

Jacek Kosonoga

Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

jac_kos@o2.pl

Nienależyta obsada sądu jako przesłanka uchylecia orzeczenia

An improperly selected court as grounds for reversing a judgment

Abstract: The article concerns the question of improper composition of the court in Polish criminal proceedings as grounds for quashing the judgment and returning the case to the first instance court for reconsideration. It comprises the analysis of the delegation of a judge to exercise his/her duties in another court. In particular, the analyses focus on the regulatory framework for proper delegation of a judge to another court and the validity of such delegation. Special attention is paid to the validation of delegation documents improperly issued for the judge in the course of pending criminal proceedings. Separate considerations concern the notion of the so-called “additional judge” and “additional juror” as well as a judge appointed to the panel as a “replacement judge”.

Keywords: composition of the court, grounds for quashing the judgment, a judge delegated to exercise his/her duties in another court, additional judge

Słowa kluczowe: skład sądu, bezwzględna przesłanka uchylecia orzeczenia, sędzia delegowany do pełnienia obowiązków orzeczniczych w innym sądzie, sędzia dodatkowy

Zróźnicowanie składów orzekających w postępowaniu karnym jest wypadkową wielu czynników, w tym m.in.: kwalifikacji prawnej czynu, trybu postępowania, stopnia zawiłości lub wagi sprawy czy też forum, na którym orzeka sąd. Ze względów prakseologicznych sprawy potencjalnie mniej skomplikowane, dotyczące czynów zagrożonych niższą karą, rozpoznawane na posiedzeniu, z reguły nie wymagają zaangażowania więcej niż jednego sędziego. Z kolei potencjalnie większa zawiłość sprawy, wyższe ustawowe zagrożenie lub procedowanie na rozprawie

determinują wyznaczenie składu kolegalnego¹. Właściwe ukształtowanie składu ma jednak przede wszystkim znaczenie praworządnościowe, albowiem – w szerszej perspektywie – wpisuje się w konstytucyjnie gwarantowanie prawo obywatela do sądu właściwego, w tym także właściwie obsadzonego i bezstronnego (art. 45 Konstytucji RP)².

Decydując się na optymalne określenie składu, ustawodawca musi dokonać wyboru nie tylko pomiędzy kolegalnością a jednoosobowym orzekaniem, ale także uwzględnić konstytucyjny wymóg sprawowania wymiaru sprawiedliwości z udziałem czynnika społecznego (art. 182 Konstytucji RP)³. Poza tym przepisy ustrojowe przewidują wiele rozwiązań szczegółowych, wpływających na ostateczne ukształtowanie składu orzekającego w konkretnej sprawie. Dotyczy to m.in.: delegowania sędziego do orzekania w innym sądzie (art. 77 u.s.p.⁴), wyznaczenia sędziego lub ławnika dodatkowego (art. 47 i art. 171 u.s.p.), czy też zastąpienia sędziego przez sędziego tego samego sądu (art. 45 u.s.p.). Znaczenie prawidłowej obsady sądu nie jest przy tym jedynie kwestią teoretyczną, ale ma bezpośrednie przełożenie na możliwość wzruszenia orzeczenia wydanego w niewłaściwym składzie. Tego rodzaju uchybienie stanowi bowiem bezwzględną przesłankę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 2 kpk.).

Problematyka prawidłowej obsady sądu jest zatem zagadnieniem złożonym teoretycznie i doniosłym dla praktyki, a przy tym – jak dowodzi przeprowadzona kwerenda – niejednoznacznie interpretowanym w doktrynie i orzecznictwie. Wywo-

-
- 1 A. Światłowski, (w:) Z. Kwiatkowski (red.), System Prawa Karnego Procesowego, t. V, Warszawa 2015, s. 494.
 - 2 Szerzej zob. np. P. Wiliński, Proces karny w świetle konstytucji, Warszawa 2011, s. 122-124 i podane tam orzecznictwo; zob. również A. Kubiak, Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Łódź 2006, s. 124 i n.; W. Jasiński, Standard niezależnego i ustanowionego ustawą sądu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, (w:) J. Jaskiernia (red.), Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009, Toruń 2010, s. 254 i n.
 - 3 Szerzej na temat sądów ławniczych zob. np. S. Śliwiński, Ławnik, (w:) W. Makowski (red.), Encyklopedia podręczna prawa karnego, Warszawa 1931, t. II, s. 862; S. Waltoś, Ławnik – czy piąte koło u wozu, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011, s. 523-528; Z. Góralski, Encyklopedia urzędów i godności w danej Polsce, Warszawa 2000, s. 75 i 105; W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska–Daszkiewicz, Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939, Toruń 1965, s. 36 i n.; F. Prusak, Czynniki społeczny w procesie karnym, Warszawa 1975, s. 20-26; J. Waszczyński, Ustrój organów ochrony prawnej, Łódź 1974, s. 76 i n.; K. Piasecki, Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce, Warszawa 2005, s. 235 i n.; Z. Resich, Nauka o organach ochrony prawnej, Warszawa 1973, s. 80 i n.; M. Rybicki, Słowo wstępne, (w:) Ławnicy ludowi w sądach powszechnych, Warszawa 1964, s. 3-13.
 - 4 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.).

tuje ono wiele kwestii spornych, stąd też już na wstępie należy zaznaczyć, że niniejsze opracowanie ma jedynie charakter przyczynkarski i z pewnością nie wyczerpuje wszystkich rodzących się wątpliwości.

Pewne zastrzeżenia budzi już sama istota niewłaściwej obsady sądu. Pełna zgodność poglądów dotyczy jedynie twierdzenia, że zachodzi ona wówczas, gdy sąd orzekał w składzie nieznanym ustawie, bądź też nieprzewidzianym dla danej kategorii spraw⁵. Więcej wątpliwości nasuwa już kwestia tego, czy nienależytą obsadą sądu jest każda nieodpowiadająca przepisom obsada, zarówno szersza, jak i węższa liczbowo, czy jedynie skład węższy od wymaganego. Zaobserwować można w tym względzie swoistą ewolucję poglądów. Początkowo w orzecznictwie wyrażono pogląd, że nie ma składów „lepszyc” i „gorszych”, co oznacza, iż każda niezgodność jest obsadą nienależytą⁶, co jednak spotkało się z uzasadnioną krytyką. Słusznie podnoszono, że skoro „nienależytość” obsady zakłada wartościowanie tego pojęcia, to obsadą nienależytą w takich układach jest jedynie skład nieodpowiadający minimalnym wymogom stawianym danej kategorii spraw⁷. Tam, gdzie ustawa stwarza możliwości rozpoznania sprawy w składzie szerszym, rozpoznanie takie, przy braku stosownego zarządzenia prezesa sądu, nie jest zatem nienależytą obsadą, gdyż sąd uczynił nawet więcej w za-

