

UCHWAŁA SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW
Z DNIA 27 STYCZNIA 2009 R.
I KZP 23/08

Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) porozumienia się 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 lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie 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.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki.

*Sędziowie SN: W. Błuś, M. Buliński, A. Deptuła, H. Gradzik,
T. Grzegorzcyk (sprawozdawca), S. Zabłocki.*

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy w sprawie Sławomira Daniela K., po rozpoznaniu w dniach: 17 grudnia 2008 r. i 27 stycznia 2009 r., przedstawionego na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) przez Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów, postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2008 r., zagadnienia prawnego wywołującego poważne wątpliwości co do wykładni prawa:

„Czy Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej może skutecznie realizować uprawnienia Ministra Obrony Narodowej wynikające z treści art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz.1676 ze zm.), dysponując upoważnieniem Ministra?”

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi jak wyżej.

UZASADNIENIE

Przedstawione zagadnienie prawne, jako wymagające rozstrzygnięcia istotnych wątpliwości odnośnie wykładni ustawy, wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej. Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2007 r., uznał Sławomira K. za winnego przestępstwa z art. 280 § 2 i art.156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 i art.11 § 2 k.k. i wymierzył mu za nie karę 8 lat pozbawienia wolności, podejmując też rozstrzygnięcia „akcesoryjne”. Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zarzucając obrazę art. 5 § 2 oraz art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k., a także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego co do wysokości zasądzonej nawiązki. Po rozpoznaniu tych środków odwoławczych Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 28 listopada 2007 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie. Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca oskarżonego podnosząc zarzut z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., jako że w składzie orzekającym w tej sprawie w Sądzie Okręgowym orzekał sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego – mjr Piotr K., który „został delegowany do pełnienia obowiązków w Sądzie Okręgowym przez pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej, zamiast przez Ministra Obrony Narodowej lub w jego zastępstwie i z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza sta-

nu”, co w ocenie skarżącego czyniło go nieuprawnionym do orzekania. W odpowiedzi na kasację skargę tę poparła Prokuratura Apelacyjna w W., a na rozprawie kasacyjnej także Prokurator Prokuratury Krajowej, ze wskazaniem jedynie, że chodzi o obrazę z art. 439 § 1 pkt 2 (a nie pkt 1) k.p.k., w postaci nienależytej obsady sądu.

Sąd Najwyższy jako sąd kasacyjny w oparciu o akta sprawy ustalił m. in., że „w okresie od stycznia 2007 r. do 30 kwietnia 2007 r., w którym na trzech rozprawach rozpoznawano sprawę i doszło do wyrokowania” sędzia WSG mjr Piotr K. był delegowany do Sądu Okręgowego przez – działającego z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości – podsekretarza stanu, a na delegacji widnieje też podpis Dyrektora Departamentu Kadr MON Jacka O., poprzedzony sformułowaniem „w porozumieniu: z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej” oraz że upoważnienia takiego Minister udzielił generalnie Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON w dniu 27 czerwca 2006 r., a opublikowano go w Dzienniku Urzędowym MON z 2006 r. Nr 12, poz. 163, z powołaniem się na art. 268a k.p.a. oraz § 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).

Analizując kwestię prawidłowości delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów uznał za niezbędne wystąpienie w oparciu o art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym do powiększonego składu tego Sądu z przedstawionym wyżej zagadnieniem prawnym z uwagi na zaistniałe poważne wątpliwości w wykładni prawa w tej materii. W uzasadnieniu swego wystąpienia Sąd kasacyjny wskazał, że na tle normującego to zagadnienie art. 26 § 1 ustawy z dnia 26 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (zwanej dalej – u.s.w.), według którego „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować sędziego” m.in. do pełnienia

obowiązków sędziowskich w innym sądzie, zarysowały się w orzecznictwie dwa wyraźnie przeciwstawne podejścia interpretacyjne.

Pierwsze, zakładające, że delegowanie sędziego sądu wojskowego do wykonywania czynności w sądzie powszechnym przez Ministra Sprawiedliwości albo sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w porozumieniu z działającym z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej Dyrektorem Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego – nie stanowi uchybienia przepisowi art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., gdyż instytucja delegowania nie może być utożsamiana z porozumieniem ministrów „w sprawie delegowania”, jako że porozumienie to dotyczy jedynie zgody Ministra Obrony Narodowej na rozporządzenie sędzią sądu wojskowego jako żołnierzem zawodowym przez Ministra Sprawiedliwości, który następnie deleguje go do innego sądu. Tym samym ta zgoda Ministra Obrony Narodowej może być przekazana także przez inną upoważnioną przez niego osobę, a w konsekwencji nie dochodzi do obrazy, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Takie stanowisko zaprezentowano np. w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 16 stycznia 2008 r. (II AKa 412/07, Apelacja, Sąd Apelacyjny w Warszawie, 2008, z. 2, poz. 138), z dnia 20 lutego 2008 r. (II AKa 26/08, niepubl.; w aktach Sądu Najwyższego w sprawie II KK 169/08 - I KZP 24/08), czy z dnia 24 kwietnia 2007 r. (II AKa 164/07, Apelacja. Sąd Apelacyjny w Warszawie 2007, z. 3, poz.13), a także – ale bardziej ogólnie z powołaniem na prawidłowe upoważnienie obu podmiotów podpisanych pod delegacją - w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2007 r. (WZ 25/07, R-OSNKW 2007, poz. 1806).

Odmierna wykładnia reprezentowana jest ostatnio – po podjęciu przez Pełny Skład Sądu Najwyższego uchwały z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07, OSNKW 2008, z. 3, poz. 23, odnośnie zastępowania się Ministra Sprawiedliwości w zakresie jego uprawnień do delegowania sędziego sądu powszechnego w trybie art. 77 § 1 u.s.p. jedynie przez sekre-

tarza lub podsekretarza stanu – w orzecznictwie zwłaszcza Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej (wyroki: z dnia 23 listopada 2007 r., WA 46/07, OSNKW 2008, z. 1, poz. 11; z dnia 28 listopada 2007 r., WA 42/07, OSNKW 2008, z.1, poz.12, s. 53 – 65; z dnia 12 grudnia 2007 r., WA 36/07 i WA 50/07, R- OSNKW 2007, poz. 2821 i 2822; z dnia 18 grudnia 2007 r., WA 51/07 i WA 52/07, R-OSNKW 2007, poz. 2891 i 2892; z dnia 5 lutego 2008 r., WK 24/07, niepubl.: z dnia 15 lutego 2008 r., WA 3/08, niepubl.: z dnia 10 kwietnia 2008 r., WA 10/08, niepubl. czy postanowienie z dnia 22 lipca 2008 r., WZ 47/08, niepubl.), ale też w orzecznictwie sądów powszechnych (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2008 r., II AKa 81/08, niepubl.) i w piśmiennictwie (np. B. Mik, Glosa do uchwały Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. (...), PiPr. 2008, nr 6, s. 175 – 176). Argumentuje się tu, że pozycja obu ministrów w procesie delegowania jest równorzędna, gdyż przy braku wymaganego przez art. 26 § 1 u.s.w. porozumienia między Ministrem Sprawiedliwości a Ministrem Obrony Narodowej, delegowanie sędziego sądu wojskowego nie dochodzi do skutku, zatem ograniczenia przyjęte we wskazanej uchwale Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., co do zastępowania się Ministra Sprawiedliwości przez inne podmioty przy delegowaniu sędziego, muszą rozciągać się także na Ministra Obrony Narodowej oraz że współdziałanie tego ostatniego ministra w delegowaniu sędziego nie jest czynnością z zakresu prawa administracyjnego, przeto nie może być przenoszone na Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON, w trybie określonym w art. 268a k.p.a. W konsekwencji, w świetle tego stanowiska wskazany Dyrektor Departamentu nie może skutecznie realizować uprawnień Ministra Obrony Narodowej wynikających z art. 26 § 1 i 2 u.s.w., nawet gdy dysponuje stosownym upoważnieniem tego Ministra. Tym samym delegacja sędziego sądu wojskowego do wykonywania obowiązków sędziowskich w innym sądzie opatrzona jego podpi-

sem powoduje, że orzekanie z udziałem takiego sędziego jest orzekaniem w składzie nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k..

Analizując oba te sposoby interpretacji Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów wskazał, że za tym ostatnim poglądem może też przemawiać fakt, iż art. 26 § 1 u.s.w. przewiduje delegowanie sędziego sądu wojkowego nawet bez zgody tego sędziego, co tym bardziej może wskazywać na potrzebę współuczestnictwa Ministra Obrony Narodowej w owym delegowaniu na tych samych zasadach jak Ministra Sprawiedliwości, a nadto że „porozumienie”, którego wymaga art. 26 § 1 u.s.w., jako postać właśnie „współuczestniczenia” występuje też na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz że art. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 56 z zm.) nie zalicza Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego do grona podmiotów, przy pomocy których Minister ten kieruje działalnością ministerstwa. Z drugiej wszak strony Sąd ten wskazał także dodatkowe argumenty na rzecz pierwszego z zaprezentowanych kierunków wykładni. Podniósł więc, że żaden z przepisów ustawy Prawo o ustroju sądów wojskowych, jak i ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej oraz aktów wykonawczych do tych ustaw nie wskazuje, aby uprawnienie tegoż Ministra w zakresie uzgadniania decyzji o delegowaniu sędziego sądu wojskowego do orzekania w innym sądzie przyznawało mu władzę inną niż administracyjna. Chodzi natomiast o to, że sędzią sądu wojskowego może być jedynie oficer pełniący zawodową służbę stałą (art. 22 § 1 u.s.w.), a do żołnierzy pełniących służbę w tych sądach mają zastosowanie przepisy dotyczące jednostek wojskowych i żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, o ile ustawa nie stanowi inaczej (art. 2 u.s.w.). Stąd właśnie nadzór, ale jedynie w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych, pełni Minister Obrony Narodowej (art. 5 § 3 u.s.w.). Tym samym wymagane przez art. 26 § 1 u.s.w. porozumienie Ministra Sprawiedli-

wości z Ministrem Obrony Narodowej w kwestii delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w innym sądzie wiązać należałoby - zdaniem Sądu kasacyjnego – jedynie z potrzebą wyrażenia przez tego ostatniego stanowiska w kwestii przeniesienia oficera do służby wojskowej w innym miejscu niż miejsce macierzyste, a więc w sferze administracyjno-organizacyjnej. To zaś oznaczałoby możliwość sięgania przez Ministra do upoważnień, o jakich mowa w art. 268a k.p.a. Sąd Najwyższy występujący z zagadnieniem prawnym podniósł także, że w piśmiennictwie wskazuje się (J. Warylewski (red.): Zasady techniki prawodawczej. Komentarz, Warszawa 2003, tezy 8 i 9 do § 74, s. 321 i nast.), iż użycie w przepisie zwrotu „w porozumieniu z (...) określi” w odróżnieniu od zwrotu „w porozumieniu z (...) określą”, stosowane jest wówczas, gdy sprawy przekazywane są do uregulowania dwóm ministrom, ale jednemu w niewielkim tylko zakresie. W tym aspekcie sformułowanie art. 26 § 1 u.s.w., zdaniem Sądu kasacyjnego, sugeruje, że sędziego sądu wojskowego deleguje Minister Sprawiedliwości, tyle że w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej, a to porozumienie dotyczyć ma właśnie wskazanych wcześniej kwestii administracyjnych związanych ze służbą wojskową sędziego. Pozycja Ministra Obrony Narodowej w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego nie wydaje się zatem – jak podnosi Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów – być równorzędną pozycji Ministra Sprawiedliwości. W uzasadnieniu postanowienia o przedstawieniu tego zagadnienia prawnego wskazano też, że przywołane wcześniej upoważnienie udzielone dnia 27 czerwca 2006 r. przez Ministra Obrony Narodowej Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego wyposaża tegoż Dyrektora jedynie w prawo „do podpisywania decyzji” w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2 u.s.w., zobowiązując go przy tym do zaznaczania na akcie delegacji, że podpis ten składa „z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej”, co – zdaniem Sądu Najwyż-

szego w składzie trzech sędziów – wskazuje, że samą decyzję odnośnie do uzgodnienia delegowania podejmuje jednak ów Minister.

