

POSTANOWIENIE Z DNIA 19 MAJA 2009 R.

II KK 169/08

1. W procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie (albo w Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości), pozycja Ministra Sprawiedliwości i Ministra Obrony Narodowej nie jest równorzędna.

2. Wady procesu delegacji sędziego sądu wojskowego mają różny skutek, w zależności od tego, na jakim etapie decyzyjnym występują. Te z nich, które dotyczą decyzji podejmowanej przez Ministra Sprawiedliwości, na ogół, skutkują nienależytą obsadą sądu, gdyż w wyniku ich zaistnienia, sędzia faktycznie nie uzyskuje upoważnienia do orzekania w innym sądzie niż ten, który wskazany został w jego akcie nominacyjnym (i tym samym jest jedynym, do orzekania w którym ten sędzia jest upoważniony). Taki sam skutek będzie miał brak zgody sędziego sądu wojskowego na delegację trwającą ponad 3 miesiące. Natomiast wady zaistniałe w procesie podejmowania decyzji przez Ministra Obrony Narodowej powodują, że sędzia nie uzyskuje zgody na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej. W tym ostatnim zatem wypadku, nie mogą one spowodować skutku określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Przewodniczący: sędzia SN W. Płóciennik.

Sędziowie SN: J. Grubba (sprawozdawca), P. Kalinowski.

Prokurator Prokuratury Krajowej: Z. Goszczyński.

Sąd Najwyższy w sprawie Rafała K., oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 19 maja 2009 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w W. na niekorzyść skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 20 lutego 2008 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 22 listopada 2007 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Rafał K. stanął pod zarzutem tego, że:

- w dniu 21 stycznia 2007 r. w W., posługując się nożem dokonał rozboju na osobie Pawła K., w ten sposób, że przystawił do szyi pokrzywdzonego nóż, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia portfel z zawartością dowodu osobistego, kart bankomatowych, legitymacji ubezpieczeniowej, wydruków bankowych, zaświadczenia ZUS, karty gwarancyjnej oraz pieniędzy w kwocie 110 zł na szkodę Pawła K., przy czym czynu tego dopuścił się przed upływem 5 lat od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne.

Czyn ten zakwalifikowano z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 22 listopada 2007 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa i skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego, który podniósł zarzut naruszenia przepisów procedury karnej: art. 9 k.p.k., 5 § 2 k.p.k.,

7 k.p.k., 4 k.p.k., polegającego na zaniechaniu ustalenia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności i bezpodstawnym daniu wiary zeznaniom pokrzywdzonego oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu. Wskazując na powyższe obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 20 lutego 2008 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony w trakcie rozboju posługiwał się nieustalonym przedmiotem, czym wyczerpał dyspozycję art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i skazał go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałej części utrzymano wyrok w mocy.

To orzeczenie zaskarżone zostało kasacją Prokuratora Apelacyjnego w W., który podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku, a polegającego na procedowaniu przez Sąd nienależycie obsadzony, przez to, że na rozprawach orzekał nieprawidłowo delegowany do Sądu Okręgowego Sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego, gdyż współuczestniczący w delegowaniu sędziego z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej – Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego – nie mógł skutecznie realizować uprawnień Ministra Obrony Narodowej, określonych w przepisach art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 117, poz. 753 ze zm.). Podnosząc powyższe prokurator wniósł o uchylenie wyroków: Sądu Apelacyjnego i Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Na gruncie niniejszej sprawy rozpoznający kasację Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2008 r. zdecydo-

wał się na wystąpienie w trybie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym do powiększonego składu tego Sądu o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości co do wykładni prawa:

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

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów postanowieniem z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, odmówił podjęcia uchwały. Jednocześnie w uzasadnieniu orzeczenia sformułowano tezę następującej treści: „Jeżeli czynności, prowadzone w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przewidzianego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), były ze strony Ministra Obrony Narodowej podejmowane i dokumentowane od dnia 1 stycznia 2007 r. przez Dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone przez Ministra Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego tego Ministerstwa (Dz. Urz. MON Nr 12, poz. 163), który to departament zniesiono z dniem 31 grudnia 2006 r., to były to działania podmiotu nieuprawnionego do ich podejmowania, co oznacza, że nie doszło wówczas w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu” (OSNKW 2009 r., z. 3, poz. 20).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut podniesiony w kasacji nie może zostać uznany za zasadny.

Na wstępie rozważań zauważyć należy, że kasacja kwestionuje wyłącznie prawidłowość delegowania sędziego sądu wojskowego orzekającego w niniejszej sprawie, ze względu na to, że w ocenie skarżącego – współuczestniczący w procesie delegowania sędziego (z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej) Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego – nie miał uprawnień określonych w przepisach art. 26 § 1 i 2 u.s.w. Zagadnienie to zostało rozstrzygnięte uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., w której sformułowano pogląd, że: „Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) porozumienia się z nim Ministra Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojskowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może realizować swoje uprawnienia osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie czynności niezbędnych do powstania takiego porozumienia i potwierdzenia jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu przez siebie w trybie określonym w art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego, pracownikowi tego Ministerstwa, a więc również dyrektorowi odpowiedniego departamentu” (I KZP 23/08, OSNKW z 2009, z. 3, poz. 19).

Na gruncie zatem poglądu zaprezentowanego w zacytowanej uchwale nie ma podstaw do uwzględnienia zarzutu sformułowanego w kasacji.

Ponieważ jednak rozpoznawana kwestia wprost dotyczy należytej obsady sądu, który rozpoznał niniejszą sprawę w pierwszej instancji, a więc zagadnienia objętego zakresem tzw. bezwzględnej przesłanki odwoławczej sformułowanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., Sąd Najwyższy zobligowany był

dyspozycją art. 536 k.p.k., do rozpoznania kasacji w zakresie szerszym niż objęty granicami podniesionego zarzutu.

Bezspornie zagadnieniem kluczowym dla rozstrzygnięcia, czy Sąd rozpoznający niniejszą sprawę był należycie obsadzony było ustalenie prawidłowości procesu delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym. Zgodnie z dyspozycją art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. 2007 r. Nr 226, poz. 1676) Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować sędziego na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w sądzie powszechnym, zaś za zgodą sędziego, omawiany okres delegowania może trwać dłużej niż 3 miesiące. Wchodzący w skład sądu orzekającego w niniejszej sprawie mjr Arkadiusz M. został delegowany w dniu 31 października 2006 r. do pełnienia obowiązków sędziowskich w Sądzie Okręgowym w W., w terminie od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 30 czerwca 2007 r. Delegację tę z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości podpisał Podsekretarz Stanu, zaś z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej – Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego. Kolejna delegacja została udzielona temu sędziemu w dniu 18 kwietnia 2007 r. i została podpisana przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz Dyrektora Departamentu Kadr w Ministerstwie Obrony Narodowej – obejmowała okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r.

W świetle uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. (BSA I 4110-5/07, OSNKW 2008 r., z. 3, poz. 23) „ustawowe uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.)

może być w jego zastępstwie (art. 37 ust. 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) albo z jego upoważnienia (art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów) wykonywane przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu”. Przyjąć zatem należy, że omówione dokumenty nie nasuwają zastrzeżeń w części, w jakiej dotyczą decyzji podjętych z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości.

Odmienne natomiast ocenić należy sytuację po stronie Ministra Obrony Narodowej współuczestniczącego w porozumieniu, którego skutkiem jest delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do sądu powszechnego. Właśnie na tym tle Sąd Najwyższy wyraził dwa przytoczone już wyżej poglądy. W uchwale z dnia 27 stycznia 2009 r. dopuścił możliwość realizowania uprawnień Ministra Obrony Narodowej w zakresie delegowania sędziego sądu wojskowego przez upoważnionego przez niego pracownika tego Ministerstwa, w tym również dyrektora odpowiedniego departamentu. To stwierdzenie jednak, jak również wskazano już wyżej, może zostać uznane za przesądzające jedynie o bezzasadności zarzutu podniesionego w skardze kasacyjnej, nie rozstrzyga natomiast wszystkich wątpliwości związanych z delegowaniem sędziego orzekającego w składzie sądu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji. Wątpliwości te dotyczą drugiej delegacji udzielonej mjr Arkadiuszowi M. w dniu 18 kwietnia 2007 r. (obejmującej okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r.) i podpisanej z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej przez Dyrektora Departamentu Kadr w tym Ministerstwie. Podstawą do przekazania takich kompetencji było upoważnienie Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r. (Dz. Urz. MON Nr 12, poz. 163), w którym wskazywano, że na podstawie z art. 268a k.p.a. w zw. z § 2 pkt 14 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1996 r. w

sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. Nr 94, poz. 426) Minister upoważnił Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego m. in. do podpisywania decyzji w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych. Problem powstały na gruncie rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wiąże się jednak z tym, że z dniem 1 stycznia 2007 r. doszło do zmian organizacyjnych w strukturze Ministerstwa Obrony Narodowej. Nowym statutem tego Ministerstwa zniesiono Departament Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a w jego miejsce utworzono Departament Kadr oraz Departament Nauki i Szkolnictwa Wojskowego (§ 2 pkt 5 i 7 Statutu MON – załącznik do zarządzenia Nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r. – M. P. Nr 76, poz. 768). Oznacza to, że z chwilą likwidacji tego departamentu i utworzenia w jego miejsce dwóch nowych jednostek organizacyjnych, wskazane upoważnienie przestało prawnie funkcjonować, gdyż nie zostało udzielone imiennie wskazanej osobie fizycznej, lecz Dyrektorowi Departamentu, który jako taki przestał istnieć. Bezsprzecznie ma zatem rację Sąd Najwyższy w cytowanym już postanowieniu składu siedmiu sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r., twierdząc, że w zaistniałej sytuacji „nie doszło w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu”. Tak więc proces delegowania sędziego wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym jest w tych warunkach niewątpliwie dotknięty wadą.

Jednocześnie nie można jednak przyjąć, że stwierdzenie istnienia omówionej wady procesu delegowania automatycznie oznacza zachodzenie bezwzględnej przesłanki odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że w procesie delegowania sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności admini-

stracyjnych w innym sądzie (albo w Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości), pozycja Ministra Sprawiedliwości i Ministra Obrony Narodowej nie jest równorzędna (odmienny pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., WA 39/07, R-OSNKW 2007 r., poz. 2694).

W tym miejscu, na poparcie powyższego stwierdzenia konieczne jest odwołanie się do treści ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676). Zgodnie z art. 5 tej ustawy, nadzór nad działalnością sądów wojskowych został oddany w kompetencje trzech różnych organów:

- nadzór w zakresie orzekania sprawuje Sąd Najwyższy (§ 1);
- nadzór w zakresie organizacji i działalności administracyjnej sprawuje Minister Sprawiedliwości (§ 2);
- nadzór w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych sprawuje Minister Obrony Narodowej (§ 3).

Jak zatem widać z powyższego, kompetencje nadzorcze nad sądownictwem wojskowym Ministra Obrony Narodowej ograniczają się jedynie do kwestii związanych z tym, że sędziowie orzekający w tych sądach są jednocześnie żołnierzami w czynnej służbie wojskowej. Nie można zapominać bowiem, że sądy wojskowe są jednocześnie jednostkami wojskowymi (art. 2 u.s.w.), zaś sędzią sądu wojskowego – oficer pełniący zawodową służbę stałą (art. 22 § 1 u.s.w.). Minister ten nie ma natomiast żadnych kompetencji nadzorczych w zakresie orzecznictwa tych sądów, jak i organizacji i działalności administracyjnej. (...)

Przede wszystkim zaś należy dostrzegać i z punktu widzenia niniejszych rozważań stanowczo podkreślić to, że osobą ostatecznie delegującą

sędziego sądu wojskowego jest wyłącznie Minister Sprawiedliwości, nie zaś obaj Ministrowie. Wynika to ze sformułowania: „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować sędziego”, którym posługuje się art. 26 § 1 u.s.w. (Minister Sprawiedliwości może delegować, nie zaś Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej mogą delegować).

Delegacji dokonuje zatem Minister Sprawiedliwości po uzyskaniu zgody Ministra Obrony Narodowej na czasowe opuszczenie przez sędziego (będącego żołnierzem) jednostki wojskowej, w której dotychczas pełnił czynną służbę. W tym właśnie znaczeniu, do delegacji może dojść jedynie w wyniku porozumienia obu ministrów, gdyż wiąże się z nią nie tylko zmiana sądu, w którym sędzia wojskowy orzekał, ale również przerwa w pełnieniu służby czynnej w macierzystej jednostce.

Można zatem wskazać trzy elementy składające się na akt delegowania sędziego wojskowego:

- decyzja Ministra Sprawiedliwości w zakresie dotyczącym orzekania w innym niż dotychczasowy sąd,
- decyzja Ministra Obrony Narodowej w zakresie zgody na zmianę miejsca pełnienia służby i czasowego wykonywania jej w sądzie będącym inną jednostką wojskową lub sądzie powszechnym,
- zgoda sędziego (w przypadku delegacji trwającej dłużej niż 3 miesiące).

Jak widać z powyższego, bez zaistnienia któregokolwiek ze wskazanych elementów proces delegowania sędziego dotknięty jest wadą. Jednak wady procesu delegacji sędziego sądu wojskowego mają różny skutek w zależności od tego, na jakim etapie decyzyjnym występują. Te z nich, które dotyczą decyzji podejmowanej przez Ministra Sprawiedliwości, na ogół skutkują

nienależytą obsadą sądu, gdyż w wyniku ich zaistnienia, sędzia faktycznie nie uzyskuje upoważnienia do orzekania w innym sądzie niż ten, który wskazany został w jego akcie nominacyjnym (i tym samym jest jedynym, do orzekania w którym, ten sędzia jest upoważniony). Taki sam skutek będzie miał brak zgody sędziiego sądu wojskowego na delegację trwającą ponad 3 miesiące. Natomiast wady zaistniałe w procesie podejmowania decyzji przez Ministra Obrony Narodowej powodują, że sędzia nie uzyskuje zgody na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej. W tym ostatnim zatem przypadku, nie mogą one spowodować skutku określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Skutek w postaci wad decyzji zezwalającej na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej w żaden sposób nie przekłada się na poprawność obsady sądu. Zmiany tej obsady dokonywane za pomocą delegacji i w omawianym zakresie, należą do wyłącznej kompetencji Ministra Sprawiedliwości. Natomiast błędy popełnione przy tej okazji przez Ministra Obrony Narodowej ograniczają się do problemów związanych z administrowaniem tym resortem. Oczywiste jest, że mając na uwadze specyfikę służby wojskowej, Minister Sprawiedliwości nie może dowolnie „dysponować” sędziami wojskowymi, zwłaszcza kierując ich do wykonywania obowiązków w sądach powszechnych. Stąd konieczność podejmowania decyzji w tym zakresie w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej. Nie można jednak, zwłaszcza interpretując wady takiego porozumienia, zapominać o elementarnej kwestii – a więc o tym, że w zakresie organizacyjnym, zarówno sądy powszechne, jak i wojskowe, a także sędziowie w nich orzekający, podlegają wyłącznie nadzorowi Ministra Sprawiedliwości. Jednocześnie decyzja o delegowaniu sędziiego jest czynnością wykonywaną przez tego Ministra w związku z administrowaniem podległym mu resortem (por. uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r.). Minister Obrony Narodowej nadzoruje natomiast

funkcjonowanie jednostek wojskowych i pełnienie w nich służby przez żołnierzy.

Dopiero, mając na uwadze powyższe, można przystąpić do interpretacji kolejnego zagadnienia, które wyłoniło się przy okazji rozpoznawania niniejszej sprawy. Jest nim status prawny potwierdzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 kwietnia 2009 r. (Dz. Urz. MON Nr 7, poz. 95), w którym stwierdza się, że: „Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a następnie od dnia 1 stycznia 2007 r. Dyrektor Departamentu Kadr MON – Pan J. Olbrycht podpisując z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej porozumienie w sprawie delegowania sędziów sądów wojskowych do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych (...), działał w imieniu Ministra Obrony Narodowej w ramach upoważnienia tego Ministra wynikającego z art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.)”. Jako podstawę prawną powyższego potwierdzenia wskazano art. 103 § 1 i art. 104 k.c.

Na wstępie rozważań nad wskazaną kwestią podnieść należy, że przywołana podstawa prawna nasuwa daleko idące wątpliwości, co do jej poprawności. Akt delegowania sędziego do czasowego pełnienia obowiązków w innym sądzie, nie jest bowiem ani jednostronną czynnością cywilnoprawną (art. 104 k.c.) ani tym bardziej umową (art. 103 k.c.), lecz, jak to już wyżej podkreślano – „aktem o charakterze porządkowym” związanym z „administrowaniem działem sprawiedliwość” (uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r.).

Niezależnie zatem od przywołanej podstawy prawnej, treść cytowanego potwierdzenia należy zinterpretować jako oświadczenie woli Ministra Obrony Narodowej, wskazujące, że nie sprzeciwia się on pełnieniu przez sędziów są-

dów wojskowych służby poza macierzystymi jednostkami wojskowymi, w tych przypadkach, w których, w jego imieniu, delegację podpisał J. Olbrycht będący początkowo Dyrektorem Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wyższego, a następnie, od dnia 1 stycznia 2007 r., Dyrektorem Departamentu Kadr w MON. Zrozumiałym jest i to, że potwierdzenie to pojawiło się w sytuacji stworzonej wydaniem przez Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów postanowienia z dnia 27 stycznia 2009 r. (postanowienie Sądu Najwyższego I KZP 24/08) i stanowi ono próbę konwalidowania skutków udzielenia delegacji dotkniętej wadą. Z całą stanowczością stwierdzić jednak należy, że konwalidacja wady w postaci nienależytej obsady sądu nie byłaby możliwa, choćby z tego względu, że prawomocnie zakończone zostało już postępowanie karne, które albo zostało przeprowadzone przez należycie obsadzony sąd, albo nieodwracalnie zaistniały skutki wskazane w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Jak jednak stwierdzono wyżej, wady w procesie delegowania sędziego zaistniałe po stronie Ministra Obrony Narodowej nie wywołują takiego skutku.

Omawiane potwierdzenie ma zatem znaczenie jedynie jako wskazanie, że Minister Obrony Narodowej *ex post* akceptuje opuszczenie macierzystych jednostek wojskowych przez delegowanych sędziów, w tych przypadkach, w których zezwolił na to Dyrektor Departamentu Kadr w tym Ministerstwie.

W sytuacji, gdy w kasacji podniesiono jedynie zarzut nieprawidłowego delegowania sędziego do orzekania w składzie Sądu pierwszej instancji, powyższe, wyczerpuje zakres zagadnień niezbędnych do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Nie zachodzą też żadne inne okoliczności, niż już omówione, nakazujące rozpoznanie sprawy w granicach szerszych niż podniesione zarzuty (art. 536 k.p.k.).

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.