- 5 Wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2005 r. – WK 17/05, Biul. Prawa Karnego 2005, Nr 4, poz. 1.3. 2, postanowienie SN z dnia 13 października 2010 r.- IV KK 250/10, OSN Prok. i Pr. 2011, nr 3, poz. 21, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r., II AKA 12/13, OSN Prok. i Pr. 2014, nr 11-12, poz. 37; wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r., V KK 57/12, OSN Prok. i Pr. 2012, nr 10, poz. 13, wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., V KK 144/09, KZS 2009, Nr 12, poz. 24; wyrok SA w Lublinie z dnia 29 września 2009 r., II AKA 192/09, Legalis; postanowienie SN z dnia 5 lipca 2005 r., WZ 14/05, OSNKW 2005, Nr 10, poz. 99; postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 lipca 2004 r., II AKZ 518/04, OSA 2005, Nr 4, poz. 28; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 sierpnia 2015 r., II AKA 195/15, Legalis.
- 6 Zob. wyrok SN z dnia 7 września 1971 r., V KRN 295/71 z glosą J. Pozorskiego, OSP 1973, nr 2, poz. 34, uchwała SN z dnia 24 maja 1995 r., I KZP 15/95, OSNKW 1995, nr 7-8, poz. 46 z glosą Z. Gostyńskiego, PiP 1996, nr 6, s. 102 i n. i komentarzem Z. Dody i J. Grajewskiego, Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995-1996), PS 1997, nr 7-8, s. 48 i n., oraz R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego, w zakresie prawa karnego procesowego za 1995 r., WPP 1996, nr 3-4, s. 104 i n., S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 493, F. Prusak, Podstawy rewizji w procesie karnym, Bydgoszcz 1970, s. 59-60, A. Murzynowski, Glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 1976 r. – IV KRN 348/75, PiP 1978, nr 6, s. 174 i n.; wyrok SN z dnia 6 kwietnia 1971 r. – V KRN 527/70, Biuletyn SN 1971, nr 6, poz. 138.
- 7 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1478; Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, t. II, Warszawa 1997, s. 154.

kresie formy, niż powinien⁸. Samo zarządzenie ma jedynie charakter formalno – porządkowy i nie powinno w tym przypadku decydować o nienależytej obsadzie sądu⁹.

Ten kierunek interpretacyjny wyraźnie dominuje w późniejszym orzecznictwie. W stanie prawnym sprzed nowelizacji z dnia 27 września 2013 r.¹⁰ przyjęto, że nienależyta obsada sądu nie występuje, gdy ustawa przewiduje dwie możliwości rozpoznania sprawy w różnych składach sądu, uzależniając drugą z nich od wydania przez prezesa sądu stosownego zarządzenia. Rozpoznanie sprawy w postępowaniu uproszczonym w składzie kolegialnym – jeden sędzia i dwóch ławników – nie stanowi więc bezwzględnej przyczyny odwoławczej, mimo że w sprawie nie zostało wydane stosowne zarządzenie prezesa sądu o rozpoznaniu jej w takim właśnie składzie¹¹. Stanowisko to jest aktualne także w obecnym stanie prawnym, przy czym – wobec rezygnacji z postępowania uproszczonego – należy je odnieść do nieco innych sytuacji. Po pierwsze, nienależyta obsada sądu nie będzie występować, gdy sąd pierwszej instancji na podstawie art. 28 § 3 kpk. rozpozna sprawę w składzie poszerzonym (tj. trzech sędziów zawodowych lub w składzie sędziego i dwóch ławników) bez stosownego postanowienia sądu o rozpoznaniu sprawy w takim składzie z uwagi na jej szczególną zawilgość lub wagę. Po drugie, gdy sąd odwoławczy rozpozna sprawę na rozprawie w składzie trzech sędziów, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, a prezes sądu lub sąd nie wydał decyzji o rozpoznaniu sprawy w takim składzie (art. 449 § 2 kpk.). Brak stosownej decyzji w przedmiocie zmiany składu nie powoduje w tych sytuacjach nienależytej obsady sądu. Stanowi to uchybienie w postaci względnej przyczyny odwoławczej, polegające na niewydaniu stosownej decyzji o rozpoznaniu sprawy w szerszym składzie¹². W przypadku natomiast, gdy skład szerszy niż zakładany przez przepisy nie byłby w ogóle przewidziany dla danej kategorii spraw (np. dwóch sędziów i trzech ławników w sądzie okręgowym

8 Uchwała SN z dnia 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 92, z głosem W. Grzeszczyka OSP 1998, nr 4, poz. 71 i uwagami R.S. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1997 rok, WPP 1998, nr 3-4, s. 149 i n.; W. Grzeszczyk, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie SN*, Prok. i Pr. 1995, nr 4, s. 29 i n.; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 251-252; por. także uchwała SN z dnia 19 marca 1970 r., VI KZP 27/69, OSNKW 1970, nr 4-5, poz. 33, wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1971 r., II KR 14/71, OSNKW 1971, nr 11, poz. 176, wyrok SN z dnia 11 maja 1971 r., III KR 261/70, OSNPG 1971, nr 11, poz. 215, M. Cieślak, *Głosa do uchwały SN z dnia 19 marca 1970 r.*, VI KZP 27/69, PiP 1970, nr 1, s. 831.

9 A. Bachrach, *Sporna głosa*, NP 1958, nr 6, s. 92.

10 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.).

11 Uchwała SN z dnia 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 92, z aprobującą głosem W. Grzeszczyka, OSP 1998, z. 4, poz. 71, wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2005 r., WK 17/05, *Biuletyn Prawa Karnego* 2005, nr 4, poz. 1.3.2.

12 D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015, s. 144, por. wyrok SN z 19 sierpnia 2009 r., V KK 144/09, Lex nr 519639.

w pierwszej instancji w sprawie o występki lub w sprawie o zbrodnie, za którą ustawa nie przewiduje kary dożywotniego pozbawienia wolności), choć jednocześnie znany ustawie dla innych postępowań i spraw, należy przyjąć, że orzekł sąd nienależycie obsadzony¹³. Jeżeli bowiem w ustawie przewidziano wyłącznie jeden skład sądu jako właściwy, to uznać należy, że wszelkie inne składy sądu, które nie mogą być wyznaczone na podstawie ustawy są niewłaściwe, choćby były to składy liczbowo szersze lub wyżej kwalifikowane¹⁴.

Mniej wątpliwości budzi teza, iż nienależyta obsada sądu, jako podstawa odwoławcza, odnosi się do wydania orzeczenia zaskarżonego, a nie do innych incydentalnych orzeczeń, jakie zapadły w postępowaniu w nienależytym składzie, a nie były lub nie mogły być zaskarżone. Słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, że gdyby w jakiejś incydentalnej kwestii zapadło nawet postanowienie przez sąd „nienależycie obsadzony”, np. postanowienie o odroczeniu rozprawy, o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, o ukaraniu świadka grzywną, ale pozostałe czynności procesowe, które doprowadziły do wydania orzeczenia kończącego postępowanie, zostałyby wykonane przez sąd „należycie obsadzony”, to absurdem byłoby przyjęcie, że to kończące orzeczenie miałyby podlegać uchyleniu na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 kpk. tylko dlatego, że przy podejmowaniu decyzji w jakiejś incydentalnej kwestii sąd był „nienależycie obsadzony”. Stwierdzenie tego faktu mogłoby co najwyżej prowadzić do uchylenia tego właśnie incydentalnego orzeczenia, jeżeli – rzecz jasna – byłoby ono w ogóle zaskarżalne. Przepis art. 439 § 1 kpk. dotyczy bowiem uchylenia jedynie zaskarżonego orzeczenia, a orzeczeniem zaskarżonym jest w danym wypadku wyrok, a nie postanowienie o wyznaczeniu sędziów do przeprowadzenia oględzin, które zaskarżalne nie jest¹⁵. Za słuszny należy uznać także pogląd, iż bezwzględny powód odwoławczy w postaci nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 kpk.) w sprawie złożonej przedmiotowo odnosi się tylko do tych części orzeczenia, dla których obsada sądu była nienależyta¹⁶.