W konsekwencji, w ocenie Sądu kasacyjnego każda z zaprezentowanych w orzecznictwie przeciwstawnych wykładni art.26 § 1 u.s.w. ma stosowną argumentację, jak i kontrargumentację, a każda z nich prowadzi przy tym do diametralnie różnych konsekwencji procesowych. W zależności bowiem od uznania, czy podpis na dokumencie delegacji sędziego sądu wojskowego do innego sądu złożony – obok podpisu Ministra Sprawiedliwości lub sekretarza albo podsekretarza stanu w tym Ministerstwie – przez upoważnionego przez Ministra Obrony Narodowej Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, oznacza prawidłowe, czy jednak nieprawidłowe, delegowanie tego sędziego, dojdzie do przyjęcia zaistnienia lub niezaistnienia tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej. To ostatecznie zaś ma szczególnie istotne znaczenie dla procedowania w sprawach karnych z udziałem takiego sędziego. Wywodząc jak wyżej, Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów, jako sąd kasacyjny, wystąpił ze wskazanym na wstępie zagadnieniem prawnym.

W związku z przedstawionym zagadnieniem Prokuratura Krajowa, pismem z dnia 13 października 2008 r., wystąpiła z wnioskiem o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały przyjmującej, że: „Minister Obrony Narodowej nie może skutecznie upoważnić Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej do wykonywania uprawnień wynikających z treści art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.)” . W uzasadnieniu tego wniosku wskazano, że kluczową kwestią jest tu określenie zakresu znaczeniowego użytego w art. 26 § 1 u.s.w. zwrotu „porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej” i gdyby kierować się wyłącznie regułami wykładni językowej, uznawanej w doktrynie i orzecznictwie za priorytetową, to należałoby uznać, że uprawnienie okre-

ślone w art. 26 u.s.w. wobec wskazania w nim na osobę Ministra Obrony Narodowej należy rozumieć jako ściśle osobiste. Ponieważ jednak w fazie percepcyjnej proces wykładni powinien uwzględniać wszystkie typy dyrektyw, a więc także systemowe i funkcjonalne, to mając na uwadze przepisy ustawy o Radzie Ministrów z 1996 r. (art. 36 i 37 ust. 5) oraz ustawy z 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej (art. 3 ust. 1) należy przyjąć, że to uprawnienie Ministra może być wykonywane także przez upoważnionych sekretarzy i podsekretarzy stanu. Podniesiono tu też, że upoważnienie udzielone w 2006 r. przez Ministra Obrony Narodowej Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON oparto na art. 268a k.p.a. oraz przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. Nr 94, poz.426), co wskazuje, iż wyrażenie zgody na delegowanie uznano za kwestię z zakresu prawa administracyjnego, gdy tymczasem – zdaniem Prokuratury Krajowej – proces delegacji sędziego, w tym sądu wojskowego, wydaje się być zbliżony raczej do czynności z zakresu prawa pracy, następuje bowiem w ramach stosunku służbowego sędziego, nie zaś w ramach służby wojskowej żołnierzy zawodowych, a ponadto że art. 3 § 3 k.p.a. wyłącza w ogóle spod działania tego kodeksu sprawy ze sfery podległości służbowej pracowników organów państwowych lub innych państwowych jednostek organizacyjnych. W aspekcie celowościowym z kolei podniesiono, że delegacja sędziego do orzekania w innym sądzie niż jego sąd macierzysty, wskazany w akcie powołania na stanowisko sędziego, spełnia funkcję legitymującą go do orzekania w takim sądzie, przeto proces takiego delegowania może być uznany za prawidłowy tylko wtedy, gdy jest w całości przeprowadzony zgodnie z przepisami regulującymi zasady dokonywania delegacji, a nieposzanowanie tego powoduje, że skład, w którym nieprawidłowo delegowany sędzia zasiada, staje się nienależyty. Na posiedzeniu Sądu Najwyższego w dniu 17 grudnia 2008 r. prokurator Pro-

kuratury Krajowej podniósł także, że treść art. 27 u.s.w. może wskazywać na równorzędną rolę Ministra Obrony Narodowej w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego, jako że przepis ten pozwala temu Ministrowi w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości powierzyć sędziemu sądu powszechnego powołanemu na ćwiczenia wojskowe czasowe pełnienie czynności sędziowskich. Natomiast na posiedzeniu w dniu 27 stycznia 2009 r., w związku z zaliczeniem do materiału dowodowego dokumentów nadesłanych Sądowi Najwyższemu przez Departament Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej, prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy w sprawie niniejszej spełnione zostały warunki wskazane w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym do wystąpienia z przedstawionym zagadnieniem prawnym. Przepis ten dopuszcza takie wystąpienie, jeżeli Sąd Najwyższy rozpoznając m. in. kasację, poweźmie wątpliwości co do wykładni prawa. Za oczywiste uznać jednak należy także, że te wątpliwości muszą wiązać się z zagadnieniem mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w danej sprawie. W odróżnieniu bowiem od przepisu art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym, zakładającego możliwość wystąpienia przez wskazane tam podmioty z tzw. pytaniem abstrakcyjnym w razie ujawnienia się w orzecznictwie sądów rozbieżności w wykładni prawa, przepis art. 59 dotyczy tzw. pytań konkretnych. W odniesieniu do spraw karnych sytuacja jest tu podobna do tej, o której mowa w art. 441 k.p.k., z tym jedynie, że dotyczy ona innego układu procesowego, w jakim pojawia się zagadnienie, a powodem wystąpienia są tylko „poważne wątpliwości co do wykładni prawa”, powzięte przy tym przez Sąd Najwyższy, a nie inny sąd – i to w procedurach określonych w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym. W obu wypadkach musi być jednak

spełniony także warunek, aby przedstawiany problem miał znaczenie dla rozstrzygnięcia w danej sprawie.

Należy zatem zastanowić się, czy w sprawie niniejszej wymóg powyższy został spełniony. Wątpliwości w tej materii nasuwają się w związku z faktem przyjęcia przez Sąd kasacyjny w treści postawionego zagadnienia prawnego, że chodzi o problem dopuszczalności upoważnienia przez Ministra Obrony Narodowej do czynności porozumienia wskazanego w art. 26 § 1 u.s.w. Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON, podczas gdy z uzasadnienia postanowienia o przekazaniu tego zagadnienia wynika, iż upoważnienie sędziego sądu wojskowego w tej sprawie, obok podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, podpisał Dyrektor Departamentu Kadr MON, a więc podmiot inny niż wskazany w treści samego zagadnienia prawnego i figurujący w – przywoływanym także przez Sąd kasacyjny – upoważnieniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r. W takiej sytuacji rozstrzygnięcie co do uprawnień pierwszego z tych podmiotów w sprawie tej nie miałoby żadnego znaczenia, skoro pod aktem delegacji sędziego podpisał się z upoważnienia tego Ministra zupełnie inny podmiot.

Rzecz w tym, że z dniem 1 stycznia 2007 r. weszło w życie zarządzenie Nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej (MP Nr 76, poz.768 ze zm.) i z tą datą straciło moc poprzednie, dotyczące tej materii, zarządzenie Nr 2 z dnia 2 stycznia 2002 r. (MP Nr 1, poz. 29 ze zm.). O ile poprzedni statut przewidywał m.in. istnienie w Ministerstwie Obrony Narodowej Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego (§ 2 ust. 1 pkt 5 tego Statutu), to nowy statut przyjął funkcjonowanie dwóch odrębnych departamentów, a to Departamentu Kadr oraz Departamentu Nauki i Szkolnictwa Wojskowego (§ 2 ust.1 pkt. 5 i 7). Likwidacja z dniem 1 stycznia 2007 r. departamentu, którego dyrektor dysponował upoważnieniem wystawionym

w dniu 27 czerwca 2006 r. – pomijając w tym miejscu kwestię czy było ono, w zakresie jakiego dotyczy art. 26 § 1 u.s.w., dopuszczalne – i zastąpienie go dwoma innymi odrębnymi departamentami oznacza, że upoważnienie to utraciło moc i od dnia 1 stycznia 2007 r. nie mogło być wykorzystywane przez żadnego z dyrektorów dwóch nowych departamentów, w tym i przez Dyrektora nowego Departamentu Kadr MON. Nie ma tu znaczenia fakt, że dyrektorem Departamentu Kadr została wówczas ta sama osoba, która była uprzednio Dyrektorem Departamentu, na którego opiewało owo upoważnienie, gdyż nie było to upoważnienie wskazujące z imienia i nazwiska osobę upoważnioną; upoważniało ono bowiem do wymienionych w nim czynności Dyrektora określonego z nazwy departamentu. Z uzyskanej przez Sąd Najwyższy w toku rozpoznawania niniejszego zagadnienia prawnej dokumentacji, przedstawionej przez Ministerstwo Obrony Narodowej oraz sądy wojskowe, wynika jednak, że w praktyce Dyrektor Departamentu Kadr MON także po 1 stycznia 2007 r. – jak wskazywano – „działając z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r.”, nadal dokonywał czynności porozumienia w kwestii delegowania przez Ministra Sprawiedliwości sędziów sądów wojskowych (pismo Dyrektora Departamentu Kadr MON z dnia 23 października 2007 r., DK/ 8006/IX/07, skierowane do Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie oraz imienny wykaz delegacji sędziów wojskowych do wykonywania czynności sędziowskich w innych sądach, z okresu od września 2006 r. do sierpnia 2007 r., przekazany przez MON). Pomijając na razie kwestię, czy Minister Obrony Narodowej mógł skutecznie udzielić upoważnienia odnośnie do czynności porozumienia, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., podkreślić należy, że tego rodzaju czynności Dyrektora Departamentu Kadr MON były od dnia 1 stycznia 2007 r., gdy dokonywano ich w oparciu o przywoływane przezeń, ale niefunkcjonujące już upoważnienie tego Ministra z 2006 r., czynnościami dokonywanymi w rzeczywistości bez pisemnego upoważnie-

