

Sygn. akt III KK 494/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Wieczorka  
w sprawie G. W.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 maja 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 23 lipca 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w T.

z dnia 30 lipca 2014 r.

**I. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża  
skazanego G.W.**

### UZASADNIENIE

Przed Sądem Okręgowym w T. toczyło się postępowanie karne obejmujące 3 osoby oskarżone przede wszystkim o przestępstwa oszustwa, których przedmiotem było pobieranie zaliczek na poczet samochodów i maszyn rolniczych, na szkodę ponad 200 pokrzywdzonych na terenie całego kraju. Niniejsze postępowanie kasacyjne dotyczy jednakże tylko G. W.

Wyrokiem tego Sądu z dnia 30 lipca 2014 r., wydanym w sprawie II K .../07, G. W. został skazany za przestępstwa:

- zarzucane mu w punkcie III komparycji wyroku, po przyjęciu odpowiednich ustaleń, kwalifikowane z art. 286 § 1 k.k., na podstawie art. 286 § 1 k.k., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- zarzucane mu w punktach IV, V, VI, VII, VIII, IX komparycji wyroku, po przyjęciu odpowiednich ustaleń, kwalifikowane z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k., na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec w/w karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. - środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych.

W apelacji od powyższego wyroku obrońca G. W. zarzucił:

- „stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą stypizowaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nienależyte obsadzenie sądu, polegające na tym, że podczas rozprawy w dniu 1 lutego 2013 r. sprawę rozpoznawał Sędzia Sądu Apelacyjnego Pan A. R. i to pomimo braku delegacji do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w T.”,

- „stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą stypizowaną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. naruszenie art. 376 § 2 k.p.k. w zw. z art. 402 § 1 k.p.k., w zw. z § 65 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych, a to poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 1 lipca 2011 r. pod nieobecność oskarżonego G. W., pomimo, że nie został on zawiadomiony w prawidłowy sposób o terminie przedmiotowej rozprawy”,

- apelacja obrońcy zawierała także kilkanaście innych zarzutów, wskazujących na obrazę licznych przepisów postępowania oraz błędne ustalenia faktyczne.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w T. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 23 lipca 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II AKa .../15, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie III a ustalił, że zaliczka opisana w punkcie 159 wynosiła 2.000 zł, łączna kwota szkody opisana w punkcie III wyroku wynosiła 198.805,28 zł, a z opisu czynu wyeliminował określenie, „co stanowiło mienie znacznej wartości”, czyn ten zakwalifikował z art.

286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za podstawę kary przyjął art. 286 § 1 k.k., zaś w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Obecnie w skardze kasacyjnej obrońca G. W. zarzucił:

„1) naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 roku, pomimo że sąd wydający ten wyrok nie był należycie obsadzony – w szczególności w dniu 1 lutego 2013 roku sprawę rozpoznawał Sędzia Sądu Apelacyjnego Pan A. R. i to pomimo braku delegacji do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w T., co skutkowało winno, wobec ziszczenia się bezwzględnej przesłanki odwoławczej stypizowanej w powołanym przepisie, uchyleciem tego wyroku;

2) naruszenie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 roku pomimo, że jedna z rozpraw poprzedzających jego wydanie, która odbyła się w dniu 1 lipca 2011 roku, prowadzona była pod nieobecność oskarżonego G. W., pomimo, że nie został on zawiadomiony w prawidłowy sposób o jej terminie, co skutkowało winno, wobec ziszczenia się bezwzględnej przesłanki odwoławczej stypizowanej w powołanym przepisie, uchyleciem tego wyroku;

3) rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na jego treść, to jest art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a to poprzez poddanie ocenie dowodów w postaci:

- telegramu Komendy Miejskiej Policji w L. z dnia 28 kwietnia 2006 r. (k.6.665), zaświadczenia SPZOZ w K. z dnia 1 września 2006 r. (k.6.686), notatki urzędowej z dnia 17 października 2006 (k.6.696), opinii lekarskiej z dnia 9 czerwca 2006 roku (k.7.260), opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 18 lipca 2006 roku (k.7.585-7.586), opinii lekarskiej z dnia 24 lutego 2007 roku (k.7.2620, informacji lekarza neurologa J. L. z dnia 13 października 2006 roku (k.8.037),