Z samego brzmienia przepisu art. 439 § 1 (*in princ.*) kpk. wynika również, iż wskazuje się w nim enumeratywnie uchybienia obciążające nie konkretną czynność procesową lecz „zaskarżone orzeczenie”, a więc wydane przez sąd w obsadzie wymie-

13 D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2015, s. 144-145, zob. również T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2014, s. 1479, wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2005 r. – WK 17/05, „Biuletyn Prawa Karnego” 2005, nr 4, poz. 1.3.2.

14 Uchwała SN z 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 92.

15 Por. wyrok SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, nr 9-10, poz. 60, 60 z glosą E.L. Wędrychowskiej (apr.), OSP 2000, Nr 2, s. 95-96, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2012 r., II AKa 78/12, Lex nr 1168494, wyr. SN z dnia 1 sierpnia 2007 r., IV KK 150/07, KZS 2007, Nr 12, poz. 39.

16 Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2015 r., II KK 203/13, KZS 2015, nr 4, poz. 62, zob. również T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1471, por. także postanowienie SN z dnia 17 listopada 2004 r., V KK 158/04, OSNKW 2004, nr 11-12, poz. 107.

nionej w tym orzeczeniu. Nie należy do jego składu, sąd wezwany (art. 396 § 1 i 2 kpk.), a więc dokonujący na zlecenie sądu orzekającego określonych czynności w postępowaniu dowodowym. Nienależyta obsada sądu wezwanego, a tym bardziej przeprowadzenie czynności dowodowej bez nakazanego ustawą udziału sądu wezwanego (art. 177 § 1a kpk.), nie oznacza zatem istnienia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 2 kpk.¹⁷

Najwięcej wątpliwości generuje jednak problematyka braku uprawnień członka składu orzekającego do orzekania w danym sądzie, a w szczególności kwestia orzekania przez tzw. sędziego delegowanego. Zasadą jest wykonywanie przez sędziego obowiązków służbowych w swoim sądzie macierzystym, który jako miejsce służbowe (siedziba) sędziego jest wyznaczany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w akcie powołania do pełnienia urzędu (art. 55 § 3 u.s.p.). Z miejscem tym wiąże się przywiązanie sędziego do urzędu i reguła nieprzenoszalności. Odstępstwem od niej jest natomiast możliwość delegowania do pełnienia obowiązków orzeczniczych w innym sądzie (delegacja), co jednak – jako ustawowo określony wyjątek od zasady – nie stanowi naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy¹⁸.

Mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów, Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego do pełnienia obowiązków sędziego m.in.: w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególności uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym oraz w Sądzie Najwyższym – na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. W obu przypadkach delegacja następuje na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony (art. 77 § 1 u.s.p.).

Niezależnie od powyższego prezes sądu apelacyjnego może delegować sędziego sądu rejonowego, sędziego sądu okręgowego albo sędziego sądu apelacyjnego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie równorzędnym lub niższym na obszarze apelacji, po uzyskaniu zgody sędziego i kolegium sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę sądu, do którego ma nastąpić delegowanie, na nieprzerwany okres, nie dłuższy jednak niż sześć miesięcy w ciągu roku (art. 77 § 8 u.s.p.). Z kolei w szczególnie uzasadnionych wypadkach prezes sądu apelacyjnego może delegować sędziego sądu rejonowego albo sędziego sądu okręgowego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym, po uzyskaniu zgody sędziego i kolegium sądu, do którego ma nastąpić delegowanie, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów działających na obszarze

17 Postanowienie SN z dnia 2 marca 2009 r., V KK 319/08, OSNKW 2009, nr 6, poz. 49.

18 Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 OTK-A 2009, nr 1, poz. 3, wyrok SN z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 42/07, Lex nr 282829.

apelacji; łączny okres delegowania nie może przekroczyć 14 dni w ciągu roku (art. 77 § 8 u.s.p.)¹⁹.

Zasadą jest, że w składzie sądu może brać udział tylko jeden sędzia innego sądu oraz, że sędzia sądu niższego nie może być przewodniczącym składu sądu. Minister Sprawiedliwości może jednak przyznać sędziemu sądu rejonowego, delegowanemu do sądu okręgowego, prawo przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten sąd w pierwszej instancji, w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego (art. 46 § 1 u.s.p.). W tym samym składzie sądu nie mogą brać udziału osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa w linii prostej lub powinowactwa w linii prostej albo w stosunku przysposobienia, małżonkowie oraz rodzeństwo (art. 46 § 2 kpk. w zw. z art. 6 u.s.p.). Tego rodzaju relacje wyłączają także możliwość bycia sędzią w tym samym wydziale (art. 6 u.s.p.).

Z administracyjnoprawnego punktu widzenia delegowanie sędziego nie stanowi decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a. Jest to akt kierownictwa wewnętrznego z zakresu administracji sądowej i ma na celu realizację polityki kadrowej w wymiarze sprawiedliwości. Jest to akt o charakterze organizacyjnym, służący zaspokojeniu potrzeb kadrowych. Sprawy wewnętrzne administracji sądowej nie podlegają regulacjom k.p.a. Nie dotyczą one statusu sędziego jako obywatela. Taki sam charakter posiada akt odwołania sędziego z delegacji. Akt delegacji (odwołania z delegacji) nie jest zatem aktem, o jakim mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., podlegającym kognicji sądów administracyjnych²⁰. Z kolei w aspekcie konstytucyjnym akt ten spełnia funkcję legitymującą sędziego do czasowego orzekania w określonym sądzie, innym niż jego sąd macierzysty, w zgodzie z art. 45 ust. 1 Konstytucji²¹.

Zasady delegowania sędziego mają nie tylko znaczenie organizacyjne i ustrojowe, ale wprost przekładają się na kwestie proceduralne, w tym zwłaszcza na ocenę omawianej przesłanki odwoławczej. W orzecznictwie i doktrynie dominuje rygorystyczne podejście do kwestii delegacji sędziego. Skoro bowiem powołanie na stanowisko i wyznaczenie miejsca służbowego przez Prezydenta łączy się z przyznaniem jurysdykcji na określonym terenie, to odstępstwo od tak zakreślonych uprawnień orzeczniczych musi być interpretowane ściśle. Wyłączenie wykładni rozszerzającej wynika z tego, że przepisy dotyczące delegowania stanowią wyjątek od wskazanego w akcie powołania sędziego zakresu władzy sądowniczej, jaki został mu powierzony

19 Szerzej zob. T. Erciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, Warszawa 2009, s. 254 i n.; J. Gudowski, Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych, PS 1994, nr 11–12, s. 30 i n.; E. Mazurczak, Wybrane elementy statusu sędziego, PS 2006, nr 9, s. 42 i n.; S. Włodyka, Organizacja sądownictwa, Kraków 1959, s. 132 i n.; P. Czarnecki, Pojęcie i funkcje delegacji sędziego w aspekcie ustrojowym i karnoprosesowym, Iustitia 2011, nr 2, s. 63 i n.

20 Wyrok NSA z dnia 18 października 2013 r., I OSK 320/13, Lex nr 1391544.

21 Wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 3, zob. pkt. 5 uzasadnienia.

w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej przez Prezydenta RP²². Akt delegacji spełnia funkcję legitymacji sędziego do orzekania w innym sądzie. Brak takiej delegacji lub niezachowanie ustawowych wymagań warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania oznacza, że skład, w którym zasiadał taki sędzia jest składem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk.²³

Nie wydaje się zatem zasadna prognoza, iż dokonywana przez sądy interpretacja przepisów o delegacji sędziego będzie zmierzać w kierunku przeciwnym, a w szczególności, że uchybienia związane z aktem delegacji będą interpretowane – w kontekście zarzutów odwoławczych – jako naruszenie przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 kpk.). Do takiego wniosku ma skłaniać podobieństwo uchybień, jakie w przypadku wadliwego wyznaczenia składu w trybie art. 350 kpk. i art. 351 kpk.²⁴ skutkują w ocenie Sądu Najwyższego jedynie względną przesłanką odwoławczą²⁵. Rzeczywiście nawet pobieżna analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku, że sądy odmiennie interpretują zbliżone a nawet tożsame rodzajowo uchybienia w zakresie wyznaczenia składu i w zakresie delegowania sędziego. Przykładowo, w sposób ogólny przyjmuje się, że wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art.