nia. Należy przy tym zauważyć, że jak wynika z nadesłanych Sądowi Najwyższemu dokumentów, w postaci tzw. Szczegółowego Zakresu Działania Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego (z 2003 r. i 2004 r. – załączniki: nr 5 do decyzji Dyrektora Generalnego MON nr 15 z dnia 10 marca 2004 r. i nr 5 do takowej decyzji nr 49 z dnia 19 listopada 2004 r.) oraz obecnego Departamentu Kadr MON (załącznik nr 6 do decyzji Dyrektora Generalnego MON nr 20 z dnia 30 marca 2007 r. i załącznik do takowej decyzji nr 221 z dnia 30 października 2008 r.), Dyrektor każdego z tych departamentów mógł (może) podejmować decyzje i podpisywać pisma w sprawach wyraźnie tam nie wskazanych – a żaden z tych zakresów nie wymieniał takich czynności odnośnie porozumienia, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w. – jedynie „w sprawach określonych przez Ministra w odrębnym upoważnieniu” (§ 3 ust. 10 pkt 3 Szczegółowego Zakresu Działania Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego z 2003 r. i § 13 ust. 6 pkt 3 takiego zakresu z 2004 r. oraz § 13 ust. 6 pkt 3 Szczegółowego Zakresu Działania Departamentu Kadr z 2007 r. i § 13 ust. 7 pkt 3 takiego zakresu z 2008 r.). Powyższe dodatkowo wskazuje, że Dyrektor Departamentu Kadr MON działając w analizowanej materii od dnia 1 stycznia 2007 r., czynił to bez jakiegokolwiek pisemnego upoważnienia Ministra Obrony Narodowej. Ponieważ w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia powołano się na delegację sędziego sądu wojskowego do sądu powszechnego wystawioną na okres od dnia 15 stycznia do dnia 30 kwietnia 2007 r., a z akt sprawy wynika, że wystawiono ją dnia 11 stycznia 2007 r. i figuruje na niej – obok podpisu podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – podpis Dyrektora Departamentu Kadr MON, to pojawia się tym samym dodatkowy argument wskazujący, że przedstawione wątpliwości co do wykładni art. 26 § 1 u.s.w., jako dotyczące nie tego podmiotu, ale Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, który takiego podpisu nie składał, nie ma-

ją znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, odnośnie której przedstawiono je powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

W tym miejscu podnieść jednak należy jeszcze jedną kwestię, którą pominął w uzasadnieniu swego wystąpienia Sąd kasacyjny, a która nakazuje jednak odmiennie ocenić warunki do podjęcia uchwały. Sąd ten ograniczył się bowiem do przywołania jedynie delegacji z dnia 11 stycznia 2007 r., pomijając wcześniejsze akty delegacji wystawiane sędziemu WSG mjr. Piotrowi K., w oparciu o które orzekał on w Sądzie Okręgowym w W. także w sprawie (...). Sprawę tę bowiem – a przewodził jej cały czas sędzia delegowany – rozpoznawano w sześciu terminach, a to dnia 13 i 14 listopada 2006 r. i dnia 19 stycznia 2007 r. oraz dnia 1 i 23 marca i dnia 3 kwietnia 2007 r., wydając wyrok w dniu 5 kwietnia 2007 r. sędzia mjr Piotr K. orzekał tu początkowo na podstawie wystawionej w dniu 15 maja 2006 r. przez Ministra Sprawiedliwości, a podpisanej także osobiście przez Ministra Obrony Narodowej, delegacji na okres od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 31 grudnia 2006 r. Następnie w dniu 31 października 2006 r. wystawiono mu kolejną delegację, podpisaną – obok podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – także „ w porozumieniu; z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej” przez Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a obejmowała ona delegowanie tego sędziego „w terminie od 1 stycznia 2007 r. do zakończenia” 27 wskazanych tam poprzez sygnatury spraw, w tym sprawę o sygn. akt „(...)”. W dniu 11 stycznia 2007 r. wystawiono jednak, przywoływaną przez Sąd kasacyjny, delegację tegoż sędziego na okres od dnia 15 stycznia do dnia 30 marca 2007 r., podpisaną już – obok podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – przez Dyrektora Departamentu Kadr MON. Jak wynika z kolei ze wspomnianej już dokumentacji przekazanej Sądowi Najwyższemu przez Ministerstwo Obrony Narodowej, w dniu 26 kwietnia 2007 r. sędzia ten otrzymał kolejną delegację – podpisaną tym razem przez sekretarza stanu w Ministerstwie

Sprawiedliwości i Dyrektora Departamentu Kadr MON – „na okres od dnia 1 maja 2007 r. do zakończenia” jeszcze dziewięciu ze wskazanych w delegacji z dnia 31 października 2006 r. spraw, wśród których przywołano również sprawę o sygn. akt (...). Ta ostatnia delegacja nie ma tu jednak znaczenia, skoro – jak wskazano – sprawa ta zakończyła się już w dniu 5 kwietnia 2007 r., wydanym wówczas wyrokiem. Powstaje natomiast kwestia znaczenia delegacji z dnia 31 października 2006 r. Była to delegacja na okres od dnia 1 stycznia 2007 r. do zakończenia 27 spraw, w tym sprawy, której dotyczy przedstawione zagadnienie w kwestii wykładni prawa.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie delegacji, o jakiej mowa w art. 77 § 8 u.s.p., czyli delegowania sędziego przez Prezesa sądu na czas nie dłuższy niż miesiąc w roku, wskazuje się, że niedopuszczalne jest tu – ze skutkami wynikającymi z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. – delegowanie sędziego do orzekania w innym sądzie w konkretnej sprawie lub sprawach, gdyż ramy czasowe nie są wówczas określone w sposób, który pozwalałby na jednoznaczne ustalenie czasu, w jakim sędzia pełnić ma obowiązki sędziego poza siedzibą swego sądu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2006 r., III KK 53/06, R- OSNKW 2006, poz.2258), a więc że delegowanie sędziego powinno tu następować na nieprzerwany okres miesiąca lub krótszy albo na oznaczone pojedynczo dni, których suma nie przekroczy 30 w ciągu roku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., I KZP 28/2002, OSNKW 2002, z. 11-12, poz.99), niedopuszczalne zaś jest ograniczanie takiego delegowania sędziego do rozpoznania określonego rodzaju spraw (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 51/02, OSNKW 2003, z. 3, poz. 25, s. 28). Stanowisko to jest niewątpliwie trafne, ale jedynie w odniesieniu do wskazywanego w tych judykatach delegowania sędziego w trybie określonym w art. 77 § 8 u.s.p. (a także podobnego delegowania w oparciu o art. 26 § 3 u.s.w.), jako że jest ono ustawowo ograniczone do miesiąca (jednego) w roku, nie moż-

na zatem wystawiać takiej delegacji w sposób, który nie określa jednoznacznie czasu jej trwania i może przekraczać okres miesiąca w roku. Inaczej jednak problem ten wygląda na gruncie delegacji z art. 77 § 1 u.s.p., a więc dokonywanej przez Ministra Sprawiedliwości, która może nastąpić na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony. W orzecznictwie wskazuje się wówczas zasadnie, że jest tu możliwe delegowanie sędziego od określonej daty do zakończenia określonej sprawy lub spraw (uzasadnienia: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 r., II KK 72/04, R-OSNKW 2004, poz. 2245, s. 1077 – 1078 czy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008 r., II KK 302/07, niepubl.). Stwarza to przy tym możliwość szybszego powrotu sędziego do sądu macierzystego, nie może on być bowiem obciążany w czasie owej delegacji kolejnymi, nowymi sprawami, a ma jedynie zakończyć sprawy, jakie rozpoczęły się z jego udziałem w okresie poprzedniej delegacji. Odnieść to należy także do delegowania – jak w tej sprawie – sędziego sądu wojskowego do innego sądu, dokonywanego w trybie art. 26 § 2 u.s.w., a więc nie na okres „nieprzekraczający trzech miesięcy w roku – jak w § 1 art. 26 u.s.w., ale – za zgodą sędziego – na okres, który „może trwać dłużej niż 3 miesiące”. Ustawa nie określa bowiem jego maksymalnego czasu trwania, można go zatem oznaczać także od wskazanej daty dziennej do momentu zakończenia określonej sprawy lub spraw, rozpoczętych w poprzednim okresie delegowania. Tym samym jednak delegacja wystawiona sędziemu w tej sprawie w dniu 31 października 2006 r. na okres od dnia 1 stycznia 2007 r. do zakończenia wskazanych w niej spraw, nie była dotknięta wadą w zakresie sposobu określenia czasu jej trwania. Natomiast delegacja wystawiona dla niego w dniu 11 stycznia 2007 r., na okres od dnia 15 stycznia do dnia 30 kwietnia 2007 r., jako podpisana także – obok podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – jakoby „z upoważnienia” Ministra Obrony Narodowej, przez Dyrektora Departamentu Kadr MON, została w

istocie podpisana przez osobę nie dysponującą wówczas w ogóle upoważnieniem tego Ministra, gdyż – jak już wskazano – nie odnosiło się do tego podmiotu upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r. Delegacja ta nie mogła zatem wywoływać swych skutków, jako że brak tu było, z omówionego wyżej względu, prawidłowego wskazania zaistnienia wymaganego przez ustawę porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej; to samo odnieść należy także do późniejszej jeszcze delegacji z dnia 26 kwietnia 2007 r. W konsekwencji delegacja z dnia 11 stycznia 2007 r. nie mogła też zastąpić delegacji wystawionej w dniu 31 października 2006 r. Rozpoznawanie zatem przez sędziego delegowanego spraw, wskazanych w tej ostatniej delegacji ich sygnaturami sądowymi, odbywało się od dnia 1 stycznia 2007 r. w oparciu o nią właśnie, i to aż do ich zakończenia, a nie na podstawie delegacji z dnia 11 stycznia 2007 r., czy późniejszej jeszcze z dnia 26 kwietnia 2007 r. Delegacja z dnia 31 października 2006 r. była, jak wspomniano, podpisana – obok podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – przez Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a więc przez ten podmiot, którego dotyczy niniejsze zagadnienie prawne.