- zeznań złożonych przez świadka L. S. (k.110-115),

- zeznań złożonych przez świadka K.M. (k.5.516-5.517),

Pomimo, że dowody te nie zostały ujawnione w postępowaniu odwoławczym (jak również w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji), co uniemożliwiało ich ocenienie na etapie wyrokowania oraz wyciągnięcie z nich wniosków dotyczących ustaleń faktycznych istotnych dla orzekania – tym samym Sąd Apelacyjny w [...]

dokonał oceny tych dowodów już po wydaniu wyroku, co jest praktyką niedopuszczalną;

4) rażąco naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na jego treść, to jest art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., a to poprzez przeprowadzenie kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 roku) w sposób błędny, w szczególności poprzez przyjęcie, że uchybienie wytknięte w zarzucie apelacji oznaczonym numerem 17, polegające na uznaniu za podstawę przypisania G. W. winy i sprawstwa dowodów z opinii biegłych z zakresu badania pisma H. K. (k.202-211) i W. S. (k.11.813A, 11909v-11.910v), pomimo, że do ich sporządzenia wykorzystano materiał porównawczy pobrany od mojego Mocodawcy przed przedstawieniem mu zarzutów, na którego użycie nie uzyskano następnie zgody G. W., gdy uzyskał on status procesowy podejrzanego, nie miało wpływu na treść zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, podczas gdy wniosek taki nie ma żadnych merytorycznych podstaw, ponieważ:

- Sąd odwoławczy nie dokonał oceny materiału dowodowego, pozostałego po wyeliminowaniu z niego opinii biegłych H. K. i W. S., która mogłaby prowadzić do przyjętego przezeń wniosku o winie i sprawstwie G. W., lecz poprzestał jedynie na stwierdzeniu, że rezultat tej oceny daje w dalszym ciągu (tzn. identycznie jak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym) podstawę do skazania,

- Sąd odwoławczy nie dostrzegł niezwykle doniosłej roli, jaką miały opinie biegłych H. K. i W. S. dla skazania pana G. W. przez Sąd Okręgowy w T. za zarzucane mu czyny, w szczególności, że stanowiły one jedną z głównych podstaw dowodowych dla obalenia linii obrony G. W.;

5) rażąco naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na jego treść, to jest art. 433 § 1 i 2 k.p.k., a to poprzez przeprowadzenie nierzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 roku, polegający na odniesieniu się do części zarzutów podniesionych w apelacji w sposób pobieżny i lakoniczny, który stwarza jedynie pozór przeprowadzenia kontroli instancyjnej, w tym w szczególności:

- stwierdzenie, że nie sposób podzielić stanowiska apelującego ujętego w uzasadnieniu zarzutu oznaczonego numerem 4, że brak tablic poglądowych w

aktach sprawy implikuje uznanie, że tablice takie nie były okazywane współoskarżonemu P. K. podczas czynności okazania w dniu 12 grudnia 2005 roku – bez jakiegokolwiek merytorycznego i adekwatnego uargumentowania przez Sad odwoławczy takiego poglądu i to w sytuacji, gdy obrońca niewątpliwie wykazał, że tablice poglądowe istotnie nie znajdują się w aktach sprawy, zaś kwestia stanowiąca przedmiot tezy podnoszonej przez obrońcę miała fundamentalny wpływ na wynik sprawy (ustalenie, czy współoskarżony K. rozpoznał w czasie pierwszego okazania pana G. W., jako sprawcę osądzonych przestępstw),

- uznanie za „całkowicie dowolne” stwierdzenia podniesionego przez obrońcę w uzasadnieniu zarzutu odwoławczego oznaczonego numerem 10, że wśród zdjęć okazywanych świadkowi L.S. w dniu 8 grudnia 2004 roku znajdowało się zdjęcie G. W., gdy tymczasem nie przedstawiono żadnych argumentów na poparcie tezy o „dowolności” twierdzeń obrońcy w tym zakresie, a jednocześnie obrona przedstawiła w apelacji argumenty na poparcie tej tezy, zaś kwestia stanowiąca przedmiot tezy podnoszonej przez obrońcę miała fundamentalny wpływ na wynik sprawy (ustalenie, czy świadek L. S. rozpoznał w czasie pierwszego okazania pana G. W., jako sprawcę osądzonych przestępstw),