22 Zob. wyr. SN z dnia 4 września 2013 r., III KO 58/13, Lex nr 13627621, wyrok SN z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, Lex nr 452401, , postanowienie SN z 19 kwietnia 2005 r., II KO 75/04, OSNKW 2005, nr 7-8, poz. 70, wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r. K. 45/2007, OTK A 2009, nr 1, poz. 3.

23 Wyrok SN z dnia 11 lutego 2009 r., II KK 265/08, Lex nr 486547.

24 Nowe światło na kwestię konsekwencji prawnych naruszenia zasad wyznaczenia składu orzekającego rzuca nowelizacja z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.), w której jednoznacznie przesądzone, że uchybienie polegające na udziale w składzie orzekającym sędziego wyznaczonego z pominięciem sposobu wskazanego w art. 351 kpk., co do którego nie uwzględniono wniosku o wyłączenie złożonego zgodnie z art. 40a kpk. stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 1 a kpk.). Inną sprawą jest fakt, że w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 1491) wstępnie wycofano się z tego pomysłu. Można jednak z tego wyprowadzać wniosek, że *de lege lata* naruszenia art. 351 kpk. należy oceniać przez pryzmat względnej przesłanki odwoławczej. Gdyby było inaczej, ustawodawca nie wprowadzałby *explicite* naruszeń art. 351 kpk. do katalogu bezwzględnych przesłanek odwoławczych. Z drugiej jednak strony art. 351 kpk. po nowelizacji w całości odnosi się do wyznaczenia składu w drodze losowania, czego nie dotyczy art. 351 § 1 w brzmieniu aktualnym (maj 2017 r.), a jedynie jego paragraf 2. Co do tego ostatniego przepisu (tj. art. 351 § 2 kpk.) panuje natomiast zgodność poglądów, że niezarządzenie losowania mimo zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 351 § 2 kpk. i wyznaczenie składu na podstawie art. 351 § 1 kpk. należy oceniać od strony nienależyciej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk. (T. Grzegorzczuk, Kodeks postępowania..., s. 1479; szerzej na ten temat zob. W. Jasiński, Skutki procesowe naruszenia przepisów o wyznaczaniu składu orzekającego w sprawach karnych, (w:) P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 972-983 i podana tam literatura).

25 P. Czarnecki, Kwalifikacja przy delegacji. Bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 kpk. czy też raczej 439 § 1 pkt 2 kpk.?, s. 88-90.

350 § 1 kpk. i art. 351 § 1 kpk. stanowi względną przesłankę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 kpk.²⁶ Nienależyta obsada sądu nie zachodzi w szczególności w razie: udziału w sprawie ławnika innego niż wymieniony w zarządzeniu prezesa sądu o rozprawie²⁷; wyznaczenia do składu orzekającego w konkretnej sprawie ławników nie imiennie, a z tzw. listy²⁸; niedopełnienia przez prezesa sądu wymogu wskazania w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej (art. 350 § 1 kpk.) „ważnej przyczyny”, o jakiej mowa w art. 170 § 1 u.s.p.,²⁹ czy też udziału w rozprawie ławnika, który przekroczył wskazany w art. 170 § 1 zd. 1 u.s.p. limit liczby rozpraw³⁰. Podobne w swojej naturze uchybienia do jakich dochodzi przy delegowaniu sędziego, miałyby zatem skłaniać do przyjęcia, że ich konsekwencją jest także względna przesłanka odwoławcza.

Stawianie jednak prostego znaku równości pomiędzy wadami związanymi z czynnością delegowania sędziego a uchybieniami związanymi z wyznaczaniem składu orzekającego nie wydaje się zasadne. Znaczenie tej pierwszej z oczywistych względów jest nieporównywalnie większe. Chodzi w tym przypadku nie tyle o wyznaczenie, co uprawnienie do orzekania. Co więcej, z podobieństwa przyczyn powstania danego uchybienia nie można wyprowadzać kategorycznych wniosków co do ich skutków. Podobnie banalny charakter może mieć np. powód niepodpisania wyroku – art. 439 § 1 pkt 6 kpk., orzeczenia w nim kary, czy środka karnego nieznanego ustawie – art. 439 § 1 pkt 5 kpk., bądź też spowodowania sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie – art. 439 § 1 pkt 7 kpk. (w rachubę mogą wchodzić np. chęć uproszczenia czynności, pośpiech, przeoczenie, itp.).

Wyjątkowy charakter przepisów regulujących delegowanie sędziego wymaga zatem ścisłej ich wykładni, z wyłączeniem interpretacji rozszerzającej. Stwierdzenie to należy odnieść do szeregu kwestii związanych z czynnością delegowania, w tym np. sposobu określenia czasu lub okresu pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wskazanym w zarządzeniu o delegowaniu, możliwości przewodniczenia składowi orzekającemu, liczby sędziów delegowanych w składzie orzekającym, itp.

Przykładem nienależytej obsady sądu, w związku z aktem delegowania, jest rozpoznanie sprawy jednoosobowo przez sędziego sądu rejonowego delegowanego do

26 Uchwała SN z dnia 21 kwietnia 2004 r., I KZP 43/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 115 z głosą E. Klimowicz-Górowskiej i E. Wyszogrodzkiej (apr.), PiP 2006, nr 6, s. 119-124, M. Zbrojewskiej (kryt.), Pal. 2006, nr 11-12, s. 283-288; R.A. Stefański (apr.): Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, nr 2, s. 110-112, wyrok SN z dnia 17 maja 2012 r. - V KK 322/11, OSN Prok. i Pr. 2013, nr 1, poz. 9.

27 Wyrok SN z dnia 15 lutego 1973 r., IV KR 380/72, OSNPG 1973, nr 9, poz. 131, postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 199/06, OSNwSK 2006, poz. 2562.

28 Postanowienie SN z dnia 17 października 2007 r. – III KK 214/07, KZS 2008, nr 2, poz. 20.

29 Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2004 r. – IV KK 417/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 54.

30 Postanowienie SN z dnia 23 czerwca 2004 r., IV KK 131/04, OSNwSK 2004, poz. 1168.

sądu okręgowego, ale bez prawa przewodniczenia³¹. Podobnie należy ocenić brak zgody kolegium sądu na delegowanie, bądź też blankietowość takiej zgody. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że zgoda kolegium na delegowanie sędziego musi dotyczyć i być poprzedzona rozważeniem imiennie oznaczonej kandydatury konkretnego sędziego. Warunku tego nie spełnia udzielenie przez kolegium generalnego upoważnienia prezesowi sądu okręgowego do delegowania sędziów rejonowych do orzekania w sądzie okręgowym, w konkretnych terminach i w konkretnych sprawach. W istocie bowiem, takie generalne upoważnienie uprawnia prezesa do jednoosobowego decydowania o delegowaniu wybranego przez niego sędziego (w określonym przez prezesa terminie i sprawie). Co za tym idzie, podjęcie przez prezesa takiej decyzji następuje faktycznie bez zgody kolegium³². Kryterium określoności zgody nie spełnia również przedstawienie kolegium, pod koniec roku kalendarzowego, listy sędziów, którzy w następnym roku kalendarzowym mają być delegowani przez prezesa sądu okręgowego. W ten sposób kolegium nie dokonuje bowiem oceny konkretnego sędziego imiennie wskazanego do delegowania w określonym czasie do określonego sądu, lecz zbiorczą listę sędziów pretendujących dopiero do delegacji³³.

Nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk. stanowić będzie także sytuacja, gdy – wbrew dyspozycji art. 46 § 1 u.s.p. – w składzie orzekającym danego sądu zasiada dwóch sędziów innego sądu³⁴. Ograniczenie, że w składzie sądzącym może brać udział tylko jeden sędzia innego sądu, obejmuje także sędziów, którzy w trakcie toczącego się postępowania sądowego zostali mianowani na stanowiska sędziów sądu wyższego. Sędzia, którego mianowano na stanowisko sędziego w sądzie wyższym, staje się przez to sędzią innego sądu, stąd też do orzekania w sądzie niższym powinien dysponować odpowiednią delegacją, gdyż tylko ona legitymuje go wówczas do uczestnictwa w składzie orzekającym sądu niższego czyniąc ten skład należyty w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk.³⁵ Dotyczy to również sytuacji, gdy sędzia sądu rejonowego delegowany do orzekania w sądzie okręgowym przewodniczy

31 Por. wyrok SN z dnia 3 lipca 2002 r., III KKN 489/99, Lex nr 56966, OSN Prok. i Pr. 2003, nr 1, poz. 18, wyrok SN z dnia 30 czerwca 2010 r., III KO 46/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1329, wyrok SN z dnia 28 października 2011 r., SNO 41/11, Lex nr 1288895, wyrok SN z dnia 21 października 2010 r., III KO 68/10, OSNwSK 2010, poz. 2035.

32 Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2011 r., III KO 67/11, Lex nr 1101679, wyrok SN z dnia 17 maja 2011 r., III KK 104/11, Lex nr 795788, wyrok SN z dnia 28 maja 2009 r., II KK 338/08, Lex nr 512951, wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 186/08, Lex 471027, wyrok SN z dnia 21 października 2008 r., III KK 288/08, Lex nr 465924, wyrok SN z dnia 17 lipca 2008 r., V KK 222/08, Lex nr 420397, wyrok SN z dnia 7 maja 2008 r., III KO 21/08, OSNwSK 2008, poz. 1027.

33 Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2009 r., II KK 230/08, OSNwSK 2009, poz. 176, wyrok SN z dnia 12 stycznia 2009 r., II KK 331/08, OSNwSK 2009, poz. 170.

34 Uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, Nr 1-2, poz. 3; wyr. SN z 15.3.2005 r., II KK 414/04, OSNwSK 2005, poz. 546.

35 Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/2001, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 3. R.A. Stefański (apr.), Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego

składowi sądu orzekającego w trybie postępowania odwoławczego³⁶. W art. 46 § 1 u.s.p. mowa jest jedynie o uprawnieniu sędziego sądu rejonowego do przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez sąd okręgowy w pierwszej instancji.

Delegacja musi obejmować cały okres orzekania. Każda z czynności podejmowanych na rozprawie od momentu jej rozpoczęcia do chwili wydania rozstrzygnięcia końcowego powinna zostać przeprowadzona przez sąd w obsadzie, którego wszyscy członkowie są uprawnieni do orzekania. Niezależnie więc od tego, czy przewidziana w kolejnej dacie czynność ma polegać na wydaniu i ogłoszeniu w sprawie wyroku, czy na rozpoznaniu sprawy, zasiadający w składzie sądu sędzia innego sądu powinien dysponować prawidłowym zarządzeniem o delegowaniu³⁷. Zgodzić należy się również, że zakres spraw rozpoznawanych w czasie delegowania musi wchodzić w zakres obowiązków sędziego danego sądu. Jednakże zastrzeżenie zawarte w zarządzeniu o delegowaniu, np. takie jak określenie rodzaju spraw albo konkretnej sprawy, w której sędzia ma orzekać, jest ograniczeniem nieprzewidzianym w ustawie i jako takie nie wiąże. Nie mogą one w efekcie ograniczać kompetencji sędziego do wykonywania obowiązków w sądzie do którego delegowano³⁸.

Weryfikację faktu dokonywania czynności w ramach delegacji ułatwiałoby zamieszczenie aktu delegowania do akt sprawy. Takiego wymogu jednak nie ma, wręcz przeciwnie - art. 77 § 10 u.s.p. jednoznacznie stanowi, że aktu delegowania nie dołącza się do akt spraw sądowych. Dokument ten pozostaje jedynie w wykazie służbowym sędziego³⁹. Brak w aktach sprawy dokumentu o delegowaniu sędziego nie oznacza jednak niedokonania aktu delegacji przez uprawniony organ⁴⁰; podobnie jak niewskazanie w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy odwoławczej oraz w protokole

za 2001 r. WPP 2002, nr 2, s. 82-87, zob. również wyrok SN z dnia 12 lutego 2008 r., WA 2/08, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 11, poz. 20 z głosem T. Razowskiego (kryt.), Pal. 2008, nr 7-8, s. 308-318.

36 Wyrok SN z dnia 27 października 2006 r., IV KK 240/06, OSNwSK 2006, poz. 2061, wyrok SN z dnia 22 listopada 2001 r., IV KKN 393/97, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 6, poz. 3.

37 Wyrok SN z dnia 29 września 2010 r., III KK 59/10, OSNwSK 2010, poz. 1798, postanowienie SN z 18.11.2009 r., III KK 188/09, OSNwSK 2009, poz. 2322, wyrok SN z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, Lex nr 452401, wyrok SN z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 422/09, OSNKW 2010, nr 9, poz. 81.

38 Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 51/2002, OSNKW 2003, nr 3-4, poz. 25; wyrok SN z dnia 5 lipca 2010 r., V KK 5/2010, OSNwSK 2010, poz. 1377; W. Kozieliwicz, Instytucja delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009, s. 192-193.

39 J. Kremer, (w:) A. Górski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2013, s. 203, postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2008 r., V KK 175/08, Biul. PK 2008/10/50; zob. również art. 67 u.s.p.).

40 Postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2013 r., V KK 23/13, Lex nr 1342175; postanowienie SN z dnia 10 października 2010 r., V KK 33/12, Lex nr 1228631; postanowienie SN z dnia 16 listopada 2010 r., III KK 358/10, OSNwSK 2010, poz. 2262; wyrok SN z dnia 16 maja 2008 r., I UK 337/07, Lex nr 491453; postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2008 r., III UK 97/07, OSNP 2009, nr 5-6,

rozprawy apelacyjnej, że sędzia zasiadający w składzie sądu odwoławczego był sędzią delegowanym⁴¹. Akt delegowania nie stanowi czynności procesowej w konkretnej sprawie. Jak już wspomniano, ma on na celu realizację polityki kadrowej w wymiarze sprawiedliwości; jest aktem o charakterze organizacyjnym, służącym zaspokojeniu potrzeb kadrowych, stąd jego załączanie do akt sprawy sądowej nie stanowi wymogu procesowego.

Kwestią niejednoznacznie rozumianą w doktrynie jest problem, czy sędzia delegowany do innego sądu może w czasie delegacji wykonywać jurysdykcję w sądzie, w którym ma swoją siedzibę. Podzielić należy stanowisko dopuszczające taką możliwość. Słusznie argumentuje się, że udzielenie sędziemu aktu delegacji nie pozbawia go prawa do orzekania w sądzie macierzystym; nie oznacza to ani odjęcia, ani ograniczenia władzy sędziego, lecz – przeciwnie – jej rozszerzenie na obszar oraz zakres właściwości poza dotychczasowe granice⁴². Odrębną kwestią jest delegowanie do kilku sądów jednocześnie. W orzecznictwie dopuszcza się taką możliwość, dostrzegając jednak, że może to utrudniać wykonywanie obowiązków przez sędziego delegowanego⁴³.

W orzecznictwie przyjmuje się, że delegowanie sędziego na czas oznaczony może polegać na wyznaczeniu okresu delegacji lub wskazaniu konkretnych dni, w których sędzia orzeka, a których suma – w przypadku wielokrotnego delegowania w ciągu roku – nie może przekroczyć maksymalnego dopuszczalnego czasu delegacji⁴⁴. Pogląd ten należy wprost odnieść do delegacji, o jakiej mowa w art. 77 § 9 u.s.p. W przepisie tym jest mowa o łącznym okresie delegowania, który nie może przekroczyć 14 dni w ciągu roku. Nie dotyczy on natomiast delegacji z art. 77 § 8 u.s.p., która może nastąpić na „nieprzerwany czas”, co zakłada jej ciągłość i wyklucza delegowanie sędziego na pojedynczo wskazane dni lub czynienie tego „na raty”⁴⁵. Nieprawidłowa

poz. 81; postanowienie SN z dnia 12 sierpnia 2010 r., IV KK 188/10, OSN Prok. i Pr. 2011, Nr 1, poz. 17.

41 Postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2008 r., V KK 175/08, Lex nr 449740.

42 Uchwała SN z dnia 17 lipca 2012 r., I KZP 13/2012, OSNKW 2012, nr 9, poz. 87, T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwułski, Prawo o ustroju..., s. 277, D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2015, s. 183; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., s. 192-193; H. Kempisty, Ustrój sądów. Komentarz, Warszawa 1966, s. 142; odmiennie W. Kozielowicz, który twierdzi, że sędzia delegowany przestaje czasowo (tj. na czas delegacji) należeć do składu swego macierzystego sądu, nie może więc w nim w tym czasie orzekać; tenże, Instytucja delegowania, s. 197.

43 Uchwała SN z dnia 17 lipca 2012 r., I KZP 13/12, OSNKW 2012, nr 9, poz. 87; odmiennie W. Kozielowicz, Zdanie odrębne do uchwały SN z dnia 17 lipca 2012 r., I KZP 13/12; tenże, Instytucja delegowania..., s. 197.

44 Uchwała SN z 26.9.2002 r., I KZP 28/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 99.

45 D. Świecki (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2013, s. 175-176.

jest natomiast praktyka wyznaczania sędziego do rozpoznania określonej sprawy, ponieważ ten sposób delegacji nie określa jej ram czasowych⁴⁶.

Brak stosownej delegacji i wynikająca stąd nienależyta obsada sądu jest uchybieniem, które nie ma charakteru trwałego. Można bowiem wyobrazić sobie, że wadliwa na początku procesu delegacja zostanie następnie – w trakcie jego trwania – prawidłowo udzielona. Oznacza to, że skład sądu od tego momentu jest prawidłowo obsadzony, skoro zasiada w nim sędzia prawidłowo delegowany. Powoduje to jednak pytanie o konsekwencje takiego stanu rzeczy w kontekście bezwzględnych przesłanek odwoławczych, a także o możliwość ewentualnej konwalidacji czynności podejmowanych w okresie poprzedzającym uzyskanie delegacji. Zagadnienie konwalidacji czynności procesowych składających się na przesłanki odwoławcze jest problemem złożonym, szeroko dyskutowanym w orzecznictwie⁴⁷ i doktrynie procesu karnego⁴⁸. W przypadku uzyskania prawidłowej delegacji dopiero w trakcie trwającego procesu dominuje zasadne przekonanie, że wydany w takiej sytuacji procesowy wyrok nie będzie dotknięty uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 kpk. Oznacza to także, że zbędne jest ponawianie z udziałem poprawnie już delegowanego sędziego czynności

46 Zob. uchwała SN z 26.9.2002 r., I KZP 28/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 99.

47 Wyrok SN z dnia 8 lutego 2006 r. - III KK 221/05, OSNKW 2006, Nr 3, poz. 31 z głosem D. Karczmarskiej (apr.), WPP 2006, nr 4, s. 117 – 120, K. Woźniewskiego, Gd. Stud. Praw. Prz. Orz. 2007, nr 1, s. 131-136; wyrok SN z dnia 16 października 2013 r., V KK 223/13, OSNKW 2014, nr 3, poz. 20; R. A. Stefański: (apr.), Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2013 r., Ius Novum 2014, nr 3, s. 116 – 118; uchwała SN z dnia 27 lutego 2001 r., I KZP 48/200, OSNKW 2001, nr 5-6, poz. 42 z głosami J. Tylmana (apr.) OSP 2002, Nr 2, s. 91 – 94, S. Gorzkiewicza (kryt.), WPP 2002, nr 1, s. 151-153, D. Muchy (apr.), WPP 2002, nr 1, s. 154 – 158, Z. Murasa (kryt.), Pal. 2002, nr 5-6, s. 196-205. S. Zabłocki (apr.), Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karne, Pal. 2001, nr 5-6, s. 192-194, R. A. Stefański (apr.), Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r. WPP 2002, nr 2, s. 87-91, postanowienie SN z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 25/05, WPP 2006, nr 2, s. 118 z uwagami R. A. Stefańskiego (apr.), Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r., WPP 2006, nr 2, s. 113, wyrok SN z dnia 28 lutego 2013 r., IV KK 36/13, OSN Prok. i Pr. 2013, nr 5, poz. 21; wyrok SN z dnia 16 października 2013 r., V KK 223/13, OSN Prok. i Pr. 2013, nr 12, poz. 20, wyrok SN z dnia 16 października 2013 r., V KK 223/13, Biul. PK 2013, nr 11, poz. 1.2. 14, wyrok SA w Lublinie z dnia 11 czerwca 2002 r., II AKa 116/02, Prz. Orz. PA w Lublinie 2002, nr 19, s. 31-32.

48 Zob. np. D. Karczmarska, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze a dopuszczalność konwalidacji orzeczenia (w:) Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*. Pod red. W. Cieślaka, S. Steinborna, Warszawa 2013, s. 791 i n., tenże, *Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylenie wyroku w świetle bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk. na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r.*, III KKN 81/01, Pal. 2003, nr 5-6, s. 73-90, zob. również K. Woźniewski, *Konwalidacja czynności procesowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1970-2004*, Gd. Stud., Praw. 2005, t. XIV, s. 1163-1181; J. Kudrelek, *Rola konwalidacji a ciągłość postępowania karnego*, PS 2006, Nr 10, s. 113 -134, R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, PiP 1989, nr 5, s. 91 i n.; S. Waltoś, *Konwalidacja w procesie karnym*, NP. 1960, nr 4, s. 494 i n.; M. Cieślak, *Głosa do postanowienia SN z dnia 13 listopada 1967 r.*, Rw 1024/67, PiP 1968, nr 12, s. 1088 i n.

uprzednio przeprowadzonych, w których brał on udział, chyba że *in concreto* ów brak uprawnień miał realny wpływ na przebieg poszczególnych czynności przewodu sądowego⁴⁹. Zasadnie zauważa się w doktrynie, że to, iż sędzia nie posiadał uprawnień do orzekania w danym sądzie, nie oznacza, że pozbawiony był przez to zdolności do prawidłowej percepcji i oceny przeprowadzanych przez siebie dowodów⁵⁰.

Taka sytuacja nie zachodziłaby natomiast, gdyby po stwierdzeniu wadliwości delegacji dostosowano skład do wymogów procesowych w ten sposób, że w miejsce sędziego delegowanego nieprawidłowo wyznaczonoby nowego sędziego posiadającego uprawnienia do orzekania w danym sądzie⁵¹. W takim przypadku należałoby przeprowadzić całość rozprawy od początku, łącznie z dokonanymi już wcześniej czynnościami dowodowymi⁵².

Wbrew sugestiom, jakie pojawiają się w doktrynie⁵³ i orzecznictwie⁵⁴, udział w składzie orzekającym sędziego niemającego właściwej delegacji, należy traktować jako uchybienie powodujące nienależytą obsadę sądu, a więc uchybienie przewidziane w art. 439 § 1 pkt 2 kpk.⁵⁵ Błędne jest zatem zakwalifikowanie udziału w składzie orzekającym sędziego bez delegacji jako udziału w orzekaniu osoby nieuprawnionej⁵⁶. To ostatnie uchybienie powszechnie kwalifikuje się jako udział w składzie osoby nieposiadającej w ogóle uprawnień do orzekania w jakimkolwiek sądzie (np. ławnik, któremu upłynęła delegacja, sędzia zawieszony w czynnościach służbowych przez sąd dyscyplinarny)⁵⁷.

Od delegowania sędziego należy odróżnić jego zastąpienie w czynnościach przez sędziego tego samego sądu, a także sędziego innego sądu, delegowanego na podstawie art. 77 § 1 lub 8 u.s.p. Decyzja o zastąpieniu nie ma charakteru delegacji i może nastąpić na podstawie zarządzenia przewodniczącego wydziału lub prezesa sądu, wydanego na wniosek sędziego albo z urzędu, w celu zapewnienia sprawności po-

49 D. Kaczmarek, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze...*, s. 796-797, por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1477.

50 M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 106-107.

51 S. Steinbron, *Konwalidacja wadliwej rozprawy...*, s. 83.

52 Uchwała SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 13/98, nr 9-10, poz. 45 z głosem R. Stefańskiego, WPP 1999, nr 1-2, s. 120 i n.

53 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 147-1475.

54 Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2012 r., IV KK 354/11, Lex nr 1128203

55 Wyrok z SN dnia 1 sierpnia 2007 r., IV KK 179/07, KZS 2007, Nr 12, poz. 40; postanowienie SN z dnia 13 lipca 2000 r., V KKN 250/2000, OSN Prok. i Pr. 2001, nr 1, poz. 15; wyrok SN z dnia 24 listopada 2005 r., IV KK 281/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 5, poz. 25; wyrok SN z dnia 4 października 2004 r., IV KK 222/04, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 1, poz. 5; wyrok SN z 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex Nr 55231.

56 Wyrok SN z 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex Nr 55231; postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2004 r., III KO 40/03, Lex nr 110551.

57 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 825; D. Świecki (w.): J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1109-1120.

stępowania (art. 45 u.s.p.). Co oczywiste, art. 45 u.s.p. nie rodzi po stronie przewodniczącego wydziału lub prezesa sądu prawa do delegowania sędziego z jednego sądu do drugiego⁵⁸. Zastępstwo sędziego ma charakter doraźny, wyjątkowy i jest uzasadnione przede wszystkim ekonomią procesową. Z perspektywy funkcjonowania danego sądu zastępstwa nie mogą pojawiać się zamiast aktu delegacji. Zasadnie wskazuje się w orzecznictwie, że gdyby takie tymczasowe zarządzenia miały zastępować delegowanie sędziego, wtedy przepisy o delegowaniu straciłyby rację bytu ze szkodą dla zasad ustrojowych. Wystarczyłoby bowiem doraźnymi decyzjami kształtować składy sądów, by ominąć wymóg zgody sędziów i ich organów samorządowych⁵⁹.

Orzekanie przez sędziego wyznaczonego w wyniku zastępstwa jest ustawowo dozwolone i nie stanowi tym samym nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk.⁶⁰ W razie zastępstwa czynności sędziego zastępującego są ważne bez względu na jego specjalizację, wydział, w którym orzeka według podziału czynności. Prezydent powołuje sędziego do pełnienia urzędu w sądzie (art. 55 § 2 i 3 u.s.p.), tym samym sędzią jest właściwy do orzekania we wszystkich rodzajach spraw w danym sądzie⁶¹. Z uwagi na zasadę niezmienności składu orzekającego (art. 402 § 2 kpk., art. 404 § 2 kpk.) zastępstwo sędziego nie wchodzi w rachubę w trakcie prowadzonego już postępowania.

Pewne wątpliwości dotyczące omawianej przesłanki odwoławczej mogą wynikać także z powołania do składu tzw. sędziego lub ławnika dodatkowego⁶². Sędzią dodatkowy jest swego rodzaju sędzią rezerwowym, biorącym udział w składzie sądu na wypadek, gdyby inny, właściwy ustąpił z powodów losowych lub służbowych, np. przejście w stan spoczynku, choroba⁶³. Instytucja ta pozwala na zapewnienie zasady niezmienności składu orzekającego nawet w razie niemożności brania udziału

58 Wyrok SN z dnia 26 października 2010 r., II KK 122/10, Lex nr 653674.

59 Wyrok SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2009 r., II AKa 172/09, KZS 2010, nr 2, poz. 43.

60 Zob. postanowienie SN z dnia 16 listopada 2011 r., III KO 79/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 19; wyrok SN z dnia 15 czerwca 2010 r., II KK 28/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 1227; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2010 r., II KK 298/09, Lex nr 583787.

61 J. Kremer, (w:) A. Górski (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 201-202; H. Kempisty, *Ustrój sądów. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 102, zob. również orzeczenie SN z dnia 28 października 1929 r., II 3 K. 140/09, OSP 1930, nr 2, poz. 95.

62 Dawniej proponowano określenie „sędzia do uzupełnienia składu (zespołu sędzącego)” bądź „sędzia nadliczbowy”, zob. protokół posiedzenia Podkomisji Ustroju Sądownictwa z 1 listopada 1923 r., Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Podkomisja Ustroju Sądownictwa, t. II, Warszawa 1925, s. 55, cyt. za T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 164

63 T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów...*, s. 163, zob. również J.M. Iwaniec, *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*, Prok. i Pr. 2005, nr 12, s. 153 i n., H. Kempisty, *Ustrój sądów...*, s. 101, uchwała SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 13/98, nr 9-10, poz. 45 z glosą R. Stefańskiego, WPP 1999, nr 1-2, s. 120 i n.; uchwała SN z dnia 22 czerwca 1989 r., II KR 88/89, OSNKW 1990, Nr 1-3, poz. 9 z glosą T. Grzegorzycy, PiP 1991, Nr 6, s. 117 i n.

w sprawie pierwotnie wyznaczonego sędziego (art. 402 § 2 kpk., art. 439 § 1 pkt 2 kpk.). Jego rola w postępowaniu sprowadza się do czynnego uczestnictwa w czynnościach sądu z możliwością zadawania pytań. Nie jest to oczywiście równoznaczne z orzekaniem w sprawie, może jednak przyczynić się do ustalenia prawdy i pozwolić sędziemu dodatkowemu – na wypadek, gdy wstąpi do składu – na wyrobienie sobie poglądu na temat sprawy⁶⁴. Sędzia taki do momentu wstąpienia w miejsce sędziego pierwotnie wyznaczonego do orzekania nie uczestniczy w naradach i głosowaniach nie tylko nad wyrokiem, ale również nad postanowieniami. W przeciwnym razie tworzyłby skład nieznanym ustawie⁶⁵.