W świetle powyższego, skoro to ta delegacja, a nie wskazywana przez Sąd kasacyjny delegacja z dnia 11 stycznia 2007 r., w istocie upoważniała sędziego sądu wojskowego mjr. Piotra K. do orzekania w Sądzie Okręgowym w W. w sprawie (...), to przedstawione Sądowi Najwyższemu w powiększonym składzie zagadnienie okazuje się jednak mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie kasacji w sprawie, w jakiej się ono wyłoniło. Bezdyskusyjne jest przy tym, że w materii objętej tym zagadnieniem zaistniały poważne wątpliwości co do wykładni prawa, wynikające ze zróżnicowanego podejścia sądów do wykładni art. 26 § 1 u.s.w., wskazane w obszernie już przytoczonym uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu tego zagadnienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego. Istnieją za-

tem podstawy do podjęcia uchwały w przedmiocie przedstawionych przez Sąd kasacyjny wątpliwości interpretacyjnych.

Wątpliwości te dotyczą, zawartego w art. 26 § 1 u.s.w., wymogu „porozumienia” Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej, jako warunku delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu. Ich rozstrzygnięcie jest szczególnie istotne, jako że powołując sędziego sądu wojskowego Prezydent wyznacza jednocześnie miejsce służbowe (siedzibę) tego sędziego (art. 23 § 1b u.s.w.). Tym samym, jedynie prawidłowe delegowanie takiego sędziego do orzekania w innym sądzie legitymuje go do wykonywania obowiązków sędziego poza swoją siedzibą, zaś delegowanie nieprawidłowe powoduje, że jego udział w składzie orzekającym innego sądu oznacza, iż sąd jest wówczas nienależycie obsadzony, co stanowi tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.), skutkującą uchyleniem orzeczenia bez względu na wpływ tego uchybienia na jego treść, w tym także w trybie kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.).

Przepis art. 26 § 1 u.s.w. – będący odpowiednikiem art. 77 § 1 u.s.p., który na gruncie sądownictwa wojskowego nie ma zastosowania (art. 70 § 1 u.s.w.) – w istotnym, dla analizowanej tu kwestii, fragmencie zakłada, że: „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować sędziego, na okres nie przekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym, do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub w sądzie powszechnym (...)”, a nadto też w sądzie administracyjnym lub Sądzie Najwyższym albo w Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości. Zgodnie z § 2 art. 26 u.s.w. za zgodą sędziego okres delegowania może – jak już wskazano – trwać dłużej niż 3 miesiące i w tej sprawie przepis ten miał zastosowanie. Stylizacja art. 26 § 1 u.s.w. nie powinna budzić wątpliwości co do tego, jaki organ jest uprawniony do delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu. Zwrot: „Minister

Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować” wskazuje bowiem, że podmiotem delegującym jest wyłącznie Minister Sprawiedliwości, w przeciwnym wypadku użyto by w końcowym jego fragmencie określenia „mogą delegować”. Rozwiązanie to jest konsekwencją przyjęcia w art. 5 § 2 u.s.w., że zwierzchni nadzór nad sądami wojskowymi w zakresie organizacji i działalności organizacyjnej sprawuje – podobnie jak nad sądami powszechnymi (art. 9 u.s.p.) – Minister Sprawiedliwości, a nie Minister Obrony Narodowej, mimo że to on – w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości – tworzy i znosi same sądy wojskowe i określa ich siedziby oraz obszary właściwości (art.3 § 4 u.s.w.). Skoro zatem tylko Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do delegowania sędziego sądu wojskowego, a art. 26 § 1 u.s.w. jest odpowiednikiem art. 77 § 1 u.s.p., to – jak wskazano w powoływanej już wcześniej uchwale Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. (BSA I 4110-5/07, OSNKW 2008 z. 3, poz. 23), będącej przy tym obecnie, stosownie do art. 61 § 6 zd. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, zasadą prawną – uprawnienie to może być realizowane jedynie bądź osobiście przez tego Ministra bądź (w oparciu o art.37 ust.1 i 5 ustawy o Radzie Ministrów z 1996 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz.199 ze zm.) z jego upoważnienia lub w zastępstwie przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Akt delegacji sędziego sądu wojskowego do innego sądu powinien być zatem bez wątplenia podpisany przez Ministra Sprawiedliwości albo w jego zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w tym Ministerstwie.

Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia pytanie, czy w taki sam sposób, a więc osobiście lub tylko przez sekretarza bądź podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej, mają być realizowane uprawnienia Ministra Obrony Narodowej w zakresie „porozumienia”, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w. W języku powszechnym zwrot „w porozumieniu” rozumiany jest

jako działanie „za czyjąś wiedzą” lub „za czyjąś zgodą” (zob. np. M. Szymczaka red.: Słownik języka polskiego, Warszawa 1998, t. II s. 827; M. Bańko red.: Inny słownik języka polskiego, Warszawa 2000, s. 191). W języku prawnym z kolei, jak wynika z Zasad Techniki Prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), przy stanowieniu upoważnień do współuczestniczenia w wydaniu aktów wykonawczych sformułowania „Minister (...) w porozumieniu z ministrem (...) określi” używa się wówczas, gdy współuczestniczenie ma polegać na osiągnięciu porozumienia w sprawie treści aktu, a następstwem braku takiego porozumienia ma być to, że nie dochodzi on do skutku (§ 74 pkt 2 Zasad), zaś sformułowania „Minister (...) za zgodą (...) określi”, gdy niezbędna jest uprzednia zgoda innego organu na samo wydanie aktu, z podobnym jak wcześniej skutkiem w razie jej braku (§ 74 pkt 3 Zasad). Natomiast gdy współuczestniczenie ma polegać na wspólnym wydaniu aktu używa się formuły „Minister (...) oraz minister (...) określą” (§ 4 pkt 1 Zasad). Wprawdzie wskazane Zasady Techniki Prawodawczej zawarte są jedynie w rozporządzeniu (są załącznikiem do niego), a więc akcie rangi podustawowej i nie można ich też uznać za pełny zestaw powszechnie obowiązujących reguł wykładni, co czyni względny ich znaczenie przy wykładni przepisów ustawowych, niemniej zauważyć trzeba, że jednak odnośnie omawianego tu zwrotu wypowiedają się one wyraźnie, a przy tym także Trybunał Konstytucyjny odwołuje się do tych Zasad przy interpretowaniu przepisów ustaw.

W orzecznictwie tego Trybunału podchodzi się jednak do rozumienia zwrotu „w porozumieniu” w sposób zróżnicowany, uwzględnia się bowiem w istocie kontekst w jakim go użyto. I tak, np. w orzeczeniu z dnia 20 kwietnia 1993 r. (U 12/92) na tle art. 12 ust. 2 ustawy o systemie oświaty z 1992 r. (co do porozumienia Ministra z Kościołem Katolickim i innymi ko-

ściołami w kwestii nauki religii) Trybunał uznał, że zwrot ten oznacza jedynie obowiązek zebrania informacji i wymiany poglądów o stanowiskach (OTK 1993, cz. I, s. 106-107). Natomiast w wyroku z dnia 17 marca 1998 r. (U 23/97, Orzecznictwo SN, SA, NSA i TK – PiPr 1998, nr 5, poz. 54, s. 30 – 41; OTK 1998, nr 2, poz.11) na gruncie art. 4 ust. 2 ustawy – Karta Nauczyciela z 1982 r., zakładającego uzgadnianie ze związkami zawodowymi aktów wykonawczych, Trybunał przyjął, że zarówno formuła „w porozumieniu”, jak i „w uzgodnieniu” nie kreują bynajmniej kompetencji współdziałającego do tworzenia prawa, lecz oznaczają jedynie jego współuczestnictwo w stadium prac przygotowawczych nad danym aktem, przez zapoznanie się z projektem, możliwość prezentowania stanowisk, prób ich ujednoczenia i wzajemnego dostosowania do oczekiwań partnerów oraz wypracowanie „w miarę możliwości” optymalnej decyzji (zob. PiPr 1995, nr 5, s. 38 – 39). Z kolei w piśmiennictwie analizującym wskazane wcześniej Zasady Techniki Prawodawczej niektórzy autorzy przyjmują, że formuła „w porozumieniu” oznacza konieczność porozumienia „co do wszystkich spraw dotyczących treści tego aktu” (zob. np. S. Wronkowska, M. Zieliński: Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004, s.166) inni zaś, że „uprawnienie podmiotu współdziałającego (...) jest tu ograniczone wyłącznie do spraw pozostających w jego właściwości”, gdyż omawiana formuła dotyczy sytuacji, „gdy materia mająca być regulowaną dotyczy wprowadzie właściwości np. dwóch ministrów, ale jednego w niewielkim tylko zakresie czy wycinku” (zob. J. Warylewski (red.) T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubski, M. Kokoszyński, J. Stelina, G. Wieczyński: Zasady techniki prawodawczej. Komentarz, Warszawa 2003, s. 321). To drugie stanowisko uznać należy za bardziej przekonujące, gdyż z § 74 pkt 2 analizowanych Zasad wynika jedynie, że ma to być porozumienie „w sprawie treści aktu”, to zaś wskazuje, iż skoro akt ten wydaje inny podmiot, który ma tylko porozumieć się ze współdziałającym, porozumienie dotyczyć ma wyłącznie tych kwestii treści

aktu, które leżą w sferze właściwości drugiego z podmiotów, a nie całej materii danego aktu. W konsekwencji, przedstawione wcześniej rozumienie działania „w porozumieniu”, zaprezentowane przez Trybunał Konstytucyjny w przywołanym już wyroku z dnia 17 marca 1998 r. (U 23/97), najpełniej (najbardziej prawidłowo) odzwierciedla istotę owego porozumiewania się. Porozumienie to więc obejmuje zapoznanie się przez organ (podmiot), którego dotyczy porozumienie z – zaprezentowaną mu przez organ uprawniony do wydania aktu – projektowaną jego treścią, wypowiedzenie się odnośnie jego elementów, ale tylko w zakresie wchodzącym w sferę właściwości tegoż organu, zaaprobowanie tych elementów lub zgłoszenie do nich swych zastrzeżeń, wypowiedzenie się odnośnie nich przez organ uprawniony do wydania aktu oraz podjęcie ewentualnie dalszych czynności zmierzających do wypracowania porozumienia co do tych aspektów, które leżą w sferze właściwości organu, z jakim wydający akt ma się porozumieć.

Przenosząc te rozważania na grunt porozumienia, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., należy stwierdzić, że podnoszony w orzecznictwie argument, iż pozycja obu ministrów wskazanych w tym przepisie jest równorzędna, jest nietrafny. To, że przy braku porozumienia nie może dojść do wydania aktu o charakterze indywidualnym, czyli delegacji sędziego sądu wojskowego do innego niż macierzysty sądu, nie oznacza jeszcze – tak jak i na gruncie aktów generalnych, których dotyczą wskazane Zasady Techniki Prawodawczej – że pozycja Ministra Obrony Narodowej w wypracowywaniu tej decyzji jest równorzędna pozycji Ministra Sprawiedliwości. Porozumienie dotyczyć tu bowiem ma jedynie aspektów, które leżą we właściwości Ministra Obrony Narodowej. Rzecz bowiem w tym, że sędzią sądu wojskowego może być jedynie oficer pełniący zawodową służbę stałą (art. 22 § 1 u.s.w.), a do sądów wojskowych i żołnierzy pełniących służbę w tych sądach stosuje się przepisy dotyczące jednostek wojskowych i żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, o ile ustawa nie stanowi inaczej (art. 2 u.s.w.),

zaś Minister Obrony Narodowej sprawuje nadzór w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących ją w sądach wojskowych (art. 5 § 3 u.s.w.). Delegowanie zatem przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu, tak powszechnego jak i szczególnego, wymaga uprzedniego porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej, gdyż chodzi o delegowanie sędziego, będącego jednocześnie żołnierzem w czynnej służbie wojskowej i to żołnierzem zawodowym w rozumieniu ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U z 2008 r. Nr 141, poz. 892), tyle że pełniącym tę służbę na stanowisku sędziego w sądzie wojskowym (art. 6 ust.1 pkt 1 i 15 w/w ustawy). Porozumienie to dotyczy zatem jedynie aspektów związanych ze służbą wojskową sędziego, w którym to zakresie nadzór pełni właśnie Minister Obrony Narodowej. Charakterystyczne jest przy tym, że zadania tego nadzoru Minister Obrony Narodowej wykonuje przez komórkę organizacyjną Ministerstwa Sprawiedliwości w randze departamentu (art. 5 ust.4 u.s.w.), którym jest Departament Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości, a nie przez stosowny departament Ministerstwa Obrony Narodowej. Ten sam departament Ministerstwa Sprawiedliwości wykonuje bowiem jednocześnie zadania nadzoru zwierzchniego Ministra Sprawiedliwości nad sądami wojskowymi. Jak wynika z wydanego – w oparciu o art. 18 § 2 u.s.w. – w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej 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), nadzór Ministra Obrony Narodowej w zakresie służby wojskowej obejmuje tu jedynie dysponowanie etatem zbiorczym sądów wojskowych, przestrzeganie dyscypliny etatowej, działalność kadrową i społeczno-wychowawczą, wyszkolenie wojskowe, szkolenie fizyczne i działalność sportową, przestrzeganie przepisów ubiorczych, bezpieczeństwo i higienę służby oraz działalność mobilizacyjną (§ 2 rozporz.) i

jest on sprawowany „za pośrednictwem Dyrektora Departamentu Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości” (§ 3 rozporz.). Z przepisów ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych wynika nadto, że do Ministra Obrony Narodowej należy też stwierdzenie objęcia stanowiska przez sędziego sądu wojskowego (art. 24 § 3 u.s.w.) oraz przez asesora takiego sądu (art. 43 § 2a u.s.w.), ale już nie stwierdzanie nieusprawiedliwionego nieobjęcia pierwszego stanowiska sędziego (art. 65 § 3 u.s.p.), które leży tu 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.). Do Ministra Obrony Narodowej należy też zwalnianie (tu również przez podległe mu komórki ministerstwa) 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 o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych), z tym, że może to nastąpić 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.), a także karanie za przewinienia dyscyplinarne asesora sądu wojskowego – którym może być także tylko żołnierz zawodowy pełniący służbę stałą i posiadający stopień wojskowy w korpusie oficerów (art.43 § 1 u.s.w.) – ale tylko wtedy, gdy nie powierzono mu jeszcze czynności sędziowskich, a więc gdy ponosi on tym samym odpowiedzialność na zasadach odnoszących się do żołnierzy zawodowych (art. 47 u.s.w.). Powyższe wskazuje, że kompetencje Ministra Obrony Narodowej w odniesieniu do sędziów (asesorów) sądów wojskowych wiążą się nie ze sferą związaną z wykonywaniem przez nich funkcji sędziowskich (orzeczniczych), lecz jedynie z pełnioną przez nich jednocześnie zawodową służbą wojskową. Odnieść to należy, poprzez art. 5 § 3 u.s.w., także do tych uprawnień tegoż Ministra, którymi dysponuje on niezależnie od Ministra Sprawiedliwości, np. odnośnie do wyrażania opinii o kandydacie na stanowisko sędziego (art. 23 § 2 u.s.w.), czy o inicjowaniu przez niego postępowania dyscyplinarnego

wobec sędziego wojskowego (art. 41 § 1 u.s.w.). Oznacza to wszak również, że skoro niektóre z tych uprawnień wiążą się także z unormowaniami wynikającymi z innych ustaw, nie tylko w Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości, ale także w Ministerstwie Obrony Narodowej (jego departamencie do spraw kadrowych) musi być prowadzona stosowna dokumentacja dotycząca danego sędziego sądu wojskowego, z tym tylko, że w tym ostatnim jedynie odnośnie jego osoby jako żołnierza zawodowego.

Powyższe wskazuje, 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 (powszechnym albo w Sądzie Najwyższym lub sądzie administracyjnym), do którego – co oczywiste – nie stosuje się w ogóle przepisów o jednostkach wojskowych. To kwestie z tej sfery funkcjonowania sędziego sądu wojskowego wymagają rozważenia i wypowiedzenia się w tej materii przez Ministra Obrony Narodowej, a także stosownego odnotowania wprost również w dokumentacji wojskowej tego ministerstwa, z uwagi na potrzeby służby wojskowej. Potrzeby te mogą *in concreto* zaważyć na negatywnym stanowisku tego Ministra, uniemożliwiając delegowanie danego sędziego sądu wojskowego do innego sądu, albo być powodem do wyśunięcia jedynie określonych zastrzeżeń odnośnie poszczególnych elementów aktu delegacji. Mogą i powinny w ramach tego porozumienia być zatem dopracowywane, z uwagi na wymogi służby wojskowej zwłaszcza np. terminy delegowania, jego okres itd. Wypowiadanie się Ministra Obrony

Narodowej, a tym samym porozumienie, o jakie chodzi w art. 26 § 1 u.s.w., nie dotyczy natomiast kwestii związanych z samą istotą delegacji, jako aktem uprawniającym sędziego określonego sądu do orzekania w innym sądzie. Sądy wojskowe podlegają bowiem nadzorowi zwierzchniemu Ministra Sprawiedliwości, a nie Ministra Obrony Narodowej, zatem zagadnienia związane z koniecznością delegowania sędziego sądu wojskowego, tak z uwagi potrzeby czasowej zmiany w obsadzie tych sądów i delegowania sędziów sądów wojskowych między nimi, jak i delegowania ich do sądów powszechnych lub innych, ze względu na potrzeby takich sądów, leżą tym samym wyłącznie w gestii Ministra Sprawiedliwości. Nie jest przy tym także przekonujący, wysunięty – jak wspomniano – już na posiedzeniu Sądu Najwyższego przez prokuratora Prokuratury Krajowej argument nawiązujący do treści art. 27 u.s.w., mający jakoby wskazywać na równorzędną rolę Ministra Obrony Narodowej w delegowaniu przez Ministra Sprawiedliwości sędziów sądów wojskowych. Rzecz w tym, że przepis ten zakłada jedynie, że Minister Obrony Narodowej może w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości powierzyć czasowe pełnienie czynności sędziowskich oficerowi rezerwy powołanemu na ćwiczenia wojskowe, który jest sędzią sądu powszechnego. Nie odnosi się on zatem w ogóle do kwestii delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu, dotycząc jedynie powierzania sędziemu sądu powszechnego, jeżeli powołano go na ćwiczenia wojskowe, a jest on oficerem rezerwy, dalszego pełnienia przez niego czynności sędziowskich. Ponieważ powołanie go na ćwiczenia wojskowe oznacza, że zaczyna on przez krótki okres czasu pełnić czynną służbę wojskową i staje się żołnierzem (art. 55 ust.1 pkt 3 i art. 59 pkt 1 lit. d ustawy z dnia 21 listopada 1967 o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2004 r., Nr 241, poz. 2416 ze zm.), przepis art.27 u.s.w. zezwala, aby Minister Obrony Narodowej, jako odpowiedzialny za tę służbę, powierzył mu pełnienie w czasie tych ćwiczeń, nadal i czasowo, czynności

sędziowskich. Tym razem decydującym jest Minister Obrony Narodowej, co może budzić zastrzeżenia także od strony regulacji zawartych w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ale należy mieć na względzie, że chodzi tu o powierzenie osobie, która będąc sędzią sądu powszechnego na krótki czas staje się żołnierzem w służbie czynnej i w tym zakresie podlega Ministrowi Obrony Narodowej, dalszego pełnienia w tym czasie, na który staje się owym żołnierzem, nadal swoich czynności sędziowskich. Dlatego powierzenie takie wymaga porozumienia z Ministrem Sprawiedliwości, który ma rozważyć potrzeby kadrowe danego sądu. Rozwiązanie to zatem, jako dotyczące innych kwestii niż te, które normuje art. 26 § 1 i 2 u.s.w., nie może w żadnej mierze rzutować na kwestię roli Ministra Obrony Narodowej w delegowaniu przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu lub organu.

W konsekwencji rola Ministra Obrony Narodowej w analizowanym delegowaniu sędziego sądu wojskowego do innego sądu - wbrew także twierdzeniom zawartym w przytoczonych na wstępie licznych judykatach, jak i w piśmiennictwie (zob. np. 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 bynajmniej jako rola podmiotu równorzędnego Ministrowi Sprawiedliwości. To ten ostatni organ decyduje bowiem o delegowaniu sędziego sądu wojskowego do innego sądu i ma jedynie porozumieć się odnośnie takiej delegacji z Ministrem Obrony Narodowej, ale tylko w określonym zakresie, z uwagi na pełnienie przez takiego sędziego jednocześnie zawodowej służby wojskowej. I to dlatego, ze względu na pełnienie tej służby, bez tego porozumienia Minister Sprawiedliwości nie może delegować sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich w innym sądzie. Z drugiej jednak strony, nawet gdy dojdzie do tego 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 tu uzależnione od uprzedniego porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej – z tym wszak, że porozumienie to wiąże się jedynie z aspektami służby wojskowej sędziego sądu wojskowego jako żołnierza – ale także, że Minister Sprawiedliwości nadal „może” tylko, ale nie musi, dokonać delegowania tego sędziego; to on jest bowiem wyłącznym decydentem w tej materii.

Pojawia się w tym miejscu rozważań problem, czy w ramach tego porozumienia Minister Obrony Narodowej może działać jedynie samodzielnie lub poprzez sekretarza bądź podsekretarza stanu, czy także poprzez inne upoważnione przez niego osoby. Prawdą jest, że we wspomnianej już ustawie o urzędzie Ministra Obrony Narodowej z 1995 r. stwierdza się w art. 3, że Minister ten „kieruje działalnością Ministerstwa i Sił Zbrojnych bezpośrednio oraz przy pomocy Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, sekretarza lub sekretarzy stanu i podsekretarzy stanu” (ust. 1) oraz, że tylko: „W razie nieobecności Ministra (...), jego obowiązki pełni sekretarz stanu lub podsekretarz stanu w ramach pełnomocnictw udzielonych przez Ministra” (ust. 3). Z kolei, w późniejszej, także już przywoływanej, ustawie o Radzie Ministrów z 1996 r. przyjmuje się generalnie w art. 37, że: „Minister wykonuje swoje zadania przy pomocy sekretarza i podsekretarza stanu oraz gabinetu politycznego ministra” (ust. 1) oraz, że „Zakres czynności sekretarza i podsekretarza stanu ustala właściwy minister” (ust. 2). Za trafne uznać tu jednak należy, przytaczane w orzecznictwie i piśmiennictwie argumenty, że ta ostatnia ustawa jako późniejsza modyfikuje przepisy ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej w zakresie możliwości wykonywania przez tego ministra swych zadań przy pomocy sekretarza i podsekretarza stanu, a więc, że nie dotyczy to jedynie sytuacji wywołanych nieobecnością

ministra (zob. np. przywołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 r., WA 46/07 i W. Marcinkowski, Glosa, *op. cit.*, s.134 – 135). Gdy zaś chodzi o Szefa Sztabu Generalnego, to jego uprawnienia w sferze sądownictwa wojskowego wyczerpują się w unormowaniach zawartych w art. 22a § 4 i 5 i art.49 § 4 u.s.w., czyli w zakresie wydawania, na wniosek dyrektora Departamentu Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości, rozkazów personalnych o powołaniu do zawodowej służby wojskowej kandydatów na stanowiska sędziów wojskowych i asesorów w sądach wojskowych oraz aplikantów wojskowych, niebędących dotąd w takiej służbie. Z przedstawionych przepisów nie wynika, aby Minister Obrony Narodowej mógł w wykonywaniu swych zadań i kierowaniu ministerstwem korzystać z pomocy osób innych niż sekretarz lub podsekretarz stanu oraz, w określonym zakresie, Szef Sztabu Generalnego.

Należy jednak zauważyć, że porozumienie, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., obejmuje – jak już wskazano wcześniej – najogólniej ujmując szereg czynności przed wydaniem aktu delegacji co do różnych jego elementów, przy czym – co też już wykazano – od strony Ministra Obrony Narodowej, jedynie w aspekcie służby wojskowej sędziego sądu wojskowego i interesów tej służby. Nie powinno budzić wątpliwości, że poszczególne czynności podejmowane w ramach „porozumienia” mogą być realizowane przez upoważnionych pracowników odpowiednich departamentów obu ministerstw, a pytanie sprowadza się jedynie do tego, kto ma następnie wyrazić wolę odnośnie zaistnienia (lub braku) porozumienia. W judykatach uznających pozycję Ministra Obrony Narodowej na gruncie art. 26 § 1 u.s.w. za równorzędną Ministrowi Sprawiedliwości podkreślano, że „współuczestniczenie Ministra Obrony Narodowej w delegowaniu sędziów (...) nie jest czynnością z zakresu prawa administracyjnego”, dotyczy bowiem „osobistego przecież uprawnienia Ministra” (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 r., WA 46/07) lub, że jest to „zgoda Ministra

Obrony Narodowej na delegowanie, a nie decyzja administracyjna” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2007 r., WA 42/07), albo że jako współudział w delegowaniu, które jest czynnością z zakresu władzy sądowniczej, w żadnej mierze nie może być przyrównywana do decyzji administracyjnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2007 r., WA 50/07). Jak wcześniej wskazano, także w pisemnym stanowisku Prokuratury Krajowej podniesiono, że nie można uznać, aby omawiane porozumienie miało od strony Ministra Obrony Narodowej charakter decyzji administracyjnej, tym bardziej, że art. 3 § 3 k.p.a. wyłącza spod swego zakresu sprawy z tzw. sfery wewnętrznej administracji, w tym wynikające z podległości służbowej pracowników organów państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych.

Analizując powyższe należy stwierdzić, że stanowisko jakoby porozumienie, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., było osobistym uprawnieniem Ministra Obrony Narodowej przeczy jednocześnie przyjmowaniu, że może on je realizować także poprzez sekretarza i podsekretarza stanu. Nie jest też zasadne twierdzenie, iż chodzi tu o „zgody” Ministra Obrony Narodowej, jako że nic takiego nie wynika z treści omawianego przepisu. Ustawodawca zaś, jeżeli chce wyposażyć określony podmiot w prawo do wyrażania swej „zgody” na wydanie danego aktu, wyraźnie – jak była wcześniej mowa – na to wskazuje, czego tu nie uczyniono. Z kolei twierdzenie, że jest to współuczestniczenie Ministra Obrony Narodowej w delegowaniu sędziego jako czynność z zakresu władzy sądowniczej, a więc nie dotyczy ono sfery administracyjnej, i jednocześnie odwoływanie się do wspomianej już uchwały Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. oznacza pomijanie tego, że wskazano w niej wyraźnie, iż „uprawnienie Ministra Sprawiedliwości przewidziane w art.77 § 1 u.s.p., dotyczy czynności z zakresu administrowania działem –sprawiedliwość” w rozumieniu ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2007

r. Nr 65, poz. 437). I to dlatego właśnie przyjęto w tej uchwale możliwość stosowania do tego uprawnienia przepisów ustawy o Radzie Ministrów w zakresie korzystania przez Ministra z pomocy sekretarza i podsekretarza stanu (OSNKW 2008, z. 3, s. 11). Skoro zaś uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego jest traktowane jako uprawnienie z zakresu administrowania działem sprawiedliwość, to oczywiste jest, że omawiane tu uprawnienie Ministra Obrony Narodowej wiąże się z administrowaniem przez niego działem – obrona narodowa w rozumieniu art. 19 powyższej ustawy. Nie jest to zatem żaden akt ze sfery władzy sądowniczej, tym bardziej że Minister Obrony Narodowej nie pełni nawet nadzoru nad sądami wojskowymi. Co więcej, przewidziany w art. 26 § 1 u.s.w. wymóg porozumienia się Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przed delegowaniem sędziego sądu wojskowego do innego sądu wiąże się, co już wykazano, tylko i wyłącznie z faktem, że sędzia ten jest jednocześnie żołnierzem wojskowej służby zawodowej stałej, a nadzór w zakresie służby wojskowej żołnierzy pełniących ją w sądach wojskowych sprawuje właśnie Minister Obrony Narodowej.

Z art. 8 przywoływanej już ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, w połączeniu z faktem skreślenia – ustawą z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 34, poz. 201) – w Kodeksie postępowania administracyjnego jego art. 3 § 2 pkt. 1 i 2, które wyłączały wcześniej spod działania tego kodeksu postępowania przez wojskowymi organami administracji państwowej, wynika, że kodeksowi temu podlegają obecnie także decyzje i postępowania w sprawach określonych m.in. w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, z ograniczeniami wskazanymi w ust. 2 art. 8 tej ustawy (zob. np. M. Jaśkowska, A. Wróbel: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 97 – 98; B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warsza-

wa 2006, s. 33 – 34). Wprawdzie art. 3 § 3 pkt 2 k.p.a. wyłącza stosowanie tego kodeksu do postępowań w sprawach wynikających z podległości służbowej pracowników organów państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych, ale jak trafnie wskazano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2002 r. (SK 29/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 5), wydanym odnośnie przeniesienia sędziego wojskowego – normowanego przez, odpowiednio tu stosowany, art. 75 u.s.p. (art. 70 § 1 u.s.w.) – decyzje w takich kwestiach „nie należą do spraw z zakresu podległości służbowej wewnątrz aparatu państwowego”, ale dotyczą zakresu jego stosunku służbowego jako sędziego (OTK ZU 2002, nr 1/A, s. 87). Zatem tym bardziej zatem nie należą do tzw. sfery wewnętrznej administracji państwowej – w jej ujęciu mikroadministracyjnym, czyli zależności przełożony-podwładny (zob. I. Lipowicz: Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej, Katowice 1991, s.86 i nast.) – wyłączonym przez art. 3 § 3 pkt 2 k.p.a. spod działania tego kodeksu, sprawy dotyczące jedynie delegowania (a nie przeniesienia) sędziego sądu wojskowego. Samo delegowanie dotyka także jego stosunku służbowego, ale jako sędziego, a delegowanie to leży w gestii Ministra Sprawiedliwości, a nie Ministra Obrony Narodowej. Porozumienie z tym ostatnim, warunkujące omawiane delegowanie sędziego sądu wojskowego, wiąże się natomiast ze służbą wojskową sędziego, a więc z administrowaniem w sferze obrony narodowej, czyli sprawami wojskowo-administracyjnymi, które nie są wyłączone spod działania k.p.a.

Tym samym jednak nie ma przeszkód, aby Minister Obrony Narodowej realizował „porozumienie”, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., nie tylko osobiście lub przez sekretarza bądź 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. Wprawdzie przedmiot porozumienia

wiąże się ze sferą służby wojskowej sędziów sądów wojskowych, a nadzór w tym zakresie Minister Obrony Narodowej realizuje przez Departament Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości, to jednak nie byłoby trafnym przyjęcie, że może on upoważnić w omawianej materii dyrektora tylko tego właśnie departamentu, ponieważ wówczas Minister Sprawiedliwości zamiast z Ministrem Obrony Narodowej porozumiewałby się faktycznie z podległym sobie pracownikiem tego ministerstwa. Tymczasem sprawy kadrowe żołnierzy, w tym będących sędziami sądów wojskowych, odnośnie służby wojskowej leżą także w zakresie działania Ministerstwa Obrony Narodowej i jego komórek organizacyjnych, a przy tym art. 268a k.p.a. zezwala na upoważnienie jedynie pracownika jednostki kierowanej przez podmiot upoważniający. Przepis art. 268a k.p.a. zakłada bowiem, że: „*Organ administracji publicznej* (tu: Minister Obrony Narodowej – SN) może w formie pisemnej upoważnić pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej (tu: Ministerstwa Obrony Narodowej – SN) do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń”. Tak więc Minister Obrony Narodowej może upoważnić w omawianej materii tylko pracownika tego ministerstwa.

Wydawanie „decyzji, postanowień i zaświadczeń” jest przy tym w art. 268a k.p.a. wskazane jedynie przykładowo, ważne jest zaś upoważnienie do „załatwiania spraw” w imieniu upoważniającego organu, co nie musi się zawsze wiązać z wydawaniem określonych aktów czy dokumentów. W istocie swej porozumienie, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., jest wewnętrzną sprawą obu Ministrów, warunkującą wprowadzenie delegowania sędziego sądu wojskowego przez Ministra Sprawiedliwości, ale wiąże się ono z ustawowo rozdwojonym ich nadzorem, wynikającym z rozwiązania przyjętego w art. 5 § 2 i 3 u.s.w., przy czym od strony Ministra Obrony Narodowej chodzi tu jedynie o rozważenie kwestii związanych z zawodową służbą

wojskową sędziego, a nie sądowych aspektów jego delegowania, należących do istoty samej delegacji. Nie ma zatem przeszkód, aby Minister Obrony Narodowej upoważnił pisemnie merytorycznie właściwego pracownika tego Ministerstwa do „załatwiania w jego imieniu” spraw związanych z porozumiewaniem się z tym Ministrem przez Ministra Sprawiedliwości, w związku z wymogiem przewidzianym w art. 26 § 1 u.s.w. Upoważnionym w tym trybie może być np. dyrektor departamentu właściwego w sprawach kadrowych w Ministerstwie Obrony Narodowej, jako pracownik tego Ministerstwa merytorycznie kompetentny w kwestiach kadrowych, a więc w sprawach służby wojskowej. Upoważnienie do takiego „załatwiania spraw” oznacza zaś upoważnienie do podejmowania w imieniu Ministra czynności składających się na to porozumiewanie się, o których wcześniej była już mowa, czyli przypominając – takich, jak zapoznanie się z sugestiami Ministra Sprawiedliwości, zgłaszanie do nich ewentualnych zastrzeżeń od strony związanej ze służbą wojskową sędziego sądu wojskowego, porozumiewanie się odnośnie tych zastrzeżeń z tym Ministrem, jak i wskazywanie na brak przeszkód ze strony Ministra Obrony Narodowej na delegowanie sędziego sądu wojskowego do innego sądu lub organu i podpisywanie w tej materii w imieniu (i z upoważnienia) Ministra Obrony Narodowej określonego dokumentu dotyczącego owej delegacji, chyba że upoważnienie to będzie jeszcze inaczej ograniczone. Przy braku stosownych ograniczeń złożenie na akcie delegacji sędziego sądu wojskowego, obok podpisu organu delegującego, podpisu przez osobę upoważnioną w trybie art. 268a k.p.a. przez Ministra Obrony Narodowej do „załatwiania spraw” dotyczących porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., nie oznacza zatem nieprawidłowości w delegowaniu tegoż sędziego. Nie jest przy tym przekonujący argument, wysunięty przez Sąd kasacyjny w tej sprawie, że z uwagi na to, iż delegowanie w oparciu o art. 26 § 1 u.s.w. (w odróżnieniu od § 2 tego przepisu) nie wymaga zgody sędziego na delegowanie, porozumienie co

do takiego delegowania powinno jednak odbyć się między ministrami osobiście lub poprzez sekretarzy bądź podsekretarzy stanu. Mając na uwadze fakt, że wyrokiem z dnia 15 stycznia 2008 r. Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją przepisy ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, dopuszczające możliwość delegowania sędziego bez jego zgody, zauważyć należy, że kwestia zgody sędziego sądu wojskowego na delegowanie odnosi się na gruncie ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych do osoby delegowanego jako sędziego, a nie jako żołnierza, a – jak wykazano – tylko tej ostatniej materii, czyli odnośnie służby wojskowej sędziego sądu wojskowego i jej potrzeb, porozumienie to dotyczy Ministra Obrony Narodowej. Poza tym delegowanie w niniejszej sprawie nastąpiło na podstawie art. 26 § 2 u.s.w., a więc za zgodą delegowanego.

W sprawie niniejszej, jak i w sprawach, na które powołał się Sąd kasacyjny, Minister Obrony Narodowej w dniu 27 czerwca 2006 r., w oparciu o art. 268a k.p.a. oraz § 2 pkt 14 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. Nr 84, poz. 426) upoważnił Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego m.in. do „podpisywania decyzji w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2 ustawy (...) Prawo o ustroju sądów wojskowych”. W doktrynie prawa administracyjnego niektórzy autorzy podnoszą wprawdzie, że upoważnienie takie powinno określać imiennie określonego pracownika, a nie tylko pełnioną przez niego funkcję (zob. np. G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. II, s. 513), inni wszak wskazują, że organ nie jest związany żadnymi wymaganiami prawnymi w wyborze upoważnianego pracownika, nie jest więc ten wybór związany także z pełnionym przez niego stanowiskiem czy funkcją, lecz tylko z merytorycznymi przesłankami prawidłowego wykonania kompetencji przez daną osobę (zob. B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks ..., *op. cit.*, s. 888; R. Kędziora:

Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 968), przy czym podnosi się, że powinien to być pracownik jednostki kierowanej przez organ upoważniający, a nie np. jednostki przezeń tylko nadzorowanej (tak np. P. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 421). Wskazuje się zresztą, iż „z uwagi na wielką liczbę decyzji i innych aktów (...) przyjęło się w praktyce, że w ramach kompetencji ministra działają w wielu sprawach pracownicy ministerstwa, np. dyrektorzy departamentów”, podpisując je w imieniu i z upoważnienia ministra, a upoważnienie takie wynika dla nich bądź z aktów regulujących wewnętrzne funkcjonowanie ministerstwa, bądź z zakresu obowiązków dla poszczególnych stanowisk albo z upoważnienia, o jakim mowa w art. 268a k.p.a. (zob. Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M., Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska: Prawo administracyjne, Warszawa 2001, s.117).

Wskazana w analizowanym upoważnieniu przez Ministra Obrony Narodowej osoba spełniała powyższe warunki. Przywołany zaś w upoważnieniu, poza art. 268a k.p.a., przepis § 2 pkt 14 rozporządzenia z dnia 9 lipca 1996 r. dotyczy zadań tego Ministra odnośnie wydawania decyzji i innych dokumentów wynikających z zakresu jego działania, jednak samo upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r. ograniczało rolę Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego do podpisywania „decyzji, o których mowa w art. 26 § 1 i 2 u.s.w.”, z zaznaczeniem, że niezbędna jest przy podpisie klauzula wskazująca, iż czyni to „z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej”. Chodziło więc w nim o złożenie podpisu na akcie delegacji, wystawionym przez Ministra Sprawiedliwości i podpisywanym przez niego lub sekretarza bądź podsekretarza stanu w tym Ministerstwie, obok tych podpisów, a podpis wskazanego Dyrektora Departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej wyrażać miał tym samym brak zastrzeżeń ze strony Ministra Obrony Narodowej co do delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu;

dokumentował zatem zaistnienie wymaganego przez ustawę porozumienia z tym Ministrem. Akt delegacji jest przy tym decyzją w rozumieniu prawa administracyjnego, skoro – jak wskazano w powoływanej już uchwale Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia z dnia 14 listopada 2007 r. – uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego dotyczy czynności administrowania działem sprawiedliwość. Inną rzeczą jest natomiast znaczenie tego aktu z jednej strony z punktu widzenia prawa o ustroju sądów powszechnych, a z drugiej strony – prawa o ustroju sądów wojskowych. Upoważnienie wskazanego Dyrektora Departamentu Ministerstwa Obrony Narodowej tylko do podpisu tego aktu obok organu, który decyduje o delegacji sędziego sądu wojskowego, oznaczało jednocześnie, że to jednak Minister Obrony Narodowej, a nie Dyrektor, podejmował tu uprzednio decyzję o zaistnieniu porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., czyli uznawał, że do niego doszło, a osoba upoważniona miała jedynie złożyć w jego imieniu podpis na akcie delegacji, którym dokumentuje brak zastrzeżeń ze strony tegoż Ministra odnośnie do delegowania.

Ponieważ jednak upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r. wskazywało jako upoważnionego pracownika Dyrektora określonego departamentu (Kadr i Szkolnictwa Wojskowego), a nie osobę wymienioną z imienia i nazwiska, to – jak już wskazano – z momentem likwidacji tego departamentu, co nastąpiło z dniem 1 stycznia 2007 r., utraciło ono swą moc. Nie mógł się zatem nim posługiwać po tej dacie dyrektor innego departamentu (Kadr) mimo, że to ten departament przejął sprawy, w zakresie których byłby merytorycznie właściwy do załatwiania kwestii związanych z porozumieniem odnośnie delegowania sędziego sądu wojskowego, a jego dyrektorem została osoba pełniąca dotąd funkcję Dyrektora zlikwidowanego departamentu, do którego odnosiło się to upoważnienie. Dla czynności takich powinien on mieć teraz nowe upoważnienie, tym bardziej, że – jak już także wskazano – wewnętrzne przepisy organizacyjne MON (tzw. szczegółowe zakresy

działania departamentów), zarówno przed dniem 1 stycznia 2007 r. w odniesieniu do Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, jak i po tej dacie wobec Departamentu Kadr, nie przewidywały i nie przewidują, aby kwestie związane z porozumieniem wskazanym w art. 26 § 1 i 2 u.s.w. były im wyraźnie i generalnie przydzielone w ramach podziału zadań, a jednocześnie przepisy te zakładały i zakładają, że Dyrektor każdego z tych departamentów może (mógł) podejmować inne decyzje i podpisywać pisma, ale tylko w sprawach określonych odrębnym upoważnieniem Ministra Obrony Narodowej. Brak tego ostatniego oznaczał od dnia 1 stycznia 2007 r. działanie w omawianej materii osoby nieupoważnionej przez tego Ministra. Nie mogła ona zatem skutecznie potwierdzać wówczas zaistnienia, wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 u.s.w., porozumienia w kwestii delegowania sędziego. Skoro było to działanie nieskuteczne, to należy uznać, że w takich sytuacjach nie doszło w należyty sposób do porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej. Tym samym delegowanie sędziego byłoby nieprawidłowe i to z konsekwencjami, o jakich – odnośnie spraw karnych – mowa w art. 439 § 1 pkt 2 *in princ.* k.p.k., gdyby nie wcześniejsza – jak to już wskazano – prawidłowa delegacja z dnia 31 października 2006 roku.

Podsumowując dotychczasowe wywody należy przyjąć, że Minister Obrony Narodowej w ramach, wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych porozumienia się z nim Ministra Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojskowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może swoje uprawnienia w zakresie tego porozumienia realizować osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie czynności niezbędnych dla powstania takiego porozumienia i potwierdzenie swoim podpisem jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu

przez siebie w trybie określonym w art. 268a k.p.a., odpowiedniemu pracownikowi tego Ministerstwa, którym może być również osoba pełniąca funkcję dyrektora właściwego merytorycznie departamentu. Jeżeli jednak upoważnienie takie wystawiono na dyrektora określonego departamentu, a nie na osobę wskazaną z imienia i nazwiska, a następnie w wyniku zmian organizacyjnych departament ten przestaje istnieć, a jego zadania przejmuje inna komórka organizacyjna, upoważnienie to traci moc także wtedy, gdy osoba piastująca uprzednio funkcję Dyrektora Departamentu, którego dotyczyło upoważnienie, pełni obecnie funkcję dyrektora innego, nowego departamentu, który swoim merytorycznym zakresem obejmuje kwestie, do jakich odnosi się porozumienie przewidziane w art. 26 § 1 i 2 u.s.w.

Rodzi się wszak dodatkowo pytanie, czy podpis Ministra Obrony Narodowej lub sekretarza bądź podsekretarza stanu w tym ministerstwie albo osoby upoważnionej przez Ministra Obrony Narodowej w trybie art. 268a k.p.a. do załatwiania spraw związanych z wymaganym porozumieniem Ministra Sprawiedliwości z tym Ministrem, na akcie delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu jest w ogóle konieczny. Warunkiem niezbędnym do wystawienia takiego aktu przez Ministra Sprawiedliwości jest jedynie porozumienie z Ministrem Obrony Narodowej. Samo delegowanie, jak wcześniej wielokrotnie wskazywano, należy już jednak do Ministra Sprawiedliwości, a nie łącznie do obu tych ministrów. Zauważyć należy, że na gruncie aktów wykonawczych do ustaw, tam gdzie przepis upoważniający wymaga od ministra upoważnionego do wydania aktu uprzednio porozumienia się z innym ministrem, sam akt wykonawczy wydawany po takim porozumieniu podpisany jest wyłącznie przez ministra upoważnionego do jego wydania. I tak np. rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 listopada 1998 r. (Dz. U. Nr 146, poz. 956), wydane w wykonaniu art. 3 § 3 i 4 u.s.w. odnośnie tworzenia sądów wojskowych oraz określenia ich siedzib i obszarów właściwości, jak i wspomniane już wcześniej rozpo-

rzządzenie wykonawcze tego Ministra do art. 18 § 2 u.s.w., z dnia 29 stycznia 2002 r., podpisane są tylko przez Ministra Obrony Narodowej, choć wydano je w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, a to samo dotyczy np. rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie wojskowych kuratorów sądowych (Dz. U. Nr 134, poz. 1260), wydanego w oparciu o art. 662 § 3 k.p.k., a więc w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, które podpisano jedynie w imieniu i zastępstwie Ministra Obrony Narodowej. Podobnie rzecz się ma z rozporządzeniami Ministra Sprawiedliwości wydawanymi przez niego w porozumieniu z innymi ministrami, czego przykładem mogą być choćby rozporządzenia tego Ministra: z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie sposobu postępowania w sprawach związanych z uczestnictwem ławników sądów powszechnych w składach orzekających sądów wojskowych (Dz. U. Nr 108, poz. 1017), które wydano w oparciu o art. 660 § 3 k.p.k., czyli w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej, a podpisał je tylko Minister Sprawiedliwości, z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji – do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i innych przekazów informacji (Dz. U. Nr 100, poz. 1023), wydanego w wykonaniu art. 218 b k.p.k., tzn. w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej i ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, a podpisanego także tylko przez Ministra Sprawiedliwości czy z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i miejsca przechowywania w postępowaniu karnym przedmiotów i substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia (Dz. U. Nr 108, poz. 1025), które wydano na podstawie art. 232a k.p.k., a więc również w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej i ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, a podpisanego jedynie w zastępstwie i z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości.

Wprawdzie art. 15 ust. 2a ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449) przewiduje, że jeżeli rozporządzenie jest wydawane w porozumieniu z innym organem, podpisu tego organu nie zamieszcza się w treści rozporządzenia, ale przepis ten – jak wynika z tekstu jednolitego z 2007 r. – dodano dopiero ustawą z dnia 18 października 2006 r. o zmianie i uchyleniu niektórych upoważnień do wydawania aktów wykonawczych (Dz. U. Nr 220, poz. 1600), obowiązującą od dnia 1 stycznia 2007 r., gdy tymczasem przywołane wcześniej rozporządzenia pochodzą sprzed tej nowelizacji. To bowiem z istoty upoważnienia, jeżeli uprawnia ono tylko jeden podmiot do wydania aktu, wynika, że jedynie ten podmiot, a nie także podmiot z którym nakazano mu się uprzednio porozumieć, podpisuje ten akt.

Delegacja sędziego sądu wojskowego do innego sądu jest wprowadzanie aktem indywidualnym, ale trudno dopatrzeć się szczególnych racji przemawiających za koniecznością podpisywania jej nie tylko przez organ uprawniony do delegowania sędziego, ale nadto jeszcze przez organ, z którym uprzednio porozumiewano się w określonych aspektach co do tego delegowania, skoro w samym akcie delegacji jest przywołany art. 26 § 1 lub § 2 u.s.w., co wskazuje na zaistnienie wymaganego porozumienia, a porozumienie to – jak wykazano wcześniej – nie odnosi się do istoty delegacji, jako uprawniającej sędziego sądu wojskowego do wykonywania obowiązków sędziowskich w innym sądzie lub czynności administracyjnych, ale w sferze sądownictwa, a nie wojskowości, w innym niż jego sąd macierzysty organie. Porozumienie z Ministrem Obrony Narodowej, wymagane przez art. 26 § 1 i 2 u.s.w., jako że warunkuje możliwość delegowania sędziego sądu wojskowego przez Ministra Sprawiedliwości, powinno oczywiście być udokumentowane. Może to jednak nastąpić także w formie odrębnego pisma stwierdzającego jego zaistnienie, w tym i w postaci pisma Mi-

nistra Obrony Narodowej stwierdzającego np., iż nie widzi on przeszkód w delegowaniu danego sędziego sądu wojskowego zgodnie z sugestią Ministra Sprawiedliwości lub że nie dostrzega ich po dokonaniu przez Ministra Sprawiedliwości stosownych zmian odnośnie określonych elementów delegacji w związku z wcześniejszymi do nich zastrzeżeniami Ministra Obrony Narodowej. Nie ma też prawnych przeszkód, aby pismo takie sporządził Dyrektor Departamentu Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości z przywołaniem wówczas korespondencji prowadzonej w tej sprawie z Ministrem Obrony Narodowej i dołączeniem tej korespondencji wskazującej na zaistniałe porozumienie, skoro to ten departament realizuje nadzór obu ministrów, odpowiednio nad sądownictwem wojskowym i służbą wojskową sędziów – żołnierzy. Pismo kierowane w tej materii z Ministerstwa Obrony Narodowej – z powodów uprzednio wskazanych – może być podpisane osobiście przez Ministra albo przez sekretarza lub podsekretarza stanu bądź przez innego pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej, w tym i przez dyrektora merytorycznie właściwego departamentu MON, ale – jeżeli nie wynika to z wewnętrznych przepisów organizacyjnych tego Ministerstwa – odrębnie upoważnionego przez Ministra, w oparciu o art. 268a k.p.a., do załatwiania tych spraw w jego imieniu. Przy braku takiego upoważnienia (w tym i działania w oparciu o upoważnienie, które utraciło już swą moc) nie można przyjąć, aby doszło do zaistnienia wymaganego porozumienia. Dokument stwierdzający porozumienie, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., powinien znaleźć się w aktach osobowych sędziego. Jego odpis (kopia) może także ewentualnie być złożony(a) do akt sprawy, w której sędzia ów w ramach delegacji orzeka, choć prawnego obowiązku, podobnie jak w odniesieniu do dołączania do akt sprawy aktu samej delegacji, w tej ostatniej materii nie ma (zob. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski: Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 220 oraz postanowienie Sądu Najwyż-

szego z dnia 17 czerwca 2003 r., V KK 138/02, Lex nr 78835,;uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III KK 197/07, OSNKW 2007, z.11, poz. 81, s. 34-35 czy uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2008 r., V KK 175/08, Biuletyn Prawa Karnego 2008, nr 10, poz. 50, Lex nr 449740).

Nie można jednak uznać za wadliwe z punktu widzenia prawidłowości samego delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu lub organu, danie wyrazu istnienia wymaganego przez ustawę porozumienia przez złożenie, na dokumencie delegacji sędziego sądu wojskowego, obok wymaganego tu bezwzględnie podpisu organu delegującego (z uwzględnieniem wskazań zawartych w cytowanej już uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r.), jeszcze podpisu Ministra Obrony Narodowej lub w jego zastępstwie albo z jego upoważnienia podpisu sekretarza bądź podsekretarza stanu w tym ministerstwie lub innego, upoważnionego przez tegoż Ministra, w trybie art. 268a k.p.a. do załatwiania w jego imieniu spraw związanych z owym porozumieniem, pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej, którym może być również dyrektor właściwego merytorycznie departamentu MON. Istotne jest w tym ostatnim wypadku jedynie, aby osoba ta dysponowała odnoszącym się wyraźnie do niej upoważnieniem Ministra. Figurowanie lub niefigurowanie tych dodatkowych podpisów w żadnej mierze nie rzutuje jednak na prawidłowość samej delegacji, którą, jako leżącą w gestii Ministra Sprawiedliwości, oceniać należy, od strony podpisów złożonych na akcie delegacji, jedynie w aspekcie wskazanym w przywołanej uchwale Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. Jeżeli jednak podpis w imieniu i z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej złożyła na akcie delegacji sędziego osoba nie dysponująca w rzeczywistości upoważnieniem tego Ministra, należy – jak już wskazano wcześniej – uznać, że brak jest potwierdzenia zaistnienia, wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 u.s.w., porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej odno-

śnie delegacji danego sędziego sądu wojskowego, ze skutkami wynikającymi z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Mając na uwadze przedstawioną argumentację Sąd Najwyższy uchwalił udzielić odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne.