

Sygn. akt IV KS 22/19

WYCIĄG Z PROTOKOŁU posiedzenia

Dnia 6 listopada 2019 r.

w sprawie D. S oskarżonego z art. 209 § 1 i § 1a k.k.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

Sędzia sprawozdawca zreferował stan sprawy.

na podstawie art. 82 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.) przedstawić do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości co do wykładni prawa, wyrażone w pytaniu:

I. Czy, zgodnie z art. 30 § 1 Kodeksu postępowania karnego, sąd może na posiedzeniu orzekać w składzie jednego asesora sądowego wydając wyrok skazujący po 1 stycznia 2016 roku?

II. Posiedzenie odroczyć, a nowy termin wyznaczyć z urzędu;

III. Na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. odroczyć sporządzenie pisemnego uzasadnienia punktu I postanowienia na okres 7 dni.

UZASADNIENIE

Przekazane składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego w trybie art. 82 ustawy o Sądzie Najwyższym zagadnienie prawne powstało w następującej sytuacji procesowej.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 13 listopada 2018 r. (sygn. akt II K 615/18) wydanym w trybie art. 335 § 1 k.p.k., D. S. został uznany winnym ciągu przestępstw z art. 209 § 1a k.k., za który wymierzono mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności połączonej z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Ponadto oskarżonego zobowiązano do łóżenia na utrzymanie małoletniego syna A. S. W sprawie orzekał asesor.

Od tego wyroku apelację wniósł Prokurator Rejonowy w M., zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu *„obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 209 § 1 k.k. polegającą na pominięciu w opisie przypisanych oskarżonemu czynów jednego z istotnych znamion przedmiotowego przestępstwa, poprzez nie wskazanie, iż oskarżony zachowaniem swoim naraził małoletniego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.”* Podnosząc powyższy zarzut, Prokurator wniósł o *„zmianę zaskarżonego w tej części wyroku, poprzez prawidłowe opisanie w treści tych czynów wszystkich istotnych znamion i przyjęcie pełnej ich kwalifikacji prawnej.”*

Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 27 lutego 2019 r. (sygn. akt VII Ka 33/19) wyrok Sądu I instancji został uchylony i przekazany do ponownego rozpoznania.

Od powyższego orzeczenia Prokurator Rejonowy w M. wniósł skargę na wyrok sądu odwoławczego, zarzucając temu rozstrzygnięciu *„obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 437 § 2 k.p.k. in fine, polegająca na błędnym stwierdzeniu, iż nie zachodzą prawne przesłanki uzasadniające zmianę zaskarżonego orzeczenia i w konsekwencji bezzasadne uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania.”*

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w C.

Sąd Najwyższy na posiedzeniu w dniu 6 listopada 2019 r. powziął wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia i na podstawie

art. 82 ustawy o Sądzie Najwyższym postanowił odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego.

Jak w swoim orzecznictwie wskazuje Sąd Najwyższy, instytucja tzw. pytań konkretnych, a więc zagadnień pojawiających się przy rozpoznawaniu określonej sprawy w związku z poważnymi wątpliwościami co do 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 dotyczy przypadków podobnych do tych pojawiających się na gruncie art. 441 k.p.k. Dotyczy ona jednak 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. 82 ustawy o Sądzie Najwyższym (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08 - w odniesieniu do nieobowiązującego już, ale identycznego w swej konstrukcji art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym). Ponadto, specyfika przekazywania pytań powiększonym składom Sądu Najwyższego wynika z przekonania, że powaga zagadnienia prawnego i doniosłość społeczna problemu uzasadnia podjęcie stosownej uchwały (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego cała izba SN - Izba Karna z dnia 1 grudnia 1999 r., I KZP 29/99).

W niniejszej sprawie to nie pytanie prawne sądu powszechnego było przyczynkiem do przedstawienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego wskazanego problemu, lecz to właśnie Sąd Najwyższy w niniejszym składzie, rozpoznając skargę na orzeczenie sądu odwoławczego powziął wątpliwości interpretacyjne o charakterze fundamentalnym dla dalszego procedowania przedłożonej skargi.

Powodem powzięcia wątpliwości stanowiących przedmiot niniejszego pytania prawnego i przekazania go składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego jest fakt wydania orzeczenia pierwszoinstancyjnego przez asesora sądowego i związane z tym wątpliwości co do umocowania tej osoby do orzekania w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego i potencjalnej bezwzględnej przyczyny odwoławczej opisanej w art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k. Okoliczność ta, rzutuująca na najbardziej fundamentalne zagadnienie związane z odpowiedzialnością karną, tj. prawo do niezależnego sądu, w którym orzekają niezawisli

sędziowie ma pierwszorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed składem zwykłym Sądu Najwyższego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy orzeczenie wydane przez asesora zostało uchylone i sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Skarga na orzeczenie sądu odwoławczego wniesiona przez Prokuratora kwestionuje prawidłowość tego rozstrzygnięcia, wskazując, iż nie należało uchylać wyroku pierwszoinstancyjnego, lecz samodzielnie orzec reformatoryjnie zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji oskarżyciela publicznego.

