcia.

Jednocześnie w rozpoznawanej sprawie zaistniała sytuacja, że za skarżonym wyrokiem uniewinnieni zostali: ppłk rez. Janusz D., od popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz Krystyna K. od czynu opisanego w pkt. "K" aktu oskarżenia, tj. z art. 276 k.k., lecz w tym zakresie orzeczenie uprawomocniło się w pierwszej instancji. Wprawdzie prokurator wniósł środek odwoławczy na niekorzyść Krystyny K., lecz tylko w zakresie orzeczonej wobec niej kary za czyn przypisany, tj. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a uniewinnienia z art. 276 k.k. nie skarżył.

W tym miejscu przypomnieć należy, że przepis art. 435 k.p.k. przewiduje możliwość uchylenia lub zmiany orzeczenia wyłącznie na korzyść współoskarżonych, choćby nie wnieśli oni środka odwoławczego (...). Stąd też w rozpoznawanej sprawie, sięgnięcie po art. 435 k.p.k. z uwagi na ujawnienie, bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., działającej nie tylko wobec skarżących, ale i innych współoskarżonych, w ich prawomocnie zakończonej uniewinnieniem sprawie, byłoby działaniem wbrew wymogom tego przepisu, jako że uchylenie lub zmiana wyroku na ich korzyść nie następowałaby, a wręcz przeciwnie, byłoby to

działanie na ich niekorzyść. Dlatego też skład orzekający w niniejszej sprawie wyraża pogląd, że zastosowanie art. 435 k.p.k. wobec współoskarżonych, którzy nie wnieśli środków odwoławczych a zostali uniewinnieni, w sytuacji zaistnienia przyczyny z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. jest niedopuszczalne, bo nie byłoby to działanie na ich korzyść.

Jednocześnie skład ten nie podziela poglądu wyrażonego w postanowieniu Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2007 r., WZ 25/07 (niepubl.), że Minister Obrony Narodowej miał prawo upoważnić Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego w Ministerstwie Obrony Narodowej do podpisywania w trybie art. 26 § 1 i 2 u.s.w. pism w sprawie delegacji sędziów, a to z powodów wyżej podanych.