- uznanie za dowolne stwierdzenia podniesionego przez obrońcę w uzasadnieniu zarzutu odwoławczego oznaczonego numerem 11, że tylko świadek M. N. oraz nieustalona osoba, która brała udział w zakładaniu dla niego konta w Raiffeisen Bank mieli wiedzę o adresie świadka przy ul. S. w L., w konsekwencji, że owa nieustalona osoba - a nie G. W. -brała udział w zakładaniu na nazwisko M. N. rachunku bankowego w mBank, (który był wykorzystywany w popełnianiu przestępstw stanowiących przedmiot rozpoznania), bez przedstawiania jakiegokolwiek argumentacji na poparcie tej tezy, w sytuacji, gdy w uzasadnieniu zarzutu apelacyjnego obrońca przedstawił - z odniesieniem się do konkretnych materiałów z akt sprawy – logiczny i spójny wywód na poparcie prezentowanej tezy, zaś kwestia stanowiąca przedmiot tezy podnoszonej przez obrońcę miała fundamentalny wpływ na wynik sprawy (ustalenie, czy G. W. brał udział w zakładaniu rachunków bankowych służących do popełniania osądzonych przestępstw).”

W związku z postawionymi zarzutami obrońca skazanego wniósł o „uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 lipca 2015 roku w zakresie zaskarżonym niniejszą kasacją i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania”.

Prokurator Apelacyjny , w odpowiedzi na powyższą skargę, wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona na rzecz skazanego G. W. okazała się oczywiście bezzasadna, albowiem wszystkie jej zarzuty oraz wnioski były merytorycznie chybione w stopniu oczywistym. W tej sytuacji skarga kasacyjna podlegała oddaleniu, co zwalnia Sąd Najwyższy – z uwagi na treść art. 535 § 3 k.p.k. – od sporządzenia uzasadnienia swego postanowienia wydanego na rozprawie. Zapadłe orzeczenie *implicite* zawiera także stwierdzenie, że Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację w granicach skargi i podniesionych zarzutów, nie dostrzegł wystąpienia okoliczności określonych w art. 435, art. 439 i art. 455 k.p.k., które nakazywałyby mu rozpatrzenie jej w zakresie szerszym (*arg. ex art. 536 k.p.k.*). Jednakże brak wymogu sporządzenia uzasadnienia na wniosek stron, nie oznacza ustawowego zakazu takiego postąpienia (*arg. a maiori ad minus ex art. 535 § 3 k.p.k.*). Sąd kasacyjny uznał zatem, że celowym jest przedstawienie istoty rozstrzygnięcia jedynie w zakresie dotyczącym zarzutu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. - z uwagi na jego charakter, gdyż motywy podniesione w niniejszym uzasadnieniu mogą mieć w przyszłości znaczenie dla praktyki orzeczniczej w podobnych sprawach (*vide np. uzasadnienia postanowień SN: z dnia 13 stycznia 2004 r., II KK 269/03, Lex nr 83753; z dnia 27 lutego 2007 r., II KK 310/06, OSNKW 2007, z. 4, poz. 35; z dnia 24 października 2007 r., II KK 132/07, Lex nr 346237; z dnia 3 grudnia 2012 r., III KK 47/12, Lex nr 1232325; z dnia 27 lutego 2013 r., II KK 98/12, Lex nr 1297682 12; z dnia 27 stycznia 2016 r., III KK 273/14, OSNKW 2016 r., z. 4, poz. 26; T. Grzegorzczak: Kształtowanie się reguł uzasadniania orzeczeń o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej na gruncie K.p.k. z 1997 r., [w:] J. Nowikowski [red.]: Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi, Lublin 2007, s. 163).*

W pierwszej kolejności trzeba wyraźnie stwierdzić, że wskazany w *petitum* skargi jako pierwszy zarzut wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej – „nienależytego obsadzenia” Sądu Okręgowego w T. - jest bezzasadny w stopniu oczywistym. *Ratio legis* przepisów rozdziału 55 k.p.k., normujących podstawy kasacji, rysuje się jasno i jednoznacznie. Mianowicie wyjątkowego charakteru kontroli kasacyjnej prawomocnych orzeczeń, a zatem konstrukcji zakotwiczonej - z założenia ustawodawcy - w sferze nadzwyczajnych środków odwoławczych, nie można utożsamiać, co *de facto* czyni autor kasacji, z kolejną „trzecią instancją”, powielającą sferę zwykłej kontroli apelacyjnej. Obrońca G. W. nie zgadzając się z argumentami sądu *ad quem*, który respektując standardy kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.), rzetelnie odniósł się także do tożsamego zarzutu apelacji (*vide* uzasadnienie SA str. 48), dokonuje jedynie ponownie własnej interpretacji przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i na tej podstawie dodatkowo prowadzi nieudolną werbalną polemikę z trafnym stanowiskiem sądu II instancji. Tymczasem nie chodzi przecież tylko o formalne postawienie nawet najpoważniejszych zarzutów kasacyjnych, lecz o ich merytoryczną zasadność. Zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie można analizować *in abstracto*, w oderwaniu od rzeczywistego przebiegu postępowania jurysdykcyjnego, tj. niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy, gdyż przepisy te muszą być interpretowane ściśle, co oznacza, iż skutki ewentualnych uchybień, determinujące uchylenie orzeczenia (lub jego części) mogą nastąpić tylko wówczas, gdy mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny (*vide* np. postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06, Lex nr 329407; postanowienie SN z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, Lex nr 736763; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2013 r., II KK 59/12, Lex nr 1288664; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1475).

Jedynie w kontekście szerszego zarysowania spektrum omawianego zagadnienia można przypomnieć, że kwestia orzekania przez sędziego niemającego uprawnienia do orzekania w danej sprawie w innym sądzie - co do charakteru tego uchybienia - nie jest jednolicie postrzegana. Mianowicie z jednej strony w doktrynie i judykaturze prezentowany jest pogląd, że osoba niemająca w ogóle uprawnień do orzekania, jak i osoba niemająca uprawnień do orzekania w

danej sprawie, w danym sądzie (np. sędzia bez właściwej delegacji), jest osobą nieuprawnioną do orzekania - w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. (por. T. Grzegorzczak, *ibidem*, s. 1475; T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2011, s. 874; L. K. Paprzycki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2013, s. 96-97; wyrok SN z dnia 18 stycznia 1978 r., V KR 198/77, OSNKW 1978, z. 9, poz. 104 z uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, Palestra 1979, nr 6, s. 65 i n.; postanowienie SN z dnia 2 stycznia 2002, V KZ 50/01, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 20; postanowienie z dnia 17 stycznia 2012 r., IV KK 354/11, Lex nr 1128203).

Z drugiej zaś strony w literaturze i orzecznictwie często wyrażane jest inne stanowisko, a mianowicie iż sędzia uprawniony do orzekania w innym sądzie niż ten, w którego składzie zasiada, „nie jest osobą nieuprawnioną do orzekania”, tylko sąd w takim składzie jest „nienależyte obsadzony” (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). W konsekwencji nienależyta obsada sądu występuje również wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba nieuprawniona do orzekania w danym, konkretnym sądzie, np. sędzia uczestniczący w składzie innego sądu bez delegacji (*vide* Z. Doda, A. Gaberle: Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s.152-153; M. Cieślak: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne. Warszawa 1984, s. 233 i n.; P. Hofmański [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 825; D. Świecki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 142-145; S. Zabłocki, [w:] Z. Gostyński [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2004, s. 143; wyrok SN z dnia 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex 55231; wyrok SN z dnia 24 października 2007 r., III KK 210/07, Lex nr 322847; wyrok SN z 25 listopada 2010 r., V KK 177/10, LEX nr 653673; wyrok SN z 17 maja 2011 r., III KK 104/11, LEX nr 795788; wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2011 r., III KK 213/11, LEX nr 955023).

