

POSTANOWIENIE

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 14 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Kazimierz Klugiewicz
SSN Jarosław Matras
SSN Marek Pietruszyński
SSN Zbigniew Puskarski
SSN Eugeniusz Wildowicz
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Mikołaj Żaboklicki

przy udziale prokuratora Krzysztofa Urgacza delegowanego do Prokuratury Krajowej

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 14 września 2022 r.

przedstawionego na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r., poz. 1904, ze zm.) wniosku Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2022 r. (K. Prez. 32/22) o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego następującego zagadnienia prawnego:

„Czy akt delegowania sędziego, powołujący w podstawie jego wydania art. 77 § 1 pkt 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych, określający czas trwania delegacji sędziego do innego sądu przez odwołanie się do czasu pełnienia przez niego funkcji organu administracji sądowej w innym sądzie (prezes sądu, wiceprezes sądu) powoduje, że udzielenie delegacji było bezskuteczne, a sąd, w składzie którego orzekał taki sędzia, był

nienależycie obsadzony, czy też akt taki jest skuteczny przy ustaleniu, że delegowanie do innego sądu nastąpiło na okres 2 lat, a orzekanie przez takiego sędziego w sądzie, do którego został delegowany nie stanowi okoliczności wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.?”

**postanowił
odmówić podjęcia uchwały.**

UZASADNIENIE

Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Karnej, działając na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r., poz. 1904, ze zm. – dalej uSN), wystąpił z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego następującego zagadnienia prawnego: „Czy akt delegowania sędziego, powołujący w podstawie jego wydania art. 77 § 1 pkt 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych, określający czas trwania delegacji sędziego do innego sądu przez odwołanie się do czasu pełnienia przez niego funkcji organu administracji sądowej w innym sądzie (prezes sądu, wiceprezes sądu) powoduje, że udzielenie delegacji było bezskuteczne, a sąd, w składzie którego orzekał taki sędzia, był nienależycie obsadzony, czy też akt taki jest skuteczny przy ustaleniu, że delegowanie do innego sądu nastąpiło na okres 2 lat, a orzekanie przez takiego sędziego w sądzie, do którego został delegowany nie stanowi okoliczności wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.?”

W uzasadnieniu wniosku podkreślono, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jest jednolite co do tego, że Minister Sprawiedliwości nie miał prawa do delegowania sędziego przy określeniu temporalnych granic delegacji przez posłużenie się formułą „na czas pełnienia funkcji prezesa sądu”, a akty delegacji wydane przy jej wykorzystaniu są nieprawidłowe. Rozbieżność w wykładni, w ocenie Prezesa Sądu Najwyższego, wystąpiła jedynie w zakresie oceny skutków takiego naruszenia ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r., poz. 2072, ze zm. – dalej u.s.p.). Według wnioskodawcy, „Rozstrzygnięcie zaistniałej w orzecznictwie sądowym

rozbieżności w wykładni prawa ma istotne znaczenie dla ukształtowania jednolitego i prawidłowego stosowania prawa przez organy wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim w zakresie oceny wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Ma to znaczenie nie tylko dla dokonywanej w ramach postępowania odwoławczego albo kasacyjnego kontroli poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 § 1 k.p.k., art. 536 k.p.k.), ale także potrzeby dla przeprowadzonej z urzędu kontroli orzeczeń z uwagi na podstawę wznowieniową wskazaną w art. 542 § 3 k.p.k. Nade wszystko, rozstrzygnięcie rozbieżności ma znaczenie dla pewności obrotu prawnego i funkcjonujących w nim orzeczeń wydanych z udziałem sędziów delegowanych w ten sposób, co ma bezpośrednie znaczenie dla stron postępowania karnego, o których prawach i obowiązkach rozstrzygnięto”.