W wyniku złożenia skargi na orzeczenie sądu odwoławczego, Sąd Najwyższy ma do wyboru albo skargę tę uwzględnić, co sprowadza się do uchylenia orzeczenia kasatoryjnego powodującego tym samym, że orzeczenie sądu I instancji pozostaje w obrocie prawnym i ponownie staje się przedmiotem oceny sądu odwoławczego w perspektywie zarzutów apelacyjnych, albo skargę się oddala uznając, że rozstrzygnięcie kasatoryjne sądu II instancji było zasadne.

W przypadku wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k. na etapie pierwszoinstancyjnym, sąd odwoławczy winien niezależnie od podniesionych zarzutów apelacyjnych z urzędu wyrok taki uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w składzie, który nie będzie wadliwy. Jeżeli natomiast takie uchybienie nie zostanie dostrzeżone, a sprawa w drodze skargi na orzeczenie sądu odwoławczego trafi do Sądu Najwyższego, rozstrzygnięcie potencjalnego zaistnienia takowego uchybienia jest niezależne od kierunku ostatecznego orzeczenia w przedmiocie samej skargi.

Funkcją wskazanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest usunięcie z obrotu prawnego orzeczenia o tak fundamentalnej wadzie, jaką jest wydanie go przez sąd nienależycie obsadzony. Oznacza to, że rozpoznając skargę na orzeczenie sądu odwoławczego (pamiętając, że doszło do kasatoryjnego rozstrzygnięcia co do orzeczenia sądu I instancji) ocena jej zasadności odbywać się musi w perspektywie trafności kierunku orzeczenia sądu odwoławczego. Innymi słowy, jeżeli ustalone zostanie, iż sąd odwoławczy winien był i tak z urzędu uchylić do ponownego rozpoznania wyrok pierwszoinstancyjny z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej go do tego obligującej, to kierunek orzeczenia drugoinstancyjnego był trafny, lecz jego motywacja już nie (gdyż sąd uznał inne niż wynikające z art. 439 k.p.k. racje za stojące

za koniecznością wydania przeczenia kasatoryjnego). W takim przypadku, ustalenie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k. na etapie I instancji powoduje, iż nie jest zasadne uwzględnienie skargi, gdyż orzeczenie sądu odwoławczego jest trafne – wyeliminowano z obrotu błędne orzeczenie i sprawa musi być prowadzona od początku w całości.

Dlatego też w sprawie niniejszej tak istotne jest ustalenie czy orzekanie w sprawie w sądzie I instancji jednoosobowo przez asesora sądowego stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k., a rozstrzygnięcie tej kwestii ma znaczenie dla sprawy zawisłej przed składem zwykłym Sądu Najwyższego.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k. sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, m.in. jeżeli „sąd był nienależycie obsadzony”. W przypadku wydania wyroku po złożeniu wniosku w trybie art. 335 k.p.k., zgodnie z art. 28 § 1 k.p.k. „sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Podobnie art. 30 § 1 k.p.k. stanowi, że na posiedzeniu sąd orzeka jednoosobowo, chyba że ustawa stanowi inaczej. Żaden inny przepis Kodeksu postępowania karnego nie przewiduje przypadku, w którym sąd orzekałby w składzie jednego asesora sądowego. Z faktu tego należałoby wnosić, że wydanie wyroku przez sąd rejonowy w składzie jednego asesora sądowego stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w cytowanym art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k.

Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze fakt, że z dniem 1 stycznia 2016 r., w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: p.u.s.p. lub Prawo o ustroju sądów powszechnych) wprowadzono instytucję „asesora sądowego”. Zgodnie ze znowelizowanym art. 2 § 1 p.u.s.p. zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują w sądach rejonowych także asesory sądowi z wyłączeniem:

- 1) stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym wobec zatrzymanego przekazanego do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania,
- 2) rozpoznawania zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, na postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia i na postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw,

3) rozstrzygania spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, spraw dotyczących demoralizacji i czynów karalnych nieletnich, leczenia osób uzależnionych od alkoholu oraz od środków odurzających i psychotropowych oraz spraw należących do sądu opiekuńczego na podstawie odrębnych ustaw.