Nie może także budzić wątpliwości, iż wynikające z art. 46 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz.133 ze zm. – dalej p.u.s.p.) 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 stanowisko sędziów



sądu wyższego rzędu. Skoro sędzia, którego mianowano na stanowisko w sądzie wyższym, staje się przez to sędzią innego sądu, dlatego do orzekania w sądzie niższym powinien dysponować delegacją od podmiotów wskazanych w art. 77 p.u.s.p., gdyż tylko ona legitymuje go wówczas do uczestnictwa w składzie orzekającym sądu niższego, czyniąc ten skład należyty w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (*vide* uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, z. 1 - 2, poz. 3. Ograniczenia p.u.s.p. w podejmowaniu działań w innym sądzie, niż sąd siedziby sędziego, nie dotyczą jednak sporządzenia (napisania i podpisania) uzasadnienia wyroku (*vide* uchwała SN [7] z dnia 24 maja 2012 r., III CZP 77/11, OSNC 2012, z. 11, poz. 123). Podnosi się także, że osobą nieuprawnioną do orzekania jest osoba nieposiadająca w ogóle tzw. *votum* sędziowskiego np. brak nominacji, nominacja nieważna (por. S. Zabłocki, *ibidem*, s. 159). Wskazuje się również, iż osoba powołana na stanowisko sędziego, jako uprawniona do orzekania na mocy tego powołania, orzekać może tylko w sądzie macierzystym, zaś możliwość orzekania w innym sądzie zyskuje m.in. przez delegację. Zatem delegacja pełni funkcje legitymującą sędziego do orzekania w sądzie innym, niż jego obecny sąd macierzysty, zaś nieposzanowanie tego (nieposiadanie w ogóle delegacji, jak i niespełnienie ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania), czyni skład, w którym zasiada sędzia nieuprawniony do sądenia w tym sądzie – nienależycie obsadzonym, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (*vide* wyrok SN z dnia 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex 55231).

Na kanwie powyższego dyskursu w doktrynie wyrażono zarazem trafną konstatację, że propozycja ujmowania tego rodzaju uchybienia (tj. wydania orzeczenia z udziałem osoby, która posiada *votum* sędziowskie, ale nie jest powołana do orzekania w danej kategorii spraw lub do orzekania w konkretnej w sprawie) - jako uchybienia stanowiącego bezwzględną podstawę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., względnie też - o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., ma zresztą poczynając od dnia 1 lipca 2003 r. mniejsze znaczenie praktyczne, albowiem niezależnie od „zakwalifikowania” uchybienia będzie to wywoływać identyczne skutki procesowe, odmiennie niż było to do dnia wejścia w życie noweli styczniowej (por. S. Zabłocki, *ibidem*, s. 159).

Rzecz jednak w tym, że w realiach przedmiotowej sprawy, wbrew stanowisku autora kasacji, nie może być mowy o zaistnieniu jakiegokolwiek bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a w tym naturalnie i tej, która ma polegać na rzekomym „nienależytym obsadzeniu” Sądu Okręgowego w T. w czasie rozprawy w dniu 1 lutego 2013 r. Zupełnie bezzasadna jest bowiem osnowa argumentacji skarżącego, iż „akt powołania sędziego A. R. na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego doszedł do skutku w dniu 24 stycznia 2013 r., kiedy to Prezydent RP wydał odpowiednie rozporządzenie w tym przedmiocie” i „z chwilą wydania tegoż rozporządzenia Prezydenta RP sędzia A. R. był już sędzią Sądu Apelacyjnego z wyznaczonym w tymże sądzie miejscem służbowym”, stąd też „w czasie rozpoznawania sprawy na rozprawie z dnia 1 lutego 2014 roku, winien dysponować stosowną delegacją do orzekania w Sądzie Okręgowym w T. wydaną w trybie art. 77 Ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych” (por. str. 8 *in fine* – 9 kasacji).

Przede wszystkim zauważyć trzeba, że przywołany przez obrońcę przepis p.u.s.p. zamieszczony został w rozdziale „Status sędziego”, normującym kwestie prawno-ustrojowe, związane z pozycją sędziego i z wykonywaniem przezeń władzy sądowniczej. Treść regulacji tegoż rozdziału przekonuje (por. w szczególności wynikający z norm konstytucyjnych przepis art. 55 ust. 3 p.u.s.p.), iż omawiane unormowanie o delegowaniu sędziego do pełnienia obowiązków poza jego siedzibą ma – z podstawowych powodów, związanych z zasadami sprawowania przez sędziego wymiaru sprawiedliwości i z osobistym prawem obywatela do rozpoznania jego sprawy przez właściwy sąd – charakter wyjątkowy. Dość powiedzieć, że prawo wykonywania przez sędziego jurysdykcji o określonym (co do obszaru wykonywania władzy sądowniczej i zakresu rzeczowego rozpoznawanych spraw) zakresie, urzeczywistnia się wyłącznie w sądzie (i na stanowisku), w którym sędzia ma swoje miejsce służbowe (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 28/2002, OSNKW 2002 r., z. 11-12, poz. 99; a także szerzej T. Ereciński, [w:] J. Gudowski: Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa, 2009, s. 181 i n.). Przy tej okazji nie sposób pominąć znaczenia uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r., która przesądziła, że w wydaniu decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe na podstawie art. 75 § w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 p.u.s.p. Minister

Sprawiedliwości nie może być zastąpiony przez sekretarza ani podsekretarza stanu (BSA I-4110-4/13). Niewątpliwie realizowana na płaszczyźnie ustrojowej ochrona statusu zawodowego sędziów nie jest celem samym w sobie, tylko służy realizacji wartości konstytucyjnych - zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym.

Kolejna kwestia związana jest z tym, że Prezydent RP nie mógł być autorem artykułowanego „rozporządzenia”, gdyż podobne akty prawne były generalnie prerogatywą głowy państwa w okresie międzywojennym (ustawa z dnia 17 marca 1932 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy – Dz.U. z dnia 22 marca 1932 r.), zaś obecnie Prezydent RP wydaje rozporządzenia tylko na zasadach określonych w art. 92 i 93 (art. 142 konstytucji RP). Wcześniej także Prezydent mianował sędziów na wniosek Ministra Sprawiedliwości przedstawiony w porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów (*vide* M. Materniak - Pawłowska: Zawód sędziego w Polsce w latach 1918 - 1939, Czasopismo Prawno - Historyczne, t. LXIII - 2011, Poznań, s. 88). Natomiast aktualnie to osobiste uprawnienie Prezydenta nie wymaga dla swej ważności żadnej kontrasygnaty premiera (art. 144 ust. 3 pkt 17), co więcej - regulacje ustawowe nie mogą naruszać istoty tej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów (por. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK-A 2012/6/63, Dz. U. 2012/672).

Bezspornie w dniu 24 stycznia 2013 r. Prezydent RP, na podstawie art.179 Konstytucji, wydał postanowienie „o powołaniu A. R. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w [...]” (Monitor Polski z 2013 r., poz. 171). Wymieniony powyżej przepis Konstytucji statuuje, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Zatem ustawa zasadnicza przyjmuje system nominacyjny sędziów, powierzając kompetencje do ich powoływania głowie państwa. Zarazem jest to system nominacji ograniczonej, gdyż Prezydent nie może powołać dowolnej osoby spełniającej cenzus sędziowski, lecz wyłącznie taką osobę, której kandydatura została rozpatrzona i przedstawiona przez KRS, co ma służyć zapewnieniu właściwej równowagi między kompetencjami administracyjnymi głowy państwa, a zasadą niezależności sądów, jako odrębnej władzy (*vide* L. Garlicki: Konstytucja

RP. Komentarz do art. 179, t. V, Warszawa 2007, s. 3; por. także uzasadnienie przywołanego wyżej wyroku TK w sprawie K 18/09). Przyjęta konstrukcja powołania sędziego, prowadząca do nadania prawa jurysdykcji, implikuje konieczność przypisania sędziemu w akcie powołania określonego stanowiska i miejsca służbowego. Natomiast dalsze rozwinięcie tych treści następuje w § 1 art. 55 p.u.s.p. przez wskazanie, że powołanie następuje na określone stanowisko sędziowskie. Następnie zaś w § 3 tegoż przepisu ustawodawca *explicite* wskazuje, że powołując do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, Prezydent RP wyznacza jednocześnie miejsce służbowe (siedzibę) sądu. Jakkolwiek w Konstytucji nie określono wprost zasady powoływania sędziów na konkretne stanowiska z wyznaczeniem miejsca służbowego, to taka zasada wynika z art. 180 ust. 2 Konstytucji, statuującego zasadę nieprzenoszalności sędziego. Stanowisko sędziego oznacza spełnianie (wykonywanie) urzędu sędziego w sądzie określonego szczebla (rangi, rzędu), a więc określa zarazem, determinowany rangą tego sądu i przepisami ustaw procesowych, rzeczowy zakres jurysdykcji (sędzia sądu rejonowego, okręgowego, apelacyjnego). Z kolei miejsce służbowe (siedziba) określa jej zasięg, którym jest konkretny sąd, a w istocie obszar oraz rodzaj spraw, wynikający z przepisów o właściwości rzeczowej (por. T. Ereciński, *ibidem*, s. 182-183; S. Dąbrowski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 237). W wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny jasno również wskazał, że powołanie danej osoby przez Prezydenta na stanowisko sędziego stanowi nie tylko mianowanie jej sędzią w ogóle, ale też powołanie na sędziego jedynie określonego sądu, a nie wszystkich sądów polskich (por. wyrok TK w sprawie K 45/07, OTK-A 2009/1/3, Dz. U. 2009/9/57).

Autor omawianej kasacji podkreślając w uzasadnieniu skargi rangę samego faktu podpisania przez Prezydenta RP aktu powołania, zarazem zdaje się nie dostrzegać, że nie tylko wręczenie sędziemu A. R. aktu nominacji, ale i złożenie przez niego ślubowania (niezbędnego dla skuteczności takiego aktu powołania), miało miejsce dopiero w dniu 5 lutego 2013 r. Trzeba podkreślić, że złożenie ślubowania jest jednym z koniunkcyjnych warunków pełnienia funkcji sędziego (bycia sędzią), a więc dysponowania przez konkretną osobę władzą sądowniczą (*votum* sędziowskim), czyli prawem niezawisłego wydawania wyroków w imieniu

Rzeczypospolitej Polskiej (*officium iudicis*). Mianowicie w myśl art. 66 p.u.s.p. przy powołaniu sędziego składa ślubowanie wobec Prezydenta RP według określonej rotacji, która zawiera minimum zobowiązań sędziego, zaś jej rozwinięciem jest cały katalog takich obowiązków, wynikający z prawa ustrojowego (np. art. 82 p.u.s.p.) oraz etyki sędziowskiej. Rota ślubowania *in concreto* zobowiązuje sędziego do wymierzania sprawiedliwości zgodnie z przepisami prawa, a także według własnego sumienia (por. S. Dąbrowski, *ibidem*, s. 299). W tym miejscu warto przypomnieć, że w poprzednim p.u.s.p. sędzia składał ślubowanie tylko raz, tj. przy pierwszym powołaniu go na stanowisko, natomiast przechodząc na inne stanowisko sędziowskie, nie składał ponownie ślubowania (art. 56 § 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych – tekst jedn. Dz. U. z 1994 r. poz. 25 ze zm.). Jeśli zatem obecnie p.u.s.p. takiego przepisu nie zawiera, to należy przyjąć, że sędzia powinien składać ślubowanie przy każdym akcie powołania na wyższe stanowisko służbowe. W konsekwencji, użyte w w/w przepisie sformułowanie „przy powołaniu sędziego składa ślubowanie”, nakazuje łączyć art. 66 p.u.s.p. z unormowaniem art. 65 § 1 cytowanej ustawy, co pozwala wyprowadzić wniosek, że powołanie takie jest skuteczne od chwili złożenia ślubowania (*vide* Ł. Korózs, M. Sztorc: Ustrój sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2002, s. 103). Złożenie ślubowania stanowi zatem *conditio sine qua non* jurysdykcyjnej aktywności sędziego - wydawania przez niego wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Dopiero mocą tego aktu nabywa on pełnię praw i obowiązków powiązanych ze stanowiskiem sędziego (por. T. Ereciński, *ibidem*, s. 230-231; G. Maroń: Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym. St. Prawn. 2011/3-4/265). W związku z powyższym w doktrynie podkreśla się, że ślubowanie sędziowskie (*iusiurandum magistratum*) złożone niezgodnie z prawem, np. według innej rotacji niż ustawowo przepisana, niezłożenie ślubowania lub odmowa jego złożenia powoduje bezskuteczność powołania (por. S. Dąbrowski: *ibidem*, s. 299).

Krytycznie należy także odnieść się do stwierdzenia autora kasacji, iż stosunek służbowy sędziego A. R. „został nawiązany” w dniu 5 lutego 2013 r. (por. str. 8 *in fine*), albowiem stosunek służbowy zawiązuje się tylko raz - przy powołaniu na pierwsze stanowisko sędziowskie. Następnie zaś, w przypadku powołania

(przeniesienia) na inne stanowisko, przekształca się on tylko, zarówno w aspekcie publicznoprawnym (np. zmiana zakresu jurysdykcji), jak i pracowniczym (np. zmiana pracodawcy). Jednakże warunkiem koniecznym nawiązania stosunku służbowego jest naturalnie zgłoszenie się sędziego celem objęcia pierwszego stanowiska (por. T. Ereciński, *ibidem*, s. 228-229; S. Dąbrowski: *ibidem*, s. 297).

Wreszcie, pożądanego przez obrońcę skutku nie mogło odnieść jego stanowisko przedstawione na rozprawie kasacyjnej, w którym (poza argumentacją pisemnej skargi) dodatkowo podkreślał wykładnię terminu „powołanie” na gruncie pracowniczym, tudzież akcentował rzekomą analogię z „identyczną procedurą powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego”. W związku z powyższym należy zauważyć, że art. 179 Konstytucji RP *expressis verbis* mówi o „powołaniu” sędziów i pojęcia tego użyto w znaczeniu „konstytucyjnym”, a w związku z tym nie można go utożsamiać z terminologią przyjmowaną w prawie pracy. Zamiarem twórców Konstytucji było też zaakcentowanie odrębności procedury obsadzania stanowisk sędziów w „sądach”, wskazanych w art. 175 ustawy zasadniczej, w porównaniu z procedurą kreowania składu Trybunału Konstytucyjnego (tudzież Trybunału Stanu), którą określono *explicite* mianem „wyboru”. Zatem zarówno systematyka rozdziału VIII Konstytucji, jak i jej postanowienia art. 194 i 199, wykluczają możliwość odnoszenia (nawet tylko „odpowiedniego”) postanowień art. 179 - 181 do sędziów (członków) Trybunału Konstytucyjnego (por. L. Garlicki, *ibidem* s. 4).

*Notabene* sama pragmatyka związana z powoływaniem sędziego na nowe stanowisko służbowe wskazuje, że kandydat nie jest informowany o fakcie podpisania przez Prezydenta odpowiedniego postanowienia, tylko zawiadamia się go (zwykle z kilkudniowym wyprzedzeniem) o miejscu i czasie złożenia ślubowania oraz wręczenia aktu powołania.

W podsumowaniu rozważań podkreślenia wymaga przede wszystkim okoliczność, niezasadnie marginalizowana przez autora kasacji, iż dopiero w dniu 5 lutego 2013 r. miało miejsce wręczenie sędziemu A. R. postanowienia Prezydenta RP o powołaniu go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego oraz odebranie ślubowania, zaś implikacja tego stanu rzeczy jest oczywista. Jeśli bowiem te okoliczności determinują zakres sędziowskiego imperium, to w dacie rozprawy w dniu 1 lutego 2013 r., wyżej wymieniony w

dalszym ciągu zajmował stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w T. i stąd nie było naturalnie konieczne uzyskanie – w trybie określonym w art. 77 § 1 pkt 1 lub § 8 p.u.s.p. – jakiegokolwiek delegacji do pełnienia obowiązków w sądzie pierwszej instancji. Zatem brak jest jakichkolwiek podstaw – tak faktycznych, jak i prawnych – do uznania zaistnienia bezwzględnej podstawy odwoławczej wskazanej w skardze kasacyjnej.

Reasumując, **złożenie ślubowania oraz wręczenie sędziemu postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na określonym stanowisku w sądzie wyższym z przypisanym miejscem służbowym, są koniunkcyjnie niezbędne dla skuteczności aktu powołania, albowiem stanowią - wynikające z norm konstytucyjnych - *conditiones sine qua non* sprawowania przez sędziego wymiaru sprawiedliwości. Stąd, samo podpisanie przez Prezydenta RP takiego postanowienia nie powoduje, że dalsza jurysdykcyjna aktywność sędziego w sądzie niższym, bez legitymującej delegacji, o jakiej mowa w art. 77 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 133 ze zm.), staje się sprzeczna z przepisami prawa, a w szczególności, że stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k.**

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił na rozprawie kasację obrońcy G. W. - w trybie art. 535 § 3 k.p.k. - jako oczywiście bezzasadną.

Natomiast o kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi skazanego.