Według pierwszego, dominującego poglądu, akt delegowania sędziego na czas określony wydany przez Ministra Sprawiedliwości (w jego zastępstwie albo z jego upoważnienia) przy użyciu formuły „na czas pełnienia funkcji” organu administracji sądowej (prezesa albo wiceprezesa sądu) powoduje, że delegacja taka jest dotknięta tak poważną wadą prawną, iż powoduje ona, że akt ten nie jest skuteczny, a sąd orzekający z udziałem takiego sędziego jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Stanowi ona bowiem rodzaj delegacji nieznaney w polskim systemie prawnym i siłą rzeczy nie wywołuje skutków prawnych. Autor wniosku wskazał, że zaprezentowane stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyrokach: z dnia 25 maja 2021 r., IV KK 70/21, z dnia 6 lipca 2021 r., IV KK 295/21, z dnia 21 lipca 2021 r., II KK 208/20, z dnia 25 sierpnia 2021 r., IV KK 152/21, z dnia 2 września 2021 r., V KS 24/21, z dnia 9 września 2021 r., IV KK 384/21, z dnia 16 września 2021 r., IV KK 256/21, z dnia 20 października 2021 r., II KO 18/21, z dnia 7 grudnia 2021 r., V KK 101/21, z dnia 23 lutego 2022 r., II KO 96/21, z dnia 3 marca 2022 r., III KK 454/21 i z dnia 30 marca 2022 r., III KK 11/22 oraz w postanowieniu z dnia 15 października 2021 r., IV KS 45/21.

Zdecydowanie mniej liczną grupę rozstrzygnięć stanowią postanowienia i zarządzenie, w których przyjęto, że choć sam akt delegowania sędziego do sądu wyższego rzędu przy zastosowaniu dookreślenia, że następuje ono na czas pełnienia przez tego sędziego funkcji prezesa jest wadliwy, gdyż nie jest

przewidziany przez u.s.p., to jednak taką delegację należy traktować jako delegację na czas określony (a więc maksymalnie dwuletni). Pogląd taki wyrażono w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2021 r., IV KO 109/21 i z dnia 9 marca 2022 r., III KO 1/22 oraz w zarządzeniu z dnia 20 października 2021 r., II KO 58/21. W opinii wnioskodawcy, odwołanie się do zarządzenia jest o tyle uzasadnione, że zostało ono wydane w związku z sygnalizacją strony (art. 9 § 2 k.p.k.) co do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej jako przesłanki wznowienia postępowania, która może stanowić podstawę wznowienia tylko z urzędu (art. 542 § 3 k.p.k.). Zarządzenie takie nie ma więc charakteru administracyjnego czy technicznego i jest przejawem działalności orzeczniczej. „Ustawa nie wymaga bowiem w takim wypadku, aby – w wyniku sygnalizacji – doszło do rozpoznania sprawy na posiedzeniu, na którym wydane musiałoby zostać postanowienie przez Sąd. Wystarczające jest więc ustalenie w drodze zarządzenia o braku podstaw do wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu”.

W wyrażonym na piśmie stanowisku prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały podnosząc, że w art. 77 § 1 u.s.p. termin delegacji oznaczony został poprzez wskazanie określonego upływu czasu – ustawodawca nie wymaga określenia daty początku delegacji, ani też wskazania konkretnej daty jej zakończenia – jeśli jest delegacją na czas oznaczony, nie określa także jak w akcie takiej delegacji winien być wyrażony czas jej trwania. Na tej podstawie, zdaniem prokuratora „(...) należy uznać, iż ustawodawca pozostawił swobodnemu uznaniu organu stosującemu omawiany przepis, sposób określenia terminu delegacji. Z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych istotne jest jedynie, (...), aby delegacja została podpisana przez uprawniony podmiot i wyłącznie za zgodą delegowanego sędziego, która to zgoda obejmuje także okres delegowania. Zatem skoro ustawodawca pozostawił Ministrowi Sprawiedliwości swobodę, co do sposobu oznaczenia trwania delegacji w czasie, to oczywiste jest, że okoliczność ta nie ma dla aktu delegacji konstytutywnego znaczenia i nie może przesądzać o skuteczności lub bezskuteczności tego aktu”. W stanowisku podkreślono także, że „delegując sędziego do innego sądu na czas oznaczony, Minister Sprawiedliwości może dowolnie określić okres delegacji, o ile czas ten nie przekroczy dwóch lat. Treść omawianego przepisu nie stoi na przeszkodzie określeniu czasu delegacji