Zasady wyznaczania i udziału dodatkowych członków składu orzekającego określa art. 47 u.s.p. oraz art. 171 u.s.p. Prezes sądu może wyznaczyć do rozprawy sędziego dodatkowego, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że będzie ona trwać dłuższy czas. W razie potrzeby można wyznaczyć dwóch sędziów dodatkowych; należy wówczas wskazać kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do ławników. Co oczywiste, trzeba również wskazać, którzy z sędziów lub ławników należą do składu podstawowego, a którzy są dodatkowymi⁶⁶.

W orzecznictwie powszechne przyjmuje się, że wyznaczenie do rozprawy i udział w jej części więcej niż dwóch ławników dodatkowych powoduje nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 kpk.⁶⁷ Jest to pogląd słuszny. Artykuły 47 i 171 u.s.p. w sposób jednoznaczny określają granice personalnych modyfikacji składu orzekającego. Ustawodawca wskazał wyraźnie liczbę sędziów i ławników, którzy uzupełniają skład zasadniczy. Naruszenie tych limitów powoduje nienależytą obsadę sądu. Tworzy bowiem skład nieprzewidziany przez ustawę.

Nie budzi zastrzeżeń twierdzenie, iż bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 439 § 1 pkt 2 kpk. zachodzą tylko wtedy, gdy uchybienie miało miejsce w rzeczywistości, a nie jedynie pozornie, w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu⁶⁸. Stąd też fakt zamieszczenia w wyroku, oprócz nazwisk sędziów i ławników, którzy uczestniczyli w wydaniu wyroku, również nazwiska ławnika dodatkowego nie stanowi sam przez się dowodu, że sąd wydał orzeczenie obarczone

64 H. Kempisty, *Ustrój sądów...*, s. 100, zob. również uchw. SN z 30.9.1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1998, nr 9-10, poz. 45.

65 Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 lutego 2006 r., II AKa 5/06, OSN Prok.i Pr. 2006, nr 11, poz. 24.

66 Zob. wyrok SN z dnia 22 czerwca 1989 r., II KR 88/89, OSNKW 1990, nr 1-2, poz. 9 z aprobowaną glosą T. Grzegorzycy, PiP 1991, nr 6, s. 117; postanowienie SA w Katowicach z dnia 1 grudnia 1998 r., II AKa 127/98, Prz. Orz. PA w Katowicach 1998, poz. 15.

67 Uchwała SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1998, nr 9-10, poz. 45 z aprobatą R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1998 r.*, WPP 1999, nr 1-2, s. 128; postanowienie SA w Katowicach z dnia 1 grudnia 1998 r., II AKa 127/98, Prz. Orz. PA w Katowicach 1998, poz. 15.

68 Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2009 r., V KK 57/09, OSNKW 2010, nr 2, poz. 13.

uchybieniem, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 2 kpk. Istotne jest, czy ławnik dodatkowy brał udział także w naradzie nad wyrokiem lub w czynności ogłoszenia wyroku. W razie stwierdzenia, że umieszczenie nazwiska ławnika dodatkowego w wyroku nastąpiło w wyniku omyłki pisarskiej, istnieje możliwość jej sprostowania w trybie art. 105 kpk.⁶⁹

Zgodzić należy się także z poglądem, iż jeśli ławnik zapasowy opuści część rozprawy, a skład podstawowy nie ulegnie zmianie, nie może być mowy o nienależytej obsadzie sądu, a więc i o naruszeniu jakiegokolwiek reguły procedowania, tym bardziej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 kpk.⁷⁰

BIBLIOGRAFIA

- Cieślak M., *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Czarnecki P., *Pojęcie i funkcje delegacji sędziego w aspekcie ustrojowym i karnoprocesowym*, *Iustitia* 2011, nr 2.
- Daszkiewicz W., Paluszyńska–Daszkiewicz K., *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918-1939*, Toruń 1965.
- Doda Z., Gaberle A., *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997.
- Erciński T., Gudowski J., Iwulski J., *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Góralski Z., *Encyklopedia urzędów i godności w danej Polsce*, Warszawa 2000.
- Górski A. (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014.
- Grzeszczyk W., *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie SN*, *Prok. i Pr.* 1995, nr 4.
- Gudowski J., *Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych*, *PS* 1994, nr 11-12.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011.
- Iwaniec M., *Zasady wyznaczania składu orzekającego w sprawach karnych*, *Prok. i Pr.* 2005, nr 12.
- Jasiński W., *Skutki procesowe naruszenia przepisów o wyznaczeniu składu orzekającego w sprawach karnych*, (w:) P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010.
- Jasiński W., *Standard niezależnego i ustanowionego ustawą sądu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, (w:) J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989-2009*, Toruń 2010.

69 Postanowienie SN z dnia 26 lutego 2007 r., IV KK 14/07, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 9, poz. 15; wyrok SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2016 r., II AKa 265/15, KZS 2016, nr 10, poz. 59, zob. również postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2007 r., III KK 330/06, OSNwSK 2007, poz. 313.

70 Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2007 r. - IV KO 67/06, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 7-8, poz. 23.

- Kaczmarek D., Bezwzględne przyczyny odwoławcze a dopuszczalność konwalidacji Orzeczenia, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn, Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje, Warszawa 2013.
- Kempisty H., Ustrój sądów. Komentarz, Warszawa 1966.
- Kmieciak R., Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym, PiP 1989, nr 5.
- Kozielewicz W., Instytucja delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe, (w:) J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy, Warszawa 2009.
- Kubiak A., Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Łódź 2006.
- Kudrek J., Rola konwalidacji a ciągłość postępowania karnego, PS 2006, nr 10.
- Kwiatkowski Z. (red.), System Prawa Karnego Procesowego, t. V, Warszawa 2015.
- Mazurczak E., Wybrane elementy statusu sędziego, PS 2006, nr 9.
- Piasecki K., Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce, Warszawa 2005.
- Prusak F., Czynniki społeczne w procesie karnym, Warszawa 1975.
- Resich Z., Nauka o organach ochrony prawnej, Warszawa 1973.
- Rybicki M., Słowo wstępne, (w:) Ławnicy ludowi w sądach powszechnych, Warszawa 1964.
- Skorupka J. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016.
- Skorupka J. (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy, Warszawa 2009.
- Steinbron S., Konwalidacja wadliwej rozprawy oraz częściowe uchylenie wyroku w świetle bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k. p. k. na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01, Pal. 2003, nr 5-6.
- Śliwiński S., Ławnik, (w:) Makowski (red.), Encyklopedia podręczna prawa karnego, t. II.
- Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2015.
- Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2015.
- Waltoś S., Konwalidacja w procesie karnym, NP 1960, nr 4.
- Waltoś S., Ławnik – czy piąte koło u wozu, (w:) T. Grzegorzczak (red.), Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, Warszawa 2011.
- Waszczyński J., Ustrój organów ochrony prawnej, Łódź 1974.
- Wiliński P., Proces karny w świetle konstytucji, Warszawa 2011.
- Włodyka S., Organizacja sądownictwa, Kraków 1959.
- Woźniowski K., Konwalidacja czynności procesowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1970-2004, Gd. Stud. Praw. 2005, t. XIV.