Zgodnie zaś z art. 106i § 8 p.u.s.p., „asesor sądowy pełni obowiązki sędziego przez okres 4 lat od dnia objęcia stanowiska asesorskiego”. Treść tych regulacji wskazuje, że intencją ustawodawcy wprowadzającego na nowo instytucję asesora sądowego do polskiego porządku prawnego było powierzenie asesorowi obowiązków orzeczniczych sędziego – tak bowiem należy rozumieć termin „zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości”. Oznacza to, że cytowane przepisy Prawa o ustroju sądów powszechnych dotyczące asesora sądowego pozwalają na przyjęcie, że może on, w ramach zadań wskazanych w art. 2 § 1 p.u.s.p., wykonywać w sądzie rejonowym te obowiązki sędziego, które przewidziane są w innych ustawach, w tym w Kodeksie postępowania karnego. Względy celowościowe nakazują więc uznać, że Prawo o ustroju sądów powszechnych ma charakter owej „innej ustawy”, o której wspomina art. 28 k.p.k. oraz art. 30 k.p.k., na mocy której można do składu sądu - zamiast sędziego – wyznaczyć asesora sądowego. Taki sam wniosek można wyprowadzić – na zasadzie rozumowania a contrario – z treści art. 2 § 1 p.u.s.p. Skoro przepis ten wyklucza określone czynności orzecznicze z zakresu kompetencji asesorów sądowych, to tym samym, należy przyjąć, że w pozostałym zakresie realizacji wymiaru sprawiedliwości, takie kompetencje orzecznicze asesor sądowy posiada.

Innym sposobem interpretacji byłoby przyjęcie, iż użyty w art. 106i § 8 p.u.s.p. zwrot „asesor sądowy pełni obowiązki sędziego” prowadzi do rozszerzenia zakresu definicji normatywnej terminu „sędzia”, używanego w regulacjach procesowych.

Na gruncie wykładni językowej można, wszakże dojść do odmiennych konkluzji. Termin sędzia jako termin normatywny ma na gruncie Prawa o ustroju sądów powszechnych jednoznaczną definicję i powinien być interpretowany przede wszystkim w znaczeniu, jakie nadaje temu terminowi Konstytucja RP. Skoro sam ustawodawca uznaje na gruncie Prawa o ustroju sądów powszechnych, że asesor sądowy nie spełnia konstytucyjnej definicji sędziego, i dlatego tworzy odrębną instytucję prawną, brak jest podstaw do

przyjmowania, że art. 106i § 8 p.u.s.p. miałby prowadzić do odmiennego rezultatu, rozszerzając normatywną (ustawową) definicję sędziego także na asesora sądowego.

Z kolei użyta w art. 28 § 1 klauzula „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej” może być w płaszczyźnie językowej rozumiana wąsko – jak odesłanie do przepisów wyraźnie dotyczących składu sądu, takich jak art. 28 § 2 - 4 k.p.k. czy art. 534 § 2 k.p.k. Przepis art. 2 § 1 p.u.s.p. nie ma takiego charakteru – w żadnym wypadku nie można wnioskować z niego o tym, w jakim składzie sąd ma rozstrzygać sprawy. Zawarta w tym przepisie ogólna deklaracja o wykonywaniu zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości przez sędziów i – w ograniczonym zakresie – przez asesorów sądowych, nie daje podstaw do wyprowadzania z niej konkretnych wskazówek co do składu sądu orzekającego w konkretnych sprawach. Z tego też powodu art. 2 § 1 p.u.s.p. nie może być potraktowany za przepis „stanowiący inaczej”, niż art. 28 § 1 k.p.k. zd. 1 in principio. Inne są po prostu zakresy normowania obu tych regulacji.

Do podobnego wniosku prowadzi analiza art. 106i § 8 p.u.s.p. Przepis ten nie dotyczy składu sądu, podobnie jak art. 28 § 1 k.p.k. zd 1 nie określa obowiązków sędziego, do których mógłby mieć zastosowanie art. 106i § 8 p.u.s.p.

Należy mieć też na uwadze, że równie ogólną deklarację zawiera art. 4 § 1 p.u.s.p. w odniesieniu do ławników stwierdzając, że *„W sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości obywatele biorą udział przez uczestnictwo ławników w rozpoznawaniu spraw przed sądami w pierwszej instancji, chyba że ustawy stanowią inaczej”*. Regulacja ta określa więc kompetencję ławników do rozpoznawania spraw w ramach wymiaru sprawiedliwości. Z kolei art. 4 § 2 stanowi, że *„Przy rozstrzyganiu spraw ławnicy mają równe prawa z sędziami i asesorami sądowymi”*. Mimo tych ogólnych regulacji, z których wynika, że ławnicy wykonują zadania orzecznicze z zakresu wymiaru sprawiedliwości (co do zasady przed sądami pierwszej instancji) oraz że mają prawa równe sędziom, nikt z przepisów tych nie wnioskowałby o możliwości orzekania przez sąd w składzie jednego ławnika, uznając, że art. 4 p.u.s.p stanowi „inną ustawę” w rozumieniu art. 28 § 1 k.p.k.