poprzez wskazanie przyszłego zdarzenia, którego nastąpienie jest pewne (np. delegowanie sędziego do innego sądu, na czas urlopu, o jakim mowa w art. 93 u.s.p., udzielonego innemu sędziemu)”.
Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 83 § 1 uSN, jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie. Ustawa uzależnia więc możliwość wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym od ujawnienia: 1) rozbieżności w wykładni prawa, 2) wystąpienia jej w orzecznictwie, 3) wyłącznie w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego (zob. R.A. Stefański, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 17/12*, Prok. i Pr. 2013, z. 9, s. 187-195). Mimo wagi zagadnienia prawnego, które stało się kanwą rozważanego wniosku, stwierdzić trzeba, że nie spełnia on powyższych wymagań. Kwestią wymagającą podkreślenia jest, w realiach niniejszego postępowania, konieczność wystąpienia rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Rozbieżności w wykładni prawa muszą więc ujawnić się w orzeczeniach Sądu Najwyższego, którymi w świetle Kodeksu postępowania karnego są wyroki i postanowienia. Orzeczeniem Sądu Najwyższego nie jest z całą pewnością wskazywane w drugiej grupie decyzji procesowych zarządzenie z dnia 20 października 2021 r. wydane przez sędziego Sądu Najwyższego w sprawie II KO 58/21. Pomijając formę podjęcia decyzji wskazać należy, że zarządzenie to zostało wydane przez sędziego a nie przez Sąd Najwyższy. Jak wynika z treści wniosku, będącego przedmiotem rozważań, jego Autor uzasadniał odwołanie się do omawianego zarządzenia tym, że nie ma ono charakteru administracyjnego czy technicznego, lecz jest przejawem działalności orzeczniczej. Pogląd ten nie zmienia jednak tego, że zarządzenie to nie jest orzeczeniem i nie zostało wydane przez Sąd Najwyższy. Przedmiotem postępowania zakończonego wydaniem zarządzenia była sygnalizacja strony postępowania o wystąpieniu bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia,

uzasadniającej wznowienie postępowania karnego z urzędu. W uzasadnieniu omawianego zarządzenia podano, że „W uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 48, wyrażono pogląd, że w postępowaniu o wznowienie postępowania, ujętym w art. 542 § 3 k.p.k., istnieje zawsze możliwość wykorzystania inicjatywy stron w celu usunięcia rzeczywistych uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Pełne zastosowanie znajduje tu instytucja przewidziana w art. 9 § 2 k.p.k., umożliwiająca stronie wystąpienie z wnioskiem (sygnalizacją) o dokonanie czynności z urzędu. Ta inicjatywa, w razie potwierdzenia zaistnienia wskazanego uchybienia, może prowadzić do wszczęcia z urzędu postępowania wznowieniowego, zaś w braku zaistnienia uchybienia skutkującego obowiązkiem wszczęcia z urzędu postępowania wznowieniowego, nie wymaga wydania orzeczenia stwierdzającego, że wskazana usterka występuje. W realiach niniejszej sprawy można byłoby zatem poprzestać jedynie na pisemnym poinformowaniu (...) o braku podstaw do wszczęcia postępowania wznowieniowego z urzędu, jednakże za celowe uznano decyzję o braku prawnych podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu podjąć w formie niezaskarżalnego zarządzenia”. Poza wskazaną wyżej uchwałą w sprawie I KZP 5/05, zaprezentowany pogląd o braku potrzeby wydawania orzeczenia w sytuacji braku podstaw do wznowienia postępowania z urzędu znajduje wsparcie m.in. w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 r., V KZ 31/09 i z dnia 16 lutego 2021 r., I KZ 6/21, a także w zarządzeniach z dnia 10 kwietnia 2014 r., IV KO 20/14, z dnia 17 czerwca 2020 r., III KO 23/20 i z dnia 10 listopada 2020 r., I KO 30/20. Fakt, iż w praktyce orzeczniczej zapadają także postanowienia, w których stwierdza się brak podstaw do wznowienia postępowania z urzędu, nie zmienia tego, że przywołane we wniosku zarządzenie z dnia 20 października 2021 r., II KO 58/21, orzeczeniem Sądu Najwyższego nie jest.

Podstaw do stwierdzenia, że ujawniła się rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego w wykładni prawa, nie dają także przywołane w uzasadnieniu wniosku postanowienia w sprawach IV KO 109/21 i III KO 1/22. W pierwszej ze spraw orzeczenie wydali sędziowie Sądu Najwyższego: Marek Motuk, Antoni Bojańczyk i Marek Siwek, w drugiej zaś: Marek Siwek, Antoni Bojańczyk i Igor Zgoliński. Wszyscy wymienieni sędziowie zostali powołani na urząd sędziego Sądu

Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3). W świetle uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego we wskazanym wcześniej trybie. Z chwilą podjęcia uchwała ta uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego. Zgodnie z dyspozycją art. 88 § 2 uSN odstępianie od zasady prawnej uchwalonej przez połączone izby Sądu Najwyższego wymaga ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały połączonych izb Sądu Najwyższego. Uchwała taka do chwili obecnej nie została powzięta. W ślad za uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, należy powtórzyć, że „orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego nie są źródłem prawa i nie mają charakteru normatywnego – nie stanowią norm o charakterze abstrakcyjnym i generalnym. Mogą jedynie, poza sferą wprost uczestniczenia w wymiarze sprawiedliwości, mieć charakter wykładni prawa mającej na celu ujednolicenie istniejącej praktyki orzeczniczej. Próba ingerencji w tym obszarze przez Trybunał Konstytucyjny narusza obowiązujące zasady ustrojowe i łamie regulacje konstytucyjne – art. 175 i 183 ust. – wkraczając w sferę orzecniczą, do czego Trybunał ten nie ma żadnych uprawnień”. We wspomnianej uchwale w sprawie I KZP 2/22 podkreślono również, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominację w konkursie przed KRS po 17 stycznia 2018 r., nie spełniają minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z ich udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21). W świetle powyższych uwag nie można zaakceptować sytuacji, w której Sąd Najwyższy, powołany przecież m.in. do zapewnienia zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa, odnosi się, w perspektywie sygnalizowanej we wniosku rozbieżności w wykładni prawa, do orzeczeń dotkniętych bezwzględłą przyczyną

odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ze względu na nienależytą obsadę sądu wydającego wymienione wyżej postanowienia.

Stwierdzony brak podstaw do wystąpienia z abstrakcyjnym pytaniem prawnym w oparciu o przepis art. 83 § 1 uSN, ze względu na to, że nie ujawniły się rozbieżności w wykładni przepisów prawa w rzecznictwie Sądu Najwyższego, pociągnął za sobą konieczność wydania postanowienia o odmowie podjęcia uchwały.

Waga sygnalizowanej przez Prezesa Sądu Najwyższego kierującej pracą Izby Karnej kwestii i jej znaczenie dla stabilności orzecznictwa powodują potrzebę związłego odniesienia się do zawartego w pytaniu problemu, choćby w kontekście stanowiska wyrażonego przez prokuratora Prokuratury Krajowej.

Na początku przypomnieć należy zasadnicze tezy wyroku Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 70/21, który zapoczątkował utrwaloną już linię orzecniczą sprowadzającą się do stwierdzenia, że delegowanie sędziego na podstawie art. 77 § 1 u.s.p. do wykonywania obowiązków orzeczniczych w innym sądzie na czas pełnienia funkcji, np. prezesa sądu, stanowi rodzaj delegacji nieznaney w polskim systemie prawnym i nie wywołuje skutków prawnych, a orzeczenie wydanie z udziałem tak delegowanego sędziego dotknięte jest uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

1. Jak wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 47/07 (OTK/ZU 1/A/2009, poz. 3) instytucja delegowania sędziego przez Ministra Sprawiedliwości lub prezesa sądu stanowi czasowe odstępstwo od prawnej zasady związania sędziego z miejscem służbowym jego urzędowania i sprawowania władzy sądowniczej. Regulacja o delegowaniu sędziego do pełnienia obowiązków poza jego siedzibą ma charakter wyjątkowy w świetle konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Na wyjątkowy charakter delegacji sędziowskiej wskazano także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., I KZP 28/02. Pozwoliło to na wyrażenie w omawianej sprawie trafnego stanowiska, że „przepisy normujące delegację sędziego do innego sądu muszą być, jako ingerujące w zakres władzy sądowniczej, interpretowane ściśle, a nawet zwięźajaco, z intencją do respektowania zasady trójpodziału władz, o której mowa w art.

10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP, zwłaszcza, że delegacja taka nie podlega kontroli sądowej i może być w każdym czasie bez podania powodów odwołana”.

2. Odwołanie się do wykładni językowej prowadzi do wniosku, że użyty w art. 77 § 1 u.s.p. termin „czas określony” oznacza niezbedność wskazania przez uprawniony organ daty (dnia, miesiąca, roku) kończącej piastowanie przez sędziego obowiązków, do pełnienia których został oddelegowany. W uzasadnieniu wyroku podkreślono także, że żadne racje nie przemawiają za odstąpieniem od przyjęcia rezultatu wykładni językowej, zwłaszcza, że omawiany przepis „ma charakter upoważniający”, a zatem i z tej racji nie powinien być interpretowany rozszerzająco; tak mogą być wykładane tylko przepisy określające prawa i wolności, a to ze względu na zasadę *in dubio pro libertate*. W ocenie Sądu, w omawianym wypadku zalecany jest nawet nakaz wykładni ścieśniającej.
3. Przedstawiony rezultat wykładni językowej znajduje wsparcie w wykładni systemowej, przy założeniu racjonalności ustawodawcy i respektowaniu zakazu wykładni homonimicznej. Przed zmianą wprowadzoną z dniem 22 lutego 2016 r. przepis art. 25 § 1 Kodeksu pracy przewidywał możliwość zawarcia m.in. umów o pracę „na czas określony” i „na czas wykonania określonej pracy”. Były to umowy odrębnego rodzaju, a w orzecznictwie podkreślano, że umowa o pracę zawarta na czas pełnienia określonej funkcji nie jest umową na czas określony i winna być kwalifikowana jako umowa o pracę na czas wykonania określonej pracy (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2011 r., I UK 316/10 i z dnia 21 stycznia 2013 r., II PK 115/12);
4. Konsekwencją zaprezentowanych wywodów jest przyjęcie, że czym innym jest delegacja udzielona na „czas określony”, a czym innym delegacja „na czas pełnienia określonej funkcji, przy czym – ten ostatni rodzaj delegacji nie jest znany polskiemu prawu kształtującemu ustrój sądów powszechnych.
5. Dokonana wykładnia, „z pryncypialnych, praworządnościowych względów”, wyklucza możliwość uznania, że delegacja udzielona na czas pełnienia funkcji prezesa rodzi skutki prawne przez pierwsze dwa lata od jej

udzielenia, ponieważ „koncepcja fragmentarycznej – w sensie temporalnym – skuteczności delegacji sędziowskiej całkowicie pomija argument, iż do odwołania z funkcji prezesa może dojść w każdym czasie, a więc i przed upływem wskazanego w art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. dwuletniego terminu”.

W świetle zasługujących na aprobatę powyższych wywodów, za nietrafne uznać należy stanowisko wyrażone przez prokuratora Prokuratury Krajowej. W pierwszej kolejności nie można zaakceptować poglądu, że w odniesieniu do delegacji na czas określony ustawodawca nie wymaga wskazania konkretnej daty jej początku ani zakończenia, pozostawiając swobodnemu uznaniu organu stosującego omawiany przepis, sposób określenia terminu delegacji. Z treści art. 77 § 1 u.s.p. wprost wynika, że delegacja na czas określony nie może być dłuższa niż dwa lata. Podobnego zabiegu użyto w przepisach art. 77 § 3a i 3b u.s.p., przy czym – co należy zauważyć – w § 3a przewidziano możliwość delegowania sędziego do pełnienia obowiązków lub pełnienia określonej funkcji poza granicami państwa – na czas określony, nie dłuższy niż cztery lata, z możliwością delegowania na kolejny okres, nieprzekraczający czterech lat. Jak łatwo zauważyć, ustawodawca uznał za niewystarczające określenie delegacji przez odwołanie się do okresu pełnienia obowiązków lub funkcji, bowiem wskazał nadto, że okres ten nie może być dłuższy niż cztery lata. Zakreślenie w art. 77 § 1 u.s.p. maksymalnego okresu delegacji udzielanej na czas określony na dwa lata wskazuje, że słowa czas użyto tu w znaczeniu astronomicznym, co oznacza, że jednostkami, w których czas ten się wyraża są rok, miesiąc i dzień. W konsekwencji nie można się też zgodzić z prokuratorem, że Minister Sprawiedliwości może dowolnie określić, w tym poprzez wskazanie na czas pełnienia przez sędziego funkcji prezesa, terminu trwania delegacji udzielanej na czas określony, o ile czas ten nie przekroczy dwóch lat. Pogląd ten wywiedziony został z przekonania, że sposób oznaczenia trwania delegacji w czasie nie ma dla aktu delegacji konstytutywnego znaczenia i nie może przesądzać o skuteczności lub bezskuteczności samego aktu. Stwierdzenie to jest chybione i to w sposób oczywisty. Akt urzędowy obejmujący decyzję o delegowaniu sędziego musi dla swojej ważności w tym elemencie (por. uzasadnienie uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r., BSA I-4110-5/07), zawierać wszystkie elementy wymagane ustawą. Przyjęcie, że tym elementem nie

jest sposób określenia czasu delegacji jest nie do zaakceptowania zważywszy, że w zakresie trwania delegacji na czas określony ustawodawca wprowadził wyraźne kryterium czasowe (nie dłużej niż dwa lata). Skoro akt delegowania jest wyjątkiem od zasady wykonywania przez sędziego władzy w miejscu wyznaczonym w akcie powołania, to wyjątek taki, wyrażający się w delegacji na czas określony, winien precyzyjnie wskazywać na termin początkowy i końcowy konsekwencji określonego zdarzenia prawnego. Warunku tego nie spełnia oznaczenie terminu delegacji przez odesłanie do czasu pełnienia przez delegowanego sędziego określonej funkcji. Zaakceptowanie skuteczności tak sporządzonej delegacji doprowadzić może bowiem do skutków godzących w stabilność orzecznictwa i pewność obrotu prawnego. Po pierwsze, gdyby zaakceptować formułę „na czas pełnienia funkcji” – jako sposobu określenia czasu trwania delegacji – nie można wykluczyć sytuacji, że sędzia zostałby delegowany do orzekania w innym sądzie na czas pełnienia funkcji np. w organizacji społecznej. Taki stan rzeczy wykluczałby w istocie możliwość weryfikacji uprawnienia sędziego do orzekania w sądzie wskazanym w akcie delegacji, bowiem weryfikacja taka wymagałaby badania prawa wewnętrznego tej organizacji – przykładowo: co do skuteczności powołania na funkcję, czy prawomocności odwołania z tej funkcji. Po drugie, podobny stan rzeczy wystąpić może w wypadku oznaczenia terminu delegacji na czas określony przez odwołanie do okresu pełnienia przez sędziego funkcji prezesa bądź wiceprezesa sądu. W pierwszej kolejności wskazać należy na różnicę między kadencją prezesa bądź wiceprezesa sądu, wyznaczoną przepisami u.s.p., a czasem pełnienia obowiązków prezesa czy wiceprezesa sądu. W przeciwieństwie do kadencji, czas pełnienia, sprawowania funkcji, ma charakter konkretny i może ulegać zmianie. Jak trafnie zauważono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2021 r., V KK 536/21, zgodnie z art. 27 § 1 u.s.p. prezes sądu może być odwołany przez Ministra Sprawiedliwości przed upływem kadencji w przypadku:

1. rażącego lub uporczywego niewywiązywania się z obowiązków służbowych;
2. gdy dalszego pełnienia funkcji nie da się pogodzić z innymi powodów z dobrem wymiaru sprawiedliwości;

3. stwierdzenia szczególnie niskiej efektywności działań w zakresie pełnionego nadzoru administracyjnego lub organizacji pracy w sądzie lub sądach niższych;
4. złożenia rezygnacji z pełnionej funkcji.

Kryteria wyliczone w pkt 1 – 3 są na tyle nieostre, że „dają niemalże nieskrępowaną dyskrejonalność Ministrowi Sprawiedliwości przy podejmowaniu decyzji o pozbawieniu sędziego funkcji prezesa sądu. W procedurze odwołania prezesa sądu na szczególną uwagę zasługuje przepis art. 27 § 3 u.s.p. Wynika z niego bowiem, że Minister Sprawiedliwości występując do kolegium właściwego sądu w związku z zamiarem odwołania prezesa albo wiceprezesa sądu, może zawiesić prezesa albo wiceprezesa w pełnieniu czynności. Trudno nie dostrzec, że w opisanej sytuacji, mimo biegu kadencji, zawieszony w czynnościach prezes w istocie nie pełni swojej funkcji. Nie ma przy tym znaczenia, że stosownie do art. 77 § 4 u.s.p. Minister Sprawiedliwości może odwołać sędziego delegowanego na czas określony w każdym czasie i bez podania przyczyny, bowiem rzecz sprowadza się do skuteczności aktu delegacji i wpływu jego wady w zakresie oznaczenia terminu delegacji na orzeczenia wydane z udziałem sędziego wadliwie delegowanego.

Poczynione rozważania warto uzupełnić o kontekst europejski. Każdy sąd Rzeczypospolitej Polskiej jest zobowiązany gwarantować podsądnym prawo do rzetelnego procesu wyrażone w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.). W wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Richert przeciwko Polsce, z dnia 25 października 2011 r., skarga nr 54809/07, pkt 41 – 43, przypomniano, że wyrażenie „sąd ustanowiony ustawą” odzwierciedla zasadę praworządności, stanowiącą nieodłączny element systemu ochrony ustanowionego Konwencją i jej Protokołami. „Ustawa” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oznacza w szczególności ustawodawstwