

POSTANOWIENIE Z DNIA 23 MARCA 2011 R.

I KZP 33/10

„Branie udziału w wydaniu orzeczenia”, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., polega na uczestniczeniu w czynnościach procesowych prowadzących do wydania orzeczenia oraz w czynnościach finalnych ściśle związanych z jego wydaniem, tj. w naradzie, głosowaniu, sporządzeniu, podpisaniu i ogłoszeniu orzeczenia; zaniechanie uczestniczenia w czynnościach procesowych oznacza zarazem powstrzymanie się od udziału w wydaniu orzeczenia.

Przewodniczący: sędzia SN W. Płóciennik.

Sędziowie SN: P. Hofmański, Z. Puskarski (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Adama C. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 23 marca 2011 r. przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w B., postanowieniem z dnia 22 grudnia 2010 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy okoliczność, iż sędzia w trakcie sądenia sprawy był czasowo delegowany do pełnienia funkcji administracyjnej w Ministerstwie Sprawiedliwości na podstawie art. 77 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), nie wykonując w tym okresie żadnych czynności w sprawie o charakterze merytorycznym bądź formalnym, powoduje, że należy go traktować jako

osobę nieuprawnioną do wydania orzeczenia w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.?”

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

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. przekazał Sądowi Najwyższemu przedstawione wyżej zagadnienie prawne w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Rejonowy w B. jednoosobowo, pod przewodnictwem sędzi Beaty W., poczynawszy od dnia 15 kwietnia 2008 r. rozpoznawał sprawę grupy osób oskarżonych m.in. o czyny z art. 256 k.k. w zb. z art. 257 k.k. w zw. z art. 12 k.k. W trakcie postępowania, postanowieniem z dnia 3 lipca 2009 r. Sąd odroczył rozprawę do dnia 2 października 2009 r., i na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. określił oskarżycielowi publicznemu termin do złożenia dowodu z opinii biegłego, innego niż biegły wcześniej wyznaczony. Następnie, decyzją podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2009 r., na podstawie art. 77 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej określanej jako u.s.p.) sędzia Beata W. została delegowana do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości na okres od dnia 3 sierpnia 2009 r. do dnia 3 lutego 2010 r. Tak określony czas delegowania sędzi został później skrócony, mianowicie decyzją z dnia 17 grudnia 2009 r. podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości wskazał, że upływa on z dniem 20 grudnia 2009 r.

Wobec delegowania sędzi Beaty W. do pełnienia czynności w Ministerstwie Sprawiedliwości, zarządzeniem z dnia 22 września 2009 r. prezes Sądu Rejonowego w B. przekazał w/w sprawę do referatu innego sędzie-

go; wpływ na tę decyzję miał zapewne fakt, że w sprawie był wyznaczony termin rozprawy, bliższy niż końcowy termin delegowania sędzi Beaty W. Nowo wyznaczony sędzia referent nie podjął jednak w sprawie żadnych czynności, bowiem wobec przedłużającego się oczekiwania na opinię biegłego odwołany został termin rozprawy wyznaczony na dzień 2 października 2009 r., zaś zarządzeniem z dnia 24 listopada 2009 r. wiceprezes Sądu Rejonowego w B. wyznaczył terminy rozprawy począwszy od dnia 28 grudnia 2009 r. i wskazał, że przewodniczącą będzie, tak jak wcześniej, sędzia Beata W. Z udziałem tej sędzi w dniu 23 lutego 2010 r. Sąd Rejonowy w B. wydał wyrok skazujący większość z oskarżonych osób. Od tego wyroku obrońcy 3 oskarżonych wnieśli apelacje, zaś rozpoznający sprawę w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy w B. uznał, że zachodzi potrzeba wystąpienia z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że „zrodziła się wątpliwość, czy okoliczność, iż sędzia Beata W., która w trakcie sądenia sprawy była czasowo delegowana do pełnienia funkcji administracyjnej w Ministerstwie Sprawiedliwości, nie wykonując w tym okresie żadnych czynności w sprawie, powoduje, że należy ją traktować jako osobę nieuprawnioną do wydania orzeczenia w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.” Sąd *ad quem* zwrócił uwagę, że pogląd, iż w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona do orzekania, wyrazili niektórzy z oskarżonych w pismach „uzupełniających” apelacje ich obrońców. Powołali się przy tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 3, stwierdzający m.in., że art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji, jak też na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r., I KZP 27/09, OSNKW 2010, z. 2, poz. 12. W uzasadnieniu tego postanowienia wyrażono pogląd, że z dniem 22

stycznia 2009 r., kiedy to wszedł w życie wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego, sędzia delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości, stał się nieuprawniony do sądenia w jakiegokolwiek sprawie, a to z powodu pozostawania w stosunku zależności od organu władzy wykonawczej oraz nieposiadania atrybutów niezawisłości i bezstronności.

Sąd odwoławczy nadmienił również, że jeszcze w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji obrońca jednego z oskarżonych (po wyłączeniu jego sprawy do odrębnego rozpoznania oskarżony ten nie został objęty wyrokiem Sądu Rejonowego, a więc jego sprawa nie zawisła przed sądem drugiej instancji) złożył wniosek o wyłączenie sędzi Beaty W., w którym pojawił się zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Prokurator w sporządzonym piśmie wyraził pogląd Prokuratury Generalnej, że pytanie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w B. nie spełnia wymogów określonych w art. 441 § 1 k.p.k. i wniósł o odmowę podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy. Zwrócił uwagę, odwołując się do poglądów doktryny i judykatury, że wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego dopuszczalne jest jedynie wtedy, gdy:

- wyłoni się zagadnienie prawne przy rozpoznawaniu przez sąd środka odwoławczego;

- wystąpi istotny problem interpretacyjny, związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany, albo też przepisu sformułowanego wadliwie lub niejasno;

- zaistnieje potrzeba „zasadniczej” wykładni ustawy, czyli sytuacja, w której przepis umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce;

- istnieje związek między ustaleniami faktycznymi dokonanymi w sprawie, a treścią pytania prawnego, przy czym wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Dodatkowo, u podstaw wspomnianej decyzji sądu odwoławczego muszą leżeć wątpliwości, których sąd ten nie potrafi samodzielnie wyjaśnić.

Przedmiotem pytania prawnego nie może być natomiast sposób rozstrzygnięcia sprawy lub konkretnej sytuacji procesowej, gdyż zadaniem Sądu Najwyższego, działającego na podstawie art. 441 k.p.k., jest dokonywanie „zasadniczej” wykładni ustawy, a nie rozstrzyganie konkretnych „kazuśów” bądź udzielanie porad, jak należy postąpić w określonej sytuacji. Zwrócił również prokurator uwagę, że oprócz obowiązku ścisłego sformułowania pytania prawnego, na sędzię odwoławczym ciąży obowiązek wykazania w uzasadnieniu postanowienia, dlaczego zachodzi w konkretnym wypadku potrzeba dokonania przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni określonego przepisu, czy też kilku przepisów powiązanych ze sobą i jakie rozbieżności w tym zakresie występują w praktyce. Sąd *ad quem* powinien nadto wskazać przyczyny, z powodu których uznał, że zagadnienie budzi poważne wątpliwości, i to nie w praktyce jakichkolwiek organów, lecz tylko w takiej, która – choćby pośrednio – znajduje swoje rozstrzygnięcie w orzecznictwie sądów. Powinny to być wątpliwości rzeczywiste, a nie takie, które można usunąć w drodze znanych metod wykładni.

Te wszystkie warunki skutecznego wystąpienia do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym w trybie określonym w art. 441 § 1 k.p.k. nie zostały – zdaniem prokuratora Prokuratury Generalnej – w niniejszej sprawie spełnione. Sąd Okręgowy w B. w uzasadnieniu postanowienia, w którym sformułował pytanie prawne, nie wskazał bowiem, który przepis, jego zdaniem, jest sformułowany w sposób niejasny lub wadliwy i wywołuje w związku z tym trudności interpretacyjne, jak też nie podał, z jakich przyczyn powziął wątpliwości wyrażone w pytaniu. Nie przedstawił alternatywnych sposobów rozumienia wątpliwego przepisu ani nie podjął żadnej próby posłużenia się instrumentami wykładni operatywnej, co jednak jest o tyle zrozumiałe, że bliższa analiza treści pytania prawnego, w zestawieniu ze sta-

nem faktycznym sprawy, prowadzi do wniosku, iż Sądowi Okręgowemu chodzi nie o dokonanie zasadniczej wykładni prawa, lecz o rozstrzygnięcie konkretnej sytuacji procesowej zaistniałej w rozpoznawanej sprawie. Prokurator zwrócił uwagę, że realia tej sprawy powodują, iż nie ma do niej zastosowania pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w przywołanym przez sąd odwoławczy postanowieniu z dnia 10 grudnia 2009 r., I KZP 27/09, bowiem sędzia orzekająca w pierwszej instancji nie dokonywała w sprawie żadnych czynności procesowych w okresie, kiedy była delegowana do wykonywania czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości. Nie łączyła zatem funkcji sędziego z wykonywaniem wspomnianych czynności w ramach delegacji. Nadto, trzeba wziąć pod uwagę, że instytucja bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy i podlega z tego względu interpretacji zwięzającej oraz że utrwalone jest stanowisko, iż przyczyny te zachodzą tylko wtedy, gdy wymienione we wspomnianym przepisie uchybienia zaistniały rzeczywiście, a nie pozornie. Tymczasem podniesione przez Sąd Okręgowy okoliczności nie wskazują na „rzeczywiste zaistnienie w przedmiotowej sprawie uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, polegającej na nienależytej obsadzie sądu” (sformułowanie będące zapewne wynikiem omyłki; w rzeczywistości sąd miał na myśli inną przyczynę odwoławczą). W konkluzji prokurator Prokuratury Generalnej wyraził pogląd, że udzielenie odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego w B. nie byłoby dokonywaniem wykładni ustawy – i to o charakterze zasadniczym – lecz rozstrzygnięciem konkretnego przypadku, co nie jest rolą Sądu Najwyższego, działającego na podstawie art. 441 k.p.k.

Prokurator Prokuratury Generalnej podtrzymał powyższe stanowisko na posiedzeniu Sądu Najwyższego.

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

Obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, że mimo licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego, wyczerpująco wyjaśniających przesłanki skutecznego wystąpienia w trybie określonym w art. 441 § 1 k.p.k. (zob. np. postanowienia: z dnia 17 października 1996 r., I KZP 24/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 7, z dnia 15 września 1999 r., I KZP 31/99, WPP 2000, nr 2, s. 120, z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 55, z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, R-OSNKW 2006, poz. 673, LEX Nr 180755, z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 33/06, OSNKW 2007, z. 2, poz. 11, z dnia 24 maja 2007 r., I KZP 10/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 47, z dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 31/08, OSNKW 2009, z. 5, poz. 34), sądy powszechne nadal często korzystają z tej drogi uzyskania odpowiedzi na nurtujące je wątpliwości w sprawach, w których brak jest podstaw do uruchomienia rzeczony procedury. Wątpliwości te dotyczą bowiem zagadnień prawnych, które nie wymagają zasadniczej wykładni ustawy, względnie nawet tylko pozornie dotyczą zagadnienia prawnego, a w rzeczywistości są przejawem wahania sądu odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy. W takich wypadkach z reguły zastrzeżenia budzi też uzasadnienie postanowienia formułującego zagadnienie prawne. Skutkiem tego jest, iż w odniesieniu do większości kierowanych przez sądy powszechne pytań prawnych Sąd Najwyższy wydaje postanowienie odmawiające podjęcia uchwały (w 2010 r. - 20 postanowień, przy zaledwie 4 podjętych uchwałach). Nader jaskrawo rzeczony niedostatki rysują się w przypadku pytania prawnego sformułowanego przez Sąd Okręgowy w B., zatem zasługuje na aprobatę pogląd prokuratora, że nie może ono prowadzić do podjęcia uchwały przez najwyższą instancję sądową.

Wobec wyczerpującego ujęcia przez prokuratora warunków uzyskania przez sąd odwoławczy odpowiedzi na pytanie prawne, niecelowe jest ponowne ich wymienianie. Analiza zagadnienia przedstawionego przez Sąd Okręgowy w B., dokonana na tle realiów sprawy, prowadzi natomiast

do wniosku, że spośród kilku warunków, jedynie wymóg wyłonienia się zagadnienia prawnego przy rozpoznawaniu środka odwoławczego został spełniony. Wniosek ten w pełni potwierdza też uzasadnienie postanowienia Sądu *ad quem*, które, jak wspomniano, ogranicza się do zasygnalizowania, że niektórzy z oskarżonych (a więc nawet nie podmioty fachowe, ich obrońcy) dopatrują się bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia, że na wcześniejszym etapie procesu obrońca oskarżonego nieobjętego postępowaniem odwoławczym sygnalizował niemożność orzekania sędzi Beaty W. oraz że skład orzekający powziął wątpliwość, czy sędzię tę, wobec czasowego delegowania jej do pełnienia czynności w Ministerstwie Sprawiedliwości, należy traktować jako nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Należy w związku z tym zauważyć, że jest zjawiskiem normalnym, iż w codziennej działalności orzeczniczej sądy mają do czynienia z nasuwającymi wątpliwości zagadnieniami faktycznymi i prawnymi, jednak rozstrzygają je samodzielnie, jak przewiduje to przepis art. 8 § 1 k.p.k. Dopiero niemożność rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego w tym trybie, tj. w drodze wykładni operatywnej, uzasadnia przekazanie przez sąd odwoławczy zagadnienia do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Wynika z tego, co wskazał prokurator Prokuratury Generalnej, że sąd *ad quem* nie może poprzestać na deklaracji, iż nabrał wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia określonego zagadnienia prawnego, ale ma obowiązek przedstawienia wyводу, który tłumaczy, dlaczego owe wątpliwości zaistniały oraz dlaczego bez dokonania zasadniczej wykładni ustawy nie mogą być usunięte. Ten wymóg w żadnym stopniu nie został spełniony przez zadający pytanie sąd, jako że nie może zastąpić niezbędnych rozważań wzmianka, iż oskarżeni zasygnalizowali zaistnienie bezwzględnej przyczyny uchylenia zaskarżonego wyroku. Jest zresztą charakterystyczne, że w treści wydanego postanowienia ani w jego uzasadnieniu Sąd Okręgowy

nie zaakcentował, iż przekazuje do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy.

Inną kwestią jest, że Sąd Okręgowy nie wskazał klarownie, który przepis i w jakim zakresie nasunął jego poważne wątpliwości interpretacyjne, zaś sposób zredagowania pytania zdaje się wskazywać, iż Sąd ten zmierza do uzyskania nie tyle zasadniczej wykładni prawa, co porady odnośnie do sposobu oceny zaistniałej sytuacji procesowej. Powyższe spostrzeżenia upoważniałyby do zakończenia uzasadnienia niniejszego postanowienia, wszakże ustalona praktyka Sądu Najwyższego przemawia za poczynieniem dalszych uwag.

I tak, jest widoczne, że gdyby Sąd Okręgowy zechciał rozważyć istotne okoliczności, to dostrzegłby zbędność wystąpienia w trybie art. 441 § 1 k.p.k., i to pomimo, że istotnie, w sprawie występuje kilka wątpliwości interpretacyjnych, chociaż – jak wspomniano – przez sąd *ad quem* nie zostały w żaden sposób wyartykułowane. Ich ranga nie jest jednak na tyle poważna, by uznać, że w grę wchodzi dokonanie zasadniczej wykładni ustawy.

Na wstępie należy zauważyć, że wspomniana niejednoznaczność przedstawionego zagadnienia powoduje niejaką niepewność co do kierunku dalszych rozważań. Można bowiem założyć, że w grę wchodzi rozumienie użytego w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. określenia „osoba nieuprawniona do orzekania”, w aspekcie faktu delegowania sędziego do pełnienia czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, ale też, co bardziej prawdopodobne, rozumienie również użytego w tym przepisie pojęcia „branie udziału w wydaniu orzeczenia”. W pierwszym wypadku zajęcie stanowiska nie nasuwa żadnych trudności. Nie ulega przecież wątpliwości, że następstwem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., stwierdzającego m.in., że art. 77 § 1 pkt 2 u.s.p. w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czyn-

ności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej, jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji, jest włączenie do kategorii „osób nieuprawnionych do orzekania” sędziów, którzy zostali delegowani do pełnienia czynności w wymienionych instytucjach. Włączenie to nastąpiło z dniem 22 stycznia 2009 r., kiedy to wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego został opublikowany we właściwym organie urzędowym (zob. Dz. U. Nr 9, poz. 57) i zgodnie z art. 190 ust. 3 w zw. z ust. 2 Konstytucji RP wszedł w życie. Utrata przez sędziego uprawnienia do orzekania ma, rzecz jasna, charakter przemijający, co zaakcentował w uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny zaznaczając, że „sędzia delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości powinien na czas (podkr. SN) wykonywania obowiązków w Ministerstwie utracić możliwość orzekania”. W tym miejscu celowe będzie wspomnieć, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. znalazł odbicie w regulacji prawnej, dotyczącej delegowania sędziów. Wydane na podstawie upoważnienia przewidzianego w art. 78 § 5 u.s.p. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie delegowania sędziów do Ministerstwa Sprawiedliwości i Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz świadczeń przysługujących sędziom delegowanym poza stałe miejsce służby (Dz. U. Nr 98, poz. 824), inaczej niż obowiązujące wcześniej rozporządzenie z dnia 13 lutego 2008 r. w sprawie delegowania sędziów do Ministerstwa Sprawiedliwości i Krajowego Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury (...) (Dz. U. Nr 98, poz. 824), nie zawiera bowiem przepisu mówiącego, że sędzia delegowany do tych instytucji może wykonywać obowiązki orzecznicze.

Przechodząc natomiast na grunt rozpatrywanej sprawy należy stwierdzić, że skoro sędzia Beata W. była delegowana do Ministerstwa Sprawiedliwości od dnia 3 sierpnia 2009 r. do dnia 20 grudnia 2009 r., to w

tym okresie była osobą nieuprawnioną do orzekania – w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd Okręgowy powyższe uwarunkowania zdaje się dostrzegać, a skoro uznał, że nie jest wykluczone zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia, to wypada przyjąć – inna ewentualność nie wchodzi w grę – iż wątpliwość ta zrodziła się na tle rozumienia pojęcia „branie udziału w wydaniu orzeczenia” (występuje ono nie tylko w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., ale też w dotyczących wyłączenia sędziego przepisach art. 40 pkt 6, 7, 9 k.p.k., natomiast o „wydaniu orzeczenia”, w kontekście odroczenia wydania wyroku, jest mowa w art. 411 § 1 i 3 k.p.k.).

Sposób rozumienia wspomnianego pojęcia był już rozważany przez Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 13 lipca 2005 r., II KK 378/04, OSNKW 2005, z. 10, poz. 100, stwierdził, że branie udziału w wydaniu orzeczenia oznacza „uczestniczenie w procesie podejmowania decyzji w składzie organu uprawnionego do orzekania”. Przytaczając to orzeczenie, także T. Grzegorzczak wskazuje, że przez branie udziału w wydaniu orzeczenia należy rozumieć tylko uczestniczenie w „procesie decyzyjnym” (Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 937). Te sformułowania, niewątpliwie słuszne, są jednak na tyle ogólne, że nie do końca usuwają możliwe wątpliwości. Nasuwa się jednak uwaga, że jeżeli mówią o „procesie” podejmowania decyzji, to zdają się zakładać, iż chodzi nie o jednorazowy akt woli, ale – co nie jest bez znaczenia dla dalszych rozważań – o stopniowe, rozłożone w czasie, mogące mieć początek jeszcze podczas przewodu sądowego, kształtowanie się przekonania sędziego co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy.

Prima facie „branie udziału w wydaniu orzeczenia” można interpretować, jako branie udziału (uczestniczenie) nie w całym postępowaniu, ale w tej jego fazie, w której następuje właśnie „wydanie orzeczenia”, w szczególności w fazie wyrokowania. Takie wąskie rozumienie rozpatrywanego pojęcia bywa niekiedy prezentowane, np. Sąd Apelacyjny w Krakowie w

postanowieniu z dnia 28 sierpnia 1997 r., II AKz 148/97, KZS 1997/8/41, LEX Nr 30500, stwierdził, że „wydanie orzeczenia oznacza uczestnictwo w procesie decyzyjnym i ogłoszeniu orzeczenia, to jest udział w naradzie, głosowaniu, podpisaniu i ogłoszeniu orzeczenia”. Myśl tę wyraził w kontekście udziału w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej, a zatem wypada przyjąć, że za udział w wydaniu orzeczenia uznał uczestnictwo w trójelementowym (narada, głosowanie, podpisanie orzeczenia) procesie decyzyjnym i w ogłoszeniu orzeczenia. W piśmiennictwie jeszcze wyraźniej pogląd taki zaprezentował F. Prusak, który „odtworząc semantyczne desygnaty pojęciowe art. 439” (k.p.k.) wskazał, że „brać udział” oznacza „uczestniczyć”, zaś „w wydaniu orzeczenia” oznacza „w sporządzeniu i ogłoszeniu rozstrzygnięcia” (Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, t. 2, s. 1226-1227), natomiast Z. Muras w monograficznym opracowaniu poprzestał na niejednoznacznym stwierdzeniu, że wśród trzech przyczyn uchylenia wyroku na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. znajduje się przypadek, gdy „orzeczenie wydała osoba w ogóle nieuprawniona do orzekania” (Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym, Toruń 2004, s. 65). Wątpliwości może też nasunąć stwierdzenie T. Grzegorzczaka, że we wszystkich wypadkach wymienionych w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. chodzi o „udział w wydaniu orzeczenia”, a nie udział danej osoby w postępowaniu, chociaż egzemplifikacja tej tezy (zob. *op. cit.* s. 940) każe przyjąć, że wadliwe byłoby jej odczytanie w taki sposób, iż wyrażony w niej pogląd nie różni się od poglądu F. Prusaka.

Można zauważyć, że przy optowaniu za wąskim rozumieniem rozpatrywanego przepisu nie byłoby bezpodstawne odwołanie się do wykładni językowej [B. Dunaj (red.): Słownik współczesnego języka polskiego, Warszawa 1996, wyjaśnia, że „wydawać (wydać)” to m.in. „ustanawiać, uchwalać, obwieszczać coś” i podaje przykład: Sąd wydał wyrok] oraz wykładni systemowej. W ujęciu wewnętrznym, należałoby przywołać wspomniane

przepisy art. 411 § 1 i 3 k.p.k., na gruncie których „wydanie wyroku” (orzeczenia) nie może być interpretowane inaczej niż przeprowadzenie procesu decyzyjnego odnośnie do treści rozstrzygnięcia po wysłuchaniu głosów stron, co prowadzi do wniosku, że w tym wypadku „branie udziału w wydaniu orzeczenia” oznacza uczestniczenie tylko w tych czynnościach, które sąd przeprowadza poczynawszy od udania się na naradę. W ujęciu zewnętrznym można odwołać się do Kodeksu postępowania cywilnego, według którego nieważność postępowania zachodzi m.in. wtedy, gdy „w rozpoznaniu sprawy brał sędzia wyłączony z mocy ustawy” (art. 379 pkt 4, analogicznie art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) i wskazać, że nie było przeszkód, by również w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. zamiast zwrotu „w wydaniu orzeczenia” ustawodawca użył zwrotu „w rozpoznaniu sprawy” (brała udział osoba nieuprawniona). Można też wspomnieć, że w bliższym Kodeksowi postępowania karnego Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia art. 104 § 1 pkt 1 stanowi, iż bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia zachodzi m.in. wtedy, gdy „orzeczenie wydała osoba nieuprawniona do orzekania”. Zapewne, ta stylizacja przepisu ma związek z jednoosobowym orzekaniem w sprawach o wykroczenia (art. 13 § 1 i 2, art. 14 § 4 i 5 k.p.s.w.), jednak w jeszcze większym stopniu niż przepis art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. sugeruje, iż wspomnianą przyczyną nie będzie udział takiej osoby w postępowaniu poprzedzającym wydanie orzeczenia. Wykładnia historyczna również zdaje się prowadzić do wniosku, że „udział w wydaniu orzeczenia” oznacza uczestniczenie w tej fazie postępowania, w której zapada rozstrzygnięcie. Według Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., jedną z przyczyn nieważności wyroku była sytuacja, gdy „w składzie sądu uczestniczyła osoba nie uprawniona do wydawania wyroków” (art. 377 lit. b), natomiast w Kodeksie z 1969 r. oraz w Kodeksie obowiązującym określenie mówiące o „uczestniczeniu w składzie

sądu” nie zostało zastosowane, a w jego miejsce użyto omawianego sformułowania o „uczestniczeniu w wydaniu orzeczenia”. Z kolei, w tezie wymienionego przez Sąd Okręgowy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r. jest mowa o „udziale w sprawie i w wydaniu orzeczenia” sędziego, co też może sugerować, iż udział w wydaniu orzeczenia to uczestniczenie w tej końcowej fazie postępowania, w której zapada rozstrzygnięcie.

Jest widoczne, że uznanie, iż użyte w art. 439 § 1 pkt 1 *in princ.* k.p.k. sformułowanie „w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona do orzekania” odnosi się tylko do takiej sytuacji, w której osoba ta brała udział w naradzie i głosowaniu (jeżeli orzekał skład kolegialny), sporządzeniu i podpisaniu orzeczeniu, także w jego ogłoszeniu, rozwiewałoby wszelkie wątpliwości co do zaistnienia w rozpoznawanej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Wszak, jeżeli sędzia zakończyła wykonywanie obowiązków w Ministerstwie Sprawiedliwości z dniem 20 grudnia 2009 r., kiedy upłynął termin jej delegowania, to w dniu następnym odzyskała uprawnienie do orzekania, a w konsekwencji jako zupełnie błędny jawiłby się pogląd, iż wydając wyrok w dniu 23 lutego 2010 r. działała jako osoba nieuprawniona do orzekania. Zagadnienie jednak nie jest oczywiste, jako że należy dostrzec, iż przyjęcie, że „udział w wydaniu orzeczenia” oznacza udział jedynie w finalnej fazie postępowania, prowadzi do niemożliwych do zaakceptowania skutków. Mianowicie, należałoby uznać, że nie stwarza bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia udział, nawet długotrwały, w postępowaniu osoby nieuprawnionej do orzekania (niesędziego), która krótko przed wydaniem rozstrzygnięcia uzyskała konieczne uprawnienie. Wniosek ten, jako nienadający się do przyjęcia, trzeba jednak odrzucić, a wraz z nim takie metody wykładni, które do niego prowadzą (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., V KO

96/98, OSNKW 1999, z. 5-6, poz. 25, L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów: Toruń 2002, s. 222-226).

W tym miejscu celowe będzie odwołać się do art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i wskazać, że nie budzi wątpliwości, iż bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w tym przepisie zachodzi, gdy sąd był nienależycie obsadzony w jakiegokolwiek fazie postępowania, a nie tylko w fazie wydania orzeczenia. Np. udział w składzie orzekającym sądu okręgowego sędziego sądu rejonowego (analogicznie, udział w składzie orzekającym sądu apelacyjnego sędziego sądu okręgowego) niedysponującego delegacją do orzekania w sądzie wyższym, doprowadzi do uchylecia wydanego z jego udziałem orzeczenia, choćby później, przed dniem wyrokowania, wymagana delegacja została mu udzielona. Jest bowiem konieczne, by wszystkie czynności orzecznicze wykonane z udziałem sędziego delegowanego miały miejsce w okresie delegowania tego sędziego do orzekania w innym sądzie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, OSNKW 2010, z. 9, poz. 81). Sięgając do argumentacji *a minori ad maius* trzeba przyjąć – co nie jest równoznaczne z niedopuszczalnym rozszerzającym interpretowaniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej – że udział osoby nieuprawnionej do orzekania w rozpoznaniu sprawy w okresie poprzedzającym wydanie orzeczenia musi być traktowany jako udział takiej osoby w wydaniu orzeczenia, choćby w dacie wydania orzeczenia osoba ta była uprawniona do orzekania. Najwidoczniej, tak zresztą uważa i sąd, który wystąpił z pytaniem prawnym; inaczej, dostrzegając przecież, że w dacie wydania zaskarżonego sędziego była uprawniona do orzekania, nie powziąłby wątpliwości sformułowanych w pytaniu.

W dalszej kolejności wypada rozważyć inną kwestię związaną z rozumieniem zwrotu „branie udziału” (w wydaniu orzeczenia). Zapewne, oznacza on takie zachowanie, które znamionuje aktywność danego podmiotu, co na gruncie prawa karnego znajduje wyraz np. w treści art. 258 §

1 k.k. Powstrzymanie się od działania, bierność, zaniechanie, trudno uznać za branie w czymś udziału. Za takim podejściem przemawiają racje językowe, znajdujące potwierdzenie w opracowaniach słownikowych. Według Nowego słownika języka polskiego (E. Sobol red.: Warszawa 2002), jednym ze znaczeń wyrazu „udział” jest działanie (podkr. SN) w akcji zbiorowej, natomiast Uniwersalny słownik języka polskiego (S. Dubisz red.: Warszawa 2003, t. 4) wyjaśniając, że zwrot „brać, wziąć udział w czymś” oznacza „uczestniczyć w czymś” dopowiada, że chodzi o udział czynny. Podobnie powołany wcześniej Słownik współczesnego języka polskiego jako jedno ze znaczeń słowa „udział” podaje „czynną obecność w jakimś działaniu zbiorowym”. W takim razie trzeba przyjąć, że jeżeli „branie udziału w wydaniu orzeczenia”, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., polega na uczestniczeniu w czynnościach procesowych prowadzących do wydania orzeczenia oraz w czynnościach finalnych ściśle związanych z jego wydaniem, tj. w naradzie, głosowaniu (przy kolegialnym orzekaniu), sporządzeniu, podpisaniu i ogłoszeniu orzeczenia, to zaniechanie uczestniczenia w czynnościach procesowych oznacza zarazem powstrzymanie się od udziału w wydaniu orzeczenia. W konsekwencji, zasadnie można przyjąć, że powstrzymanie się sędziego, który w związku z delegowaniem do Ministerstwa Sprawiedliwości lub do innej jednostki organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej utracił prawo orzekania na czas delegowania, od wykonywania w tym czasie czynności we wcześniej rozpoczętym procesie, pozwala mu przystąpić, bez konsekwencji przewidzianej art. 439 § 1 k.p.k., do rozpoznania sprawy po upływie terminu delegowania.

Żadne istotne racje nie przemawiają za innym podejściem do rozpatrywanego zagadnienia. Uznanie, że po zakończeniu delegowania sędziego nie może – w omawianej sytuacji – kontynuować rozpoznania sprawy, opierałoby się w istocie na zupełnie bezpodstawnym, wykraczającym poza

wskazanie Trybunału Konstytucyjnego założeniu (rozszerzającym interpretowanie bezwzględnej przyczyny odwoławczej), iż delegowanie sędziego do Ministerstwa Sprawiedliwości powoduje, niezależnie od okoliczności, trwały skutek w postaci niemożności dalszego udziału w postępowaniu rozpoczętym z jego udziałem. Tymczasem, byłoby tak jedynie wtedy, gdyby w okresie wspomnianego delegowania sędzia wykonywał czynności w sprawie i to inne niż incydentalne (zob. w kontekście nienależytej obsady sądu wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 60, z dnia 3 marca 2009 r., III KK 296/08, R-OSNKW 2009, poz. 587, LEX Nr 503253). Pogląd przeciwny nakazywałby też przyjąć, konsekwentnie, że po zakończeniu delegacji w Ministerstwie Sprawiedliwości sędzia nie mógłby przystąpić do rozpoznania nawet tych wcześniej przydzielonych mu spraw, w których nie doszło do rozpoczęcia rozprawy.

Warto zwrócić również uwagę na inne jeszcze następstwa poglądu, iż utrata przez sędziego uprawnień do orzekania na jakimkolwiek etapie rozpoznawania sprawy zawsze prowadzi do niemożności wydania przez tego sędziego orzeczenia, nawet gdyby odzyskał uprawnienie. Wobec utraty z dniem 6 maja 2009 r. uprawnień do orzekania przez asesora sądowego (w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108) należałoby uznać, że zaistniała bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia w sytuacji, gdy po tym dniu asesor nie wykonywał w rozpoznawanej wcześniej sprawie czynności, następnie został powołany na stanowisko sędziego i wydał orzeczenie. Wszak analogicznie, jak w rozpatrywanym przypadku, w czasie pomiędzy rozpoczęciem rozprawy i wydaniem orzeczenia istniał okres, w którym sędzia nie był uprawniony do orzekania. W praktyce słusznie traktowano takie przypadki jako niestanowiące przeszkody do wydania wyroku, zaś Sąd Najwyższy stwierdził, że bezwzględna przyczyna odwo-

ławcza zasłaby jedynie wtedy, gdyby doszło do orzekania przez asesora po dniu 5 maja 2009 r. (postanowienie z dnia 25 listopada 2008 r., V KZ 61/08, LEX Nr 477917, zob. także postanowienie z dnia 13 października 2010 r., IV KK 250/10, Biul. PK 2010/7/37, LEX Nr 621210). Analogicznie, w rozpatrywanej sprawie taka przyczyna odwoławcza zaistniałaby, gdyby sędzia orzekała (w szerokim rozumieniu tego słowa) w okresie delegowania do Ministerstwa Sprawiedliwości, tj. przewodniczyła w tym czasie rozprawie, w trakcie której prowadzono czynności procesowe.

Na koniec, wobec tego, że wątpliwości Sądu odwoławczego co do uprawnienia sędzi Beaty W. do wydania orzeczenia nasunęła też treść wniosku obrońcy jednego z oskarżonych o wyłączenie w/w sędzi, trzeba zauważyć, iż Sąd Okręgowy oczywiście błędnie uznał, że we wniosku tym zawarty jest zarzut obrazy, w odniesieniu do wyroku, art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Pomiął Sąd *ad quem*, że wniosek został złożony przed wydaniem wyroku przez sąd pierwszej instancji, a jego argumentacja nawiązuje do faktu, że w sprawie wyznaczono terminy rozprawy w okresie od dnia 28 grudnia 2009 r. do dnia 15 stycznia 2010 r., chociaż delegowanie sędzi Beata W. do Ministerstwa Sprawiedliwości obejmuje okres od dnia 3 sierpnia 2009 r. do dnia 3 lutego 2010 r. Powołując się na wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r. obrońca wywodził, nie wiedząc jeszcze, że sędzia wcześniej zakończy pełnienie czynności w Ministerstwie Sprawiedliwości, iż sędzia jest nieuprawniona do orzekania w tej i każdej innej sprawie, a więc jedynie pośrednio sygnalizował, że udział sędzi w składzie orzekającym doprowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a nie twierdził, że przyczyna ta już zaistniała. Jeżeli Sąd Okręgowy przywiązywał wagę do pism sporządzanych przez tego adwokata, to powinien dostrzec, że i później nie wskazywał on wprost, iż delegowanie sędzi do Ministerstwa Sprawiedliwości skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, skoro we wniosku skierowanym do

Sądu Najwyższego w styczniu 2010 r. ograniczył się tylko do wyводу, że wspomniane delegowanie, chociaż zakończone, przemawia za przekazaniem sprawy innemu sądowi równorzędnemu na podstawie art. 37 k.p.k. – ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.