Istotne znaczenie dla oceny ewentualnego związku, jaki zachodzi pomiędzy Kodeksem postępowania karnego a Prawem o ustroju sądów powszechnych ma także wykładnia historyczna z okresu obowiązywania ustrojowej zasady demokratycznego państwa

prawa. Instytucja asesora sądowego funkcjonowała do roku 2009. W ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 21 lipca 2001 r. w brzmieniu obowiązującym do 4 marca 2009 r. znajdowała się klauzula normatywna (art. 136 § 2) wyraźnie nakazująca stosować do asesora sądowego, któremu powierzono pełnienie czynności sędziowskich, przepisy dotyczące sędziów (z wyjątkiem enumeratywnie wskazanych przepisów Prawa o ustroju sądów powszechnych). Niemal identyczną klauzulę zawierała ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (zob art. 115 § 3: *„Do asesorów sądowych, którym powierzono pełnienie czynności sędziowskich, stosuje się przepisy dotyczące sędziów”*). Klauzuli tej nie powtórzono, nawet w zbliżonej formie w ustawie z dnia 10 lipca 2015 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, przywracającej instytucję asesora sądowego. Mimo wielokrotnych zmian dokonywanych w tym czasie w Kodeksie postępowania karnego nie zmodyfikowano także treści art. 28 § 1 lub 30 § 1 tego kodeksu.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy, wyrok sądu orzekającego w składzie jednego asesora sądowego został wydany na posiedzeniu. Bezpośrednio ma wówczas zastosowanie nie art. 28 § 1 k.p.k., ale art. 30 § 1 k.p.k. Ten ostatni przepis stwierdza, że *„na posiedzeniu sąd orzeka jednoosobowo, chyba że ustawa stanowi inaczej (...)”*. Powszechnie przyjęta wykładnia systemowa łączy treść art. 30 k.p.k. z art. 28 § 1 k.p.k. łącząc określenie „jednoosobowo” z sędzią, a nie jakkolwiek inną osobą (np. ławnikiem). Samo to określenie nie jest więc wystarczające by uznać, że do rozstrzygnięcia sprawy na posiedzeniu i wydania wyroku w związku z wnioskiem złożonym w trybie art. 335 § 1 k.p.k. można wyznaczyć dowolną osobę, byleby tylko orzekała jednoosobowo.

Wątpliwości, jakie mogą powstawać na gruncie art. 28 § 1 k.p.k. oraz 30 § 1 k.p.k., w związku z rozwiązaniami systemowymi przyjętymi w prawie o ustroju sądów powszechnych, należy rozstrzygnąć w płaszczyźnie wykładni prokonstytucyjnej i funkcjonalnej.

Decydujące znaczenie w tym zakresie ma art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym uchylenie domniemania niewinności może nastąpić wyłącznie w drodze „wyroku sądu”. Konieczne staje się w związku z tym wyjaśnienie, jakie jest konstytucyjne (a nie ustawowe) rozumienie terminu „sąd”. Nie ulega wątpliwości, że podstawowy standard organu, któremu można przypisać konstytucyjne znaczenie sądu wyznacza art. 45 oraz

art. 173 – 177 Konstytucji RP. Z przepisów tych wynika, że sąd ma być organem niezależnym od innych władz, bezstronnym i niezawisłym. Władza sądu polega na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W perspektywie wątpliwości dotyczących wykładni art. 28 § 1 k.p.k. w zw. z art. 30 § 1 k.p.k. szczególne znaczenie ma wskazana w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP cecha sądu polegająca na niezawisłości. Jak podkreśla się w literaturze, oznacza ona, że *„sprawa powinna być rozpatrzona przez sąd jako skład orzekający działający w warunkach niezawisłości”* co odnosi się do konkretnych osób sprawujących władzę sądowniczą tj. sędziów (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, (w:) Konstytucja RP, Tom 1 Komentarz (red. M. Safjan. L. Bosek) Warszawa 2016, Nb 83 art. 45). Innymi słowy, sąd niezawisły to taki sąd, w którego składzie znajduje się niezawisły sędzia. Standard niezawisłości kreuje również Konstytucja, tworząc normatywny wzorzec sędziego. Jak podkreślał to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06, *„Art. 45 ust. 1 Konstytucji mówiąc o niezawisłym sędziu, ściśle nawiązuje do takiej niezawisłości, o jakiej mowa w art. 178 i następnym Konstytucji. Niezawisły sąd tworzą osoby, którym prawo nadaje cechę niezawisłości, i to nie tylko werbalnie deklarując istnienie tej cechy, lecz kształtując tak system uwarunkowań działania sędziów, aby tę niezawisłość realnie, efektywnie zagwarantować. (...) Nie może być niezawisłego sądu składającego się z osób, które nie są niezawisłe. Dlatego ogromną wagę należy przywiązywać do tych elementów normatywnego ukształtowania reżimu prawnego arbitrów (sędziów), które wprowadzając w ustawodawstwie zwykłym nakazy, zakazy czy zezwolenia kształtują pozycję sędziego – wobec organów czy władz pozasądowych. Wprowadzenie tego rodzaju zależności (np. wykonywanie przez sędziego funkcji urzędniczych w pewnych zakresach) jest nie do pogodzenia z konstytucyjnymi standardami wynikającymi z art. 178-181, a normy ustawodawstwa zwykłego wprowadzające tego rodzaju uzależnienia – musiałyby być zdyskwalifikowane jako niekonstytucyjne.”*

Spośród wielu elementów konstrukcyjnych, istotne znaczenie w perspektywie przedstawionego zagadnienia prawnego, ma cecha nieusuwalności określona w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP. Sędzią w rozumieniu Konstytucji RP może być wyłącznie ten, kto ma gwarancje nieusuwalności, a sprawowanie urzędu kończy się z mocą uzyskania

określonego wieku, po osiągnięciu którego przechodzi w stan spoczynku (art. 180 Konstytucji RP).

Prawo o ustroju sądów powszechnych nie daje takich gwarancji asesorowi sądowemu. Z jednej strony bowiem może on pełnić obowiązki sędziego maksymalnie przez okres 4 lat, po którym nie nabywa uprawnień do stanu spoczynku, z drugiej strony traci stanowisko asesora w razie nieprzedstawienia przez Krajową Radę Sądownictwa wniosku o powołanie go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim – z dniem uprawomocnienia się uchwały Krajowej Rady Sądownictwa (art. 106k § 2 pkt. 4 p.u.s.p.). Z kolei niezłożenie przez asesora wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przed upływem czterech lat od momentu powołania, powoduje wygaśnięcie stosunku służbowego, a więc utratę stanowiska. W istocie więc dalsze pełnienie obowiązków sędziowskich przez asesora uzależnione jest od decyzji organu władzy publicznej, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa. Taka konstrukcja prawna powoduje, że w żadnym wypadku nie można przypisać asesorowi sądowemu cech jakie musi realizować sędzia w rozumieniu konstytucyjnym, w szczególności zaś cechy nieusuwalności. Jak już wcześniej wspomniano, wyraźne ustawowe odróżnienie na gruncie Prawa o ustroju sądów powszechnych, instytucji sędziego od instytucji asesora sądowego, świadczy o tym, że ustawodawca miał świadomość, że asesor sądowy nie spełnia konstytucyjnych cech sędziego w rozumieniu art. 178 i n. Konstytucji RP.

Ostatecznie więc, gwarancja zawarta w treści art. 42 ust. 3 Konstytucji RP spełniona jest jedynie wówczas, gdy o winie orzeka sąd, w którym zasiada niezawisły sędzia w rozumieniu konstytucyjnym. W konsekwencji należy przyjmować taki wynik wykładni przepisów ustawowych, który w maksymalnym stopniu realizował będzie tę właśnie gwarancję. Skoro więc wyraźny przepis Kodeksu postępowania karnego przewiduje, że sąd ma orzekać w składzie jednego sędziego, należy odrzucić taki rezultat wykładni systemowej, zgodnie z którym o odpowiedzialności karnej mógłby orzekać w składzie, w którym nie byłoby sędziego, a jedynie asesor sądowy.

Przyjęcie za zgodny z Konstytucją standardu, zgodnie z którym „sąd” w rozumieniu art. 42 ust. 3 Konstytucji RP mógłby być sądem orzekającym w składzie, w którym nie byłoby sędziego w rozumieniu konstytucyjnym otworzyłoby drogę do tworzenia organów,

noszących formalnie nazwę „sądu” lub „trybunału”, które nie dawałyby gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Dopuszczenie możliwości przyjęcia, że może być sądem w rozumieniu konstytucyjnym organ, w którym nie orzekają niezawisli sędziowie w znaczeniu konstytucyjnym jest niebezpiecznym naruszeniem zasady trójpodziału władzy – otwiera możliwość funkcjonowania różnego typu sądów specjalnych czy quasi sądowych „izb ludowych”.

Prowadziłoby to także do jawnego obejścia regulacji zawartych w art. 178 – 181 Konstytucji RP. Skład sądu mógłby bowiem wówczas być konstytuowany z pominięciem konstytucyjnych wymogów powołania na funkcję sędziego. Formalnie określony sąd wchodziłby wówczas w skład struktury sądownictwa, działając jako sąd powszechny czy Sąd Najwyższy, osoby jednak orzekające w takim organie nie musiałyby spełniać kryteriów wymaganych dla funkcji sędziego – np. mogłyby być powoływane przez organ administracyjny. Stworzona w prawie o ustroju sądów powszechnych instytucja „*pełnienia obowiązków sędziego*” przez osoby, które nie są sędziami nie zmienia statusu tych osób, choćby dochodziło do ich formalnego powołania w drodze podobnej jak w przypadku sędziego (tzn. z udziałem tych samych organów władzy publicznej). Jak podkreślił to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 października 2007 r. (SK 7/06) „*(z)godnie z Konstytucją w skład sądów wchodzi sędziowie oraz obywatele biorący udział w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Możliwość swobodnego powierzania sprawowania władzy sądowej innym osobom spowodowałaby utratę znaczenia gwarancji określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Skutkowałoby to dopuszczalnością realizowania prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd przez działalność organów, w których konstytucyjny standard niezawisłości jest niższy niż gwarancja niezawisłości sędziowskiej, określonej w rozdziale VIII Konstytucji*”. Trybunał Konstytucyjny nie wykluczył w szczególnych przypadkach powierzania pełnienia czynności sędziowskich osobom nie będącym sędziami, ale podkreślił jednocześnie, iż „*(o)dstępstwa takie są jednak dopuszczalne, jeżeli zostaną spełnione łącznie dwa warunki. Po pierwsze, wyjątki muszą być uzasadnione konstytucyjnie legitymowanym celem i mieścić się w granicach realizacji tego celu. Instytucja powierzenia pełnienia czynności sędziowskich osobom niebędącym sędziami służyć powinna przede wszystkim lepszej realizacji podmiotowego prawa określonego w art. 45 Konstytucji. Po drugie, muszą być spełnione wszystkie*

istotne „materialne” warunki, od których uzależniona jest bezstronność, niezawisłość i niezależność sądu. Inaczej mówiąc, niezależnie od nazwy stanowiska służbowego status osoby, której powierzono pełnienie czynności sędziowskich, musi odpowiadać wzorowi niezawisłości, wynikającemu z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego. Oznacza to m.in. gwarancje nieusuwalności ze stanowiska określone w art. 180 Konstytucji RP. Tego standardu, jak wcześniej wskazano, nie spełnia asesor sądowy, który zostaje pozbawiony swojego stanowiska, bez przejścia w stan spoczynku, na skutek decyzji Krajowej Rady Sądownictwa o nieprzedstawieniu Prezydentowi wniosku o powołanie na stanowisko sędziego.

Dla powyższych ustaleń jedynie pośrednie znaczenie ma treść art. 175 Konstytucji RP, który to przepis stwierdza, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe. Bez względu na to, czy regulacja ta ustanawia monopol sądów na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, czy też możliwe jest wykonywanie zdań z tego zakresu przez inne organy czy podmioty, art. 42 ust. 3 Konstytucji RP rozstrzyga w sposób jednoznaczny, że o winie, a tym samym o odpowiedzialności karej orzekać może wyłącznie sąd.

Dla oceny tego, czy asesor sądowy (w kształcie nadanym tej instytucji przez obowiązujące Prawo o ustroju sądów powszechnych), może jednoosobowo orzekać o winie w sprawach karnych istotne znaczenie ma także fakt, że jego status prawny wynika wyłącznie z ustawy. Także więc ustawodawca zwykły może w każdym czasie status ten modyfikować wpływając tym samym na sytuację prawną asesorów. Dotyczy to zarówno stabilności wykonywanej funkcji, sposobu powołania i odwołania, uzależnienia, także materialnego od władzy wykonawczej. Tymczasem konstytucyjne gwarancje niezawisłości i niezależności odnoszą się nie tylko do władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej. W tym sensie Konstytucja chroni niezależność sądów i niezawisłość sędziów od wpływów aktualnej większości parlamentarnej. Takich gwarancji asesor sądowy nie posiada. Także w relacji do władzy wykonawczej sytuacja prawna asesora sądowego jest odmienna od sędziego. Mimo zadeklarowanej w art. 106j § 1 p.u.s.p. zasady, w myśl której asesor sądowy w sprawowaniu swojego urzędu jest niezawisły i podlega tylko ustawom i Konstytucji RP, jego działalność orzecznicza podlega opiniowaniu przez kolegium właściwego sądu okręgowego (art. 106xa § 5 p.u.s.p.). Rozwiązanie takie było negatywnie

ocenione przez Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku w sprawie SK 7/06, który stwierdził, że „Asesor sądowy jest zależny od kolegium sądu okręgowego (...) zależność ta wyraża się również w tym, że kolegium sądu okręgowego przedstawia zgromadzeniu ogólnemu sędziów okręgu swoją opinię o kandydatach na stanowiska sędziowskie (...), w tym również o pracującym w okręgu sądowym asesora. Całokształt tych rozwiązań (mechanizm wytworzony przez przepisy regulujące w rozważanym zakresie status asesora) rodzi wątpliwości co do możliwości zachowania przez asesora wewnętrznej niezawisłości. Jest to bowiem na pewno bodziec do zachowań konformistycznych, chociażby w postaci dostosowywania swoich działań do poglądów wyrażanych przez członków kolegium, a w każdym razie niezajmowania stanowiska przeciwnego i niewyrażania go w swoich orzeczeniach.”

Powołanie asesora sądowego na czas określony, z możliwością powołania na stanowisko sędziego, w istocie przypomina wybór sędziego na określoną kadencję z możliwością powtórnego powołania na czas nieokreślony. Taki sposób powołania w sposób zasadniczy podważa gwarancję niezawisłości, jaką jest stabilność finansowa. Asesor sądowy nie ma gwarancji zatrudnienia na stanowisku sędziego po upływie okresu asesury. Nie przechodzi także w stan spoczynku. Jest więc rzeczą oczywistą, że w miarę zbliżania się końca okresu powołania musi zastanawiać się nad tym, w jaki sposób będzie funkcjonował finansowo po tym okresie. Może to rodzić pokusy wpływu na asesora sądowego. Z tego powodu wprowadza się gwarancje finansowe dla sędziego po zakończeniu czynnej służby, czy też dla sędziego TK po zakończeniu kadencji.

Nie mniej niebezpieczne może być mniej lub bardziej świadome uwzględnianie przez asesora sądowego poglądów i opinii osób, które będą dokonywały oceny jego pracy lub decydowały o szansach w ewentualnym ubieganiu się o stanowisko sędziego. Istotą niezawisłości jest dokonywanie ocen w oparciu o własne sumienie, tam, gdzie prawo nie dostarcza już bezpośrednich kryteriów. Dotyczy to np. oceny dowodów, wysokości zadośćuczynienia czy kluczowej kwestii wymiaru kary. Ale także decyzje interpretacyjne, zwłaszcza w płaszczyźnie funkcjonalnej wymagającej ważenia określonych wartości aksjologicznych powinny być obce od wpływu ocen osób trzecich. W sytuacji osoby – takiej jak asesor sądowy – której orzekanie jest w istocie egzaminem kwalifikacyjnym na potrzeby przyszłego konkursu na stanowisko sędziego (czego zresztą nie ukrywają

promotorzy nowych uregulowań) jest rzeczą oczywistą, że będzie ono przez asesora dostosowane nie tyle do własnych ocen, co do preferencji i oczekiwań podmiotu oceniającego.

Błędem jest także przekonanie, że powierzenie kompetencji do powoływania na stanowisko asesora sądowego Prezydentowi RP, niezależni tych asesorów od władzy wykonawczej. W procesie legislacyjnym jednoznacznie wskazywano, że powołanie takie wymagać będzie kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, bowiem określony katalog kompetencji Prezydenta, który nie wymaga takiej kontrasygnaty, ma charakter zamknięty. Zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy twierdzenie, że powołując asesorów Prezydent będzie korzystał z prerogatywy określonej w art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP jest oczywiście niesłuszne, bowiem dotyczy ona sędziów, a ustawa wyraźnie stwierdza, że asesory sądowi nie są sędziami. Nie można przy tym abstrahować od sposobu interpretowania regulacji dotyczących prerogatywy Prezydenta w zakresie powoływania sędziów. Praktyka stosowania Konstytucji RP w tym zakresie odnotowuje przypadki traktowania tej prerogatywy jako uznaniowej, w ramach której Prezydent dokonuje własnej merytorycznej oceny kandydatów przedstawionych przez Krajową Radę Sądownictwa.

Dokonując wykładni prokonstytucyjnej nie można także pomijać wymagań wynikających z zasady równości w realizacji prawa do sądu (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z uzasadnieniem ustawy wprowadzającej ponownie instytucję asesora sądowego - asesura ma być okresem, w którym dochodzi do weryfikacji kwalifikacji osoby mającej ewentualnie w przyszłości pełnić funkcję sędziego. Zakłada to, że asesor sądowy może się okazać osobą, która nie w pełni takie kwalifikacje posiada. Innymi słowy sama ustawa zakłada, że kwalifikacje asesorów mogą być, co do zasady, gorsze od kwalifikacji sędziów. To jednocześnie musi oznaczać, że także sprawowany przez asesorów wymiar sprawiedliwości może nie spełniać jeszcze standardów wymaganych od sędziów. Jak już wcześniej wspomniano, asesorów sądowych w toku prac legislacyjnych często nazywano „sędziami na próbę”. Konstytucja RP nie przewiduje jednak możliwości „próbnego” wydawania orzeczeń w zakresie stwierdzającym odpowiedzialność karną. Ten, kto uzyskuje uprawnienie do sprawowania wymiaru sprawiedliwości musi mieć w tym zakresie pełne kompetencje. Jeżeli ich jeszcze nie

posiada - nie może jednoosobowo jako sąd wydawać wyroków stwierdzających winę. Oczywiście możliwe jest następcze usunięcie z funkcji sędziego osoby popełniającej rażące błędy – w trybie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Weryfikacja kompetencji do pełnienia funkcji sędziowskiej nie może być, wszakże dokonywana kosztem osób realizujących swoje podmiotowe, konstytucyjne prawo do sądu, zwłaszcza gdy nie mają one wpływu na to, kto będzie sprawował wymiar sprawiedliwości w ich sprawach. Trudno byłoby przekonać stronę, że jej sprawa rozpoznawana przez sąd ma być przy okazji próbą sprawdzenia kwalifikacji osoby, która w tym sądzie orzeka. Zakłada to bowiem z góry możliwość, że osoba taka ową weryfikację przejdzie negatywnie, bo państwo nie potrafi w inny sposób ustalić, kto nadaje się na sędziego a kto nie. A więc dopuszcza do orzekania także osoby, które nie zostały sprawdzone jako te, posiadające pełne kwalifikacje do wykonywania funkcji sędziego.

Nie stanowi przy tym dostatecznych gwarancji fakt zapewnienia stronom postępowania możliwości skorzystania ze ścieżki odwoławczej, bowiem w tym zakresie Konstytucja RP wymaga postępowania dwuinstancyjnego. W każdym przypadku kontrola odwoławcza stanowi przedłużenie postępowania, co działa na niekorzyść strony. Cel związany z weryfikacją kwalifikacji osoby do sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie może być realizowany kosztem konstytucyjnych praw podmiotowych. Mogłoby także dochodzić w tego rodzaju sprawach do „utrąty instancji,” co naruszałoby zasadę równości, gdyż w sprawie, w której orzekał asesora przysługiwałaby de facto wyłącznie jedna instancja (tutaj odwoławcza) w składzie z konstytucyjnie umocowanym sędzią.

Mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności, wykładnia prokonstytucyjna prowadzi do wniosku, że należy przyjąć takie rozumienie art. 30 § 1 k.p.k. w zw. z art. 28 § 1 k.p.k., zgodnie z którym termin „jednoosobowo” oraz termin „sędzia” użyty w tych przepisach nie obejmuje asesora sądowego, zaś Prawo o ustroju sądów powszechnych nie zawiera regulacji określających inny skład sądu orzekającego na posiedzeniu o odpowiedzialności karnej, niż ten wynikający z wyraźnego brzmienia Kodeksu postępowania karnego. W szczególności zaś Prawo o ustroju sądów powszechnych nie przewiduje przepisu, który stanowiłby, że na posiedzeniu sąd w sprawie odpowiedzialności karnej może orzekać jednoosobowo w składzie jednego asesora.

Należy podkreślić, że bezpośrednim przedmiotem pytania prawnego jest norma kompetencyjna określona w art. 30 § 1 k.p.k., bowiem ta norma określa skład sądu właściwy w sprawie, która była przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego. Jak już wskazano w uzasadnieniu, ze względów systemowych, treść tej normy dookreślana jest przez art. 28 § 1 k.p.k. a także inne regulacje, które w sposób odmienny mogą określać kwestię składu sądu orzekającego na posiedzeniu. Wątpliwości składu orzekającego przedstawiającego zagadnienie prawne dotyczą z jednej strony wykładni terminu „jednoosobowo” oraz „sędzia” użytych w treści art. 30 § 1 k.p.k. oraz 28 § 1 k.p.k., ale również regulacji zawartych w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 2 § 1 p.u.s.p. oraz art. 106i § 8 p.u.s.p.), które mogłyby ewentualnie stanowić podstawę normatywną dla modyfikacji składu sądu.

Przedstawiając zagadnienie prawne, skład Sądu Najwyższego miał także na uwadze ewentualne konsekwencje prawne rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego, a także konieczność uwzględnienia w tej sytuacji potrzeb w zakresie ochrony stabilności porządku prawnego, na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA I-4110-4/13, wydanej przez pełny skład tego Sądu.