

POSTANOWIENIE SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW
Z DNIA 27 STYCZNIA 2009 R.
I KZP 24/08

1. W odróżnieniu od przepisu art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240 poz. 2052 ze zm.), który przewiduje możliwość wystąpienia, przez wskazane tam podmioty, z tzw. abstrakcyjnym zagadnieniem prawnym powstałym na tle rozbieżności w wykładni prawa przez sądy, przepis art. 59 tej ustawy dotyczy tzw. pytań konkretnych, a więc zagadnień pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami odnośnie wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, a tym samym ich rozstrzygnięcie musi mieć znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie, w której wystąpiono z zagadnieniem prawnym. Sytuacja jest zatem podobna jak na gruncie art. 441 k.p.k., z tym że dotyczy innego układu procesowego, w jakim pojawia się to zagadnienie, a powodem wystąpienia są jedynie „poważne wątpliwości co do wykładni prawa” i to powzięte przez Sąd Najwyższy w procedurach określonych w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym.

2. Jeżeli czynności, prowadzone w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przewidzianego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), były ze strony Ministra Obrony Narodowej podejmowane i dokumentowane od dnia 1 stycznia 2007 r. przez Dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone przez Ministra Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego tego Ministerstwa (Dz. Urz. MON Nr 12, poz. 163), który to departament zniesiono z dniem 31 grudnia 2006 r., to były to działania podmiotu nieuprawnionego

do ich podejmowania, co oznacza, że nie doszło wówczas w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki.

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

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy w sprawie Rafała Andrzeja 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., sygn. akt II KK 169/08, zagadnienia prawnego budzącego 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?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej. Rafał K. został, wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia

22 listopada 2007 r., uznany za winnego przestępstwa z art. 280 § 2 w zw. z art. 60 § 1 k.k. i skazany za to na karę 6 lat pozbawienia wolności. Apelację od tego orzeczenia wniósł jedynie obrońca, podnosząc zarzuty z zakresu, o jakim mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. Na rozprawie apelacyjnej obrońca popierał tę apelację, ale prokurator podniósł wówczas zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu, ponieważ przewodniczący składu Sądu Okręgowego, sędzia Wojskowego Sądu Garnizowego mjr Arkadiusz M. „był delegowany do sądu powszechnego przez Dyrektora Departamentu Kadr MON, a nie Ministra, sekretarza lub podsekretarza stanu MON”, wnosząc o uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 20 lutego 2008 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten tylko sposób, że zakwalifikował czyn oskarżonego z art. 280 § 1 w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Uznał on jednocześnie, że porozumienie Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., nie musi odpowiadać takim samym wymogom, jakie stawia się delegowaniu sędziego sądu powszechnego w trybie art. 77 § 1 u.s.p., gdyż porozumienie to ogranicza się jedynie do zgody tego ostatniego ministra „na rozporządzanie żołnierzem zawodowym, sędzią wojskowym przez Ministra Sprawiedliwości w zakresie wykonywania czynności sędziowskich w sądzie powszechnym”. W konsekwencji zaś, że czynność ta może być dokonana nie tylko osobiście przez Ministra lub sekretarza bądź podsekretarza stanu, ale także przez inną osobę upoważnioną przez Ministra, a tym samym fakt, że na akcie delegowania figuruje, obok podpisu Ministra Sprawiedliwości lub sekretarza bądź podsekretarza stanu w tym ministerstwie, podpis Dyrektora Departamentu Kadr MON złożony z upoważnienia Ministra Obrony, nie oznacza, aby sąd orzekający z udziałem tak delegowanego sędziego był nienależycie obsadzony. Kasację od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wy-

wiódł prokurator zarzucając wystąpienie przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., powstałej na skutek tego, że w sądzie pierwszej instancji orzekał w tej sprawie nieprawidłowo delegowany sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego, „gdyż współuczestniczący w delegowaniu sędziego z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej – Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego nie mógł skutecznie realizować uprawnień Ministra Obrony Narodowej określonych w przepisach art. 26 § 1 i 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych mimo posiadanego upoważnienia”.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów zdecydował się na wystąpienie w trybie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym do powiększonego składu tego Sądu z przedstawionym wyżej zagadnieniem, gdyż – jak stwierdził – na gruncie art. 26 § 1 u.s.w., normującego kwestię delegacji sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków w innym sądzie zarysowały się w orzecznictwie, w tym i Sądu Najwyższego, dwa wyraźnie przeciwstawne podejścia interpretacyjne odnośnie rozumienia, wymaganego przez ten przepis, „porozumienia” między Ministrem Sprawiedliwości a Ministrem Obrony Narodowej w kwestii delegowania sędziego.

Pierwsze, zakładające, że delegowanie sędziego sądu wojskowego do wykonywania czynności w sądzie powszechnym przez 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 owa 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.) 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).

Odmienna wykładnia, jak wskazał Sąd kasacyjny, 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, co do zastępowania się Ministra Sprawiedliwości w zakresie jego uprawnień do delegowania sędziego sądu powszechnego w trybie art. 77 § 1 u.s.p. jedynie przez sekretarza 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 podpisem 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 wojskowego nawet bez zgody tego sędziego, co tym bardziej może wskazywać na potrzebę współuczestnictwa Ministra Obrony Narodowej w tym 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 Sprawiedliwości 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 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 Najwyższego 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 skutków 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 niezastnienia tzw. bezwzględniej 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 określone 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 27 stycznia 2009 r. prokurator Prokuratury Krajowej, w związku z zaliczeniem do materiału dowodowego dokumentów nadesłanych Sądowi Najwyższemu przez Departament Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej, wniósł jednak o odmowę podjęcia uchwały.

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

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że powyższe zagadnienie prawne przedstawiono w oparciu o art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, który zezwala Sądowi Najwyższemu, między innymi przy rozpoznawaniu kasacji, w razie powzięcia poważnych wątpliwości co do wykładni prawa, do przedstawienia składowi siedmiu sędziów tego Sądu do rozstrzygnięcia, nasuwającego się na tle tych wątpliwości zagadnienia prawnego. W odróżnieniu od przepisu art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym, który przewiduje możliwość wystąpienia, przez wskazane tam podmioty, z tzw. abstrakcyj-

nym zagadnieniem prawnym powstałym na tle rozbieżności w wykładni prawa przez sądy, przepis art. 59 tej ustawy dotyczy tzw. pytań konkretnych, a więc zagadnień pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami odnośnie wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, a tym samym ich rozstrzygnięcie musi mieć znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie, w której wystąpiono z zagadnieniem prawnym. Sytuacja jest zatem podobna, jak na gruncie art. 441 k.p.k., z tym że dotyczy innego układu procesowego, w jakim pojawia się owo zagadnienie, a powodem wystąpienia są jedynie „poważne wątpliwości co do wykładni prawa” i to powzięte przez Sąd Najwyższy w procedurach określonych w art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym. W obu wypadkach jednak spełniony musi być warunek, aby przedstawiony problem prawny miał znaczenie dla wydania rozstrzygnięcia w danej sprawie. W sprawie niniejszej warunek ten nie został spełniony.

Rzecz bowiem w tym, że skład 3 sędziów Sądu Najwyższego występujący z zagadnieniem prawnym, czy Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej może skutecznie realizować uprawnienia Ministra Obrony Narodowej wynikające z art. 26 § 1 i 2 u.s.w. przy delegowaniu sędziego sądu wojskowego do innego sądu i przywołujący dla poparcia powziętych w tej materii wątpliwości rozbieżne orzeczenia sądów i piśmiennictwo, nie zwrócił należytej uwagi na fakt, że akt delegacji w niniejszej sprawie nie był podpisany – obok podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – przez przywoływanego wyżej Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON, lecz przez inny podmiot, a to przez Dyrektora Departamentu Kadr MON.

Sąd kasacyjny, a uprzednio także strony i sąd odwoławczy zamiennie używały nazwy departamentu, którego Dyrektor złożył swój podpis na akcie delegacji, nie dostrzegając, że różnica ta ma istotne znaczenie dla sprawy. Sądy orzekające jak i strony wskazywały tu bowiem na, opublikowane w

Dzienniku Urzędowym MON z 2006 r., nr 12, poz. 163, upoważnienie Ministra Obrony Narodowej udzielone Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego z dnia 27 czerwca 2006 r., do „podpisywania decyzji w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2” u.s.w. Rzecz zaś w tym, że z dniem 1 stycznia 2007 r., na mocy zarządzenia nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej (MP nr 76, poz. 768), wszedł w życie nowy statut MON, zakładający m. in. odrębny Departament Kadr i odrębny Departament Nauki i Szkolnictwa Wojskowego, co oznaczało likwidację departamentu, Dyrektora której to jednostki dotyczyło upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r. Tymczasem, orzekający w Sądzie Okręgowym w W., sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego w W. Arkadiusz M. wykonywał tu funkcje sędziowskie początkowo – w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2007 r. – na podstawie delegacji wystawionej jeszcze w 2006 r., a podpisanej przez podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości i obok niego z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej przez Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, ale następnie, gdy m. in. w okresie od lipca do listopada 2007 r. orzekał w sprawie o której właśnie dotyczy kasacja, przy rozpoznawaniu której wystąpiono z niniejszym zagadnieniem, dysponował już aktem kolejnej delegacji, wystawionym w 2007 r. na okres od 1 lipca do 31 grudnia 2007 r., a podpisanym tym razem – obok podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – już przez Dyrektora Departamentu Kadr MON.

Pojawia się jednak w tym miejscu pytanie, czy Minister Obrony Narodowej mógł w ogóle udzielić upoważnienia, o którym wyżej była mowa, Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON. Nadto zaś, czy po dniu 1 stycznia 2007 r. upoważnienie to przeszło na Dyrektora Departamentu Kadr MON, zwłaszcza gdy uwzględni się, że tym ostatnim została osoba pełniąca uprzednio funkcję Dyrektora departamentu, którego

dotyczyło upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., a na aktach delegacji zarówno w 2006 r., jak i w 2007 r., widnieje podpis tej samej osoby, tyle że ze wskazaniem innej jej funkcji.

Rozpocząć należy od pierwszej ze wskazanych kwestii. Trzeba przyznać, że w tej materii rzeczywiście zarysowały się wyraźnie poważne wątpliwości co do wykładni prawa, wynikające ze zróżnicowanego podejścia sądów do interpretacji art. 26 § 1 u.s.w., a wskazane w obszernie przytoczonym uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu tego zagadnienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego. 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 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 są-

dzie 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 trwać dłużej niż 3 miesiące, i w tej sprawie przepis ten miał zastosowanie. Stylizacja art. 26 § 1 u.s.w. nie powinna budzić wątpliwości odnośnie 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 wątpienia 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 względnym ich znaczenie przy wykładni przepisów ustawowych, niemniej zauważyć trzeba, że jednak odnośnie do omawianego tu zwrotu wypowiedają się one wyraźnie, a przy tym także Trybunał

Konstytucyjny odwołuje się do owych 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 kościołami 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 owego 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 obejmuje zapoznanie się przez organ, 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 Techni-

ki Prawodawczej – że pozycja Ministra Obrony Narodowej w wypracowywaniu tej decyzji jest równorzędna pozycji Ministra Sprawiedliwości. Porozumienie dotyczy 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 ww. 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 Na-

rodowej 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 kadr) musi być prowadzona stosowna dokumentacja dotycząca danego sędziego wojskowego, z tym tylko, że w tym ostatnim jedynie odnośnie do jego osoby jako żołnierza zawodowego.

Powyższe wskazuje, że wymagane przez art. 26 § 1 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 delegowana 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 wysunięcia jedynie określonych zastrzeżeń odnośnie do poszczególnych elementów aktu delegacji. Mogą i powinny w ramach owego 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 na 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.

W konsekwencji, rola Ministra Obrony Narodowej w delegowaniu sędziego sądu wojskowego do innego sądu – wbrew 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) – w żadnej mierze 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 do 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, że

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 takiego porozumienia Minister Sprawiedliwości nie jest obowiązany do delegowania sędziego sądu wojskowego, jeżeli uzna, że zmienione w tym czasie potrzeby wymiaru sprawiedliwości nie wymagają już takiego delegowania. Użyty w art.26 § 1 u.s.w. zwrot „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować” oznacza bowiem nie tylko, że delegowanie sędziego jest tu uzależnione od uprzedniego porozumienia z Ministrem Obrony Narodowej – z tym jednak, 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 owego sędziego; to on jest bowiem wyłącznym decydującym w tej materii.

Pojawia się tym miejscu kwestia, czy w ramach porozumienia, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., 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 (niezmienionym przez kolejne nowelizacje tej ustawy), że Minister ten „kieruje działalnością Ministerstwa i Sił Zbrojnych bezpośrednio oraz przy pomocy Szefa Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, sekretarza lub sekretarza stanu i podsekretarza 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 se-

kretarza 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 odnośnie 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 owego „porozumienia” mogą być realizowane przez upoważnionych pracowników odpowiednich departamentów obu ministerstw, a pytanie sprowadza się jedynie do tego, kto ma następnie wyrazić wolę co do zaistnienia (lub braku) porozumienia. W ju-

dykatakach 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 czynności 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. 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 przed wojskowymi organami admini-

stracji państwowej, wynika, że kodeksowi temu podlegają 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, Warszawa 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 do 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). 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 już 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 tego sędziego, a więc z administrowaniem w sferze obrony narodowej, czyli sprawami wojskowo-administracyjnymi, które nie są wyłączone spod działania Kodeksu postępowania administracyjnego.

Tym samym jednak, z uwagi na charakter porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej w kwestii delegowania sędziego sądu wojskowego do innego sądu, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., nie ma przeszkód prawnych, aby Minister Obrony Narodowej realizował to „porozumienie” nie tylko osobiście lub przez sekretarza bądź podsekretarza stanu, ale także np. przez upoważnionego w oparciu o art. 268a k.p.a. innego podległego mu pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej, w tym m. in. dyrektora odpowiedniego departamentu MON merytorycznie kompetentnego w kwestiach mających być przedmiotem owego porozumienia. Wprawdzie przedmiot owego 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 tego tylko 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, istotne 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 odnośnie do kwestii 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 co do 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 zgoda sędziego sądu wojskowego lub brak wymogu takiej zgody, 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, owo porozumienie 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 przypad-

kach, 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 co do wydawania decyzji i innych dokumentów wynikających z zakresu jego działania, jednak samo upoważ-

nienie 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 co do delegowania.

Rzecz wszak w tym, że – jak wskazano wcześniej – z dniem 1 stycznia 2007 r. doszło do zmian organizacyjnych w strukturze MON, w wyniku których zniesiono Departament Kadr i Szkolnictwa Wojskowego i w to miej-

sce utworzono odrębnie Departament Kadr oraz Departament Nauki i Szkolnictwa Wojskowego (§ 2 pkt. 5 i 7 Statutu MON – załącznik do zarządzenia Nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r.). Dyrektorem, nowego Departamentu Kadr MON została wówczas osoba, będąca dotąd Dyrektorem Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego. Jak już wskazano, kwestie porozumienia, o którym mowa w art. 26 § 1 u.s.w., jako związane ze służbą wojskową sędziów sądów wojskowych należą bez wątpienia do kwestii kadrowych. Upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r. opiewało jednak nie na imiennie wskazaną osobę lecz na osobę pełniącą określoną funkcję, czyli dyrektora określonego departamentu MON. Oznacza to tym samym, że z chwilą likwidacji tego departamentu i utworzenia w jego miejsce dwóch innych jednostek organizacyjnych, upoważnienie to przestało prawnie funkcjonować. Fakt, że omawiane porozumienie leży w sferze kadrowej sił zbrojnych i że dyrektorem nowego Departamentu Kadr została osoba pełniąca dotąd funkcję dyrektora departamentu, na którego opiewało to upoważnienie nie ma tu znaczenia, właśnie dlatego, że upoważnienie z 2006 r. wystawione było nie na imiennie wskazaną osobę, ale na osobę pełniącą funkcję dyrektora określonej jednostki organizacyjnej MON, która to jednostka przestała właśnie istnieć. Od dnia 1 stycznia 2007 r. zatem Minister Obrony Narodowej, jeżeli chciał, aby jego uprawnienia w zakresie określonym dotąd w upoważnieniu z dnia 27 czerwca 2006 r. nadal wykonywał dyrektor określonego departamentu, powinien wystawić nowe upoważnienie albo na imiennie wskazaną osobę albo na dyrektora określonego departamentu funkcjonującego już w nowej strukturze organizacyjnej MON.

Z dokumentacji uzyskanej przez Sąd Najwyższy, w toku rozpoznawania niniejszego zagadnienia prawnego, z Ministerstwa Obrony Narodowej wynika zresztą, że wewnętrzne przepisy MON, zarówno w ramach zakresu działania Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego sprzed

2007 r. (Szczegółowy Zakres Działania Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego z 2003 r., zatwierdzony decyzją Nr 15 Dyrektora Generalnego MON z dnia 10 marca 2004 r. oraz takiż Szczegółowy Zakres Działania z 2004 r., zatwierdzony decyzją Nr 49 z dnia 19 listopada 2004 r.), jak i Departamentu Kadr MON po dniu 1 stycznia 2007 r. (Szczegółowy Zakres Działania Departamentu Kadr z 2007 r., zatwierdzony decyzją Dyrektora Generalnego MON Nr 20 z dnia 30 marca 2007 r. oraz takiż Szczegółowy Zakres Działania z 2008 r., zatwierdzony decyzją Nr 221 z dnia 30 października 2008 r.), nie zawierały i nie zawierają norm co do uprawnień tych departamentów i ich Dyrektorów do zajmowania się sprawami związanymi z porozumiewaniem się Ministra Obrony Narodowej z Ministrem Sprawiedliwości w kwestii delegowania sędziów sądów wojskowych do innych sądów lub organów, ale też zawierały i zawierają wyraźne wskazanie, że Dyrektor ten jest (był) upoważniony, stosownie do zakresu działania Departamentu, m.in. do podejmowania decyzji i podpisywania pism w innych sprawach, ale określonych przez Ministra w odrębnym upoważnieniu (§ 3 ust. 10 pkt 3 Szczegółowego Zakresu Działania z 2003 r., § 13 ust. 6 pkt 3 Szczegółowego Zakresu Działania z 2004 r., § 13 ust. 6 pkt 3 Szczegółowego Zakresu Działania z 2007 r. i § 13 ust.7 pkt 3 Szczegółowego Zakresu Działania z 2008 r.). Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego przed dniem 1 stycznia 2007 r., a Dyrektor Departamentu Kadr od tej daty mogli zatem zajmować się analizowanymi tu sprawami jedynie w oparciu o odrębne upoważnienie, które stosownie do przywołanego wcześniej art. 268a k.p.a. powinno mieć postać pisemną. Takim było właśnie upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r. Z przekazanej Sądowi Najwyższemu dokumentacji MON nie wynika, aby po dniu 1 stycznia 2007 r. Minister Obrony Narodowej udzielił podobnego pisemnego upoważnienia Dyrektorowi nowego Departamentu Kadr MON. Co więcej, z uzyskanej przez Sąd Najwyższy kopii pisma tegoż Departamentu z dnia 23 października

2007 r., skierowanego do Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie, wynika, że Dyrektor Departamentu Kadr MON w 2007 r. „uzgadniał projekt decyzji Ministra Sprawiedliwości o delegowaniu” określonych sędziów wojskowych wskazując, iż czynił to „działając na podstawie upoważnienia Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r.” Odwołano się więc do upoważnienia, które w ogóle nie dotyczyło tego podmiotu, gdyż odnosiło się do Dyrektora innego, nie istniejącego już, departamentu.

W konsekwencji, czynności porozumienia, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., prowadził w 2007 r. i podpisał na akcie delegacji sędziego przez Ministra Sprawiedliwości, dokumentujący zaistnienie wymaganego porozumienia, składał podmiot nie dysponujący wówczas upoważnieniem Ministra Obrony Narodowej do takich działań.

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. co do tworzenia sądów wojskowych oraz określenia ich

siedzib i obszarów własności, jak i wspomniane już wcześniej rozporządzenie wykonawcze tego Ministra do art. 18 § 2 u.s.w., z dnia 29 stycznia 2002 r. (Dz. U. Nr 15, poz. 143), 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 ów akt.

Delegacja sędziego sądu wojskowego do innego sądu jest wprowadzie 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 odnośnie 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 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

Ministra 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 co do 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 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. Mogło i może być ono jednak także podpisane przez innego jeszcze pracownika Ministerstwa Obrony Narodowej, w tym np. Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a po dniu 1 stycznia 2007 r. np. Dyrektora Departamentu Kadr MON, o ile pracownik taki będzie upoważniony do tego rodzaju czynności z mocy wewnętrznych przepisów regulujących funkcjonowanie MON albo na podstawie pisemnego upoważnienia Ministra Obrony Narodowej wydanego w oparciu o art. 268a k.p.a., a uprawniającego go do załatwiania takich spraw w jego imieniu. Dokument stwierdzający porozumienie, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., powinien wówczas 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 Sądow-

nictwa, Warszawa 2002, s. 220 oraz postanowienie Sądu Najwyższego 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 pracownika tego Ministerstwa, ale dysponującego wówczas upoważnieniem wynikającym z wewnętrznych przepisów Ministerstwa Obrony Narodowej normujących funkcjonowanie tego Ministerstwa albo z pisemnego odrębnego upoważnienia go w trybie art. 268a k.p.a. przez tegoż Ministra, do załatwiania w jego imieniu spraw związanych z owym porozumieniem. Figurowanie lub niefigurowanie tych dodatkowych podpisów w żadnej mierze nie rzutuje 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.

Mając to na uwadze stwierdzić jednak należy, że brak jest jakiegokolwiek dokumentacji, z której wynikałoby, że od dnia 1 stycznia 2007 r. Dyrektor nowo powołanego w tej dacie Departamentu Kadr MON dysponował, z mocy wewnętrznych przepisów regulujących organizację Ministerstwa

Obrony Narodowej oraz zadania tego Departamentu albo w oparciu o odrębne pisemne upoważnienie Ministra Obrony Narodowej, wystawione na podstawie art. 268a k.p.a., uprawnieniem do załatwiania w imieniu tego Ministra spraw z zakresu czynności dotyczących porozumienia, o jakim mowa w art. 26 § 1 u.s.w., a warunkującego delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu, w tym i do ewentualnego stwierdzania swym podpisem, z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej, zaistnienia takiego porozumienia. Uprawnienie takie posiadał w 2006 r. Dyrektor ówczesnego Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON, o którym mowa w pytaniu Sądu kasacyjnego, jako że to jego dotyczyło upoważnienie wystawione przez Ministra Obrony Narodowej w dniu 27 czerwca 2006 r. Ponieważ dotyczyło ono dyrektora wyraźnie określonego departamentu, to z momentem likwidacji tej komórki organizacyjnej utraciło jednak swą moc. Nie przeszło ono zatem na dyrektora nowo powołanego, a nieistniejącego dotąd, Departamentu Kadr MON. Fakt, że dyrektorem tego departamentu została osoba pełniąca uprzednio funkcję Dyrektora Departamentu, na którego wystawiono upoważnienie w 2006 r., nie ma tu znaczenia, gdyż opiewało ono nie na osobę wskazaną z imienia i nazwiska lecz na pracownika MON pełniącego określoną funkcję, która przestała istnieć z dniem 1 stycznia 2007 r. W konsekwencji, jeżeli czynności, prowadzone w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przewidzianego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), były ze strony Ministra Obrony Narodowej podejmowane i dokumentowane od dnia 1 stycznia 2007 r. przez Dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone przez Ministra Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego tego Ministerstwa (Dz. Urz. MON Nr 12, poz. 163), który to departament zniesiono z dniem 31 grudnia 2006

r., to były to działania podmiotu nieuprawnionego do ich podejmowania, co oznacza, że nie doszło wówczas w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy postanowił jak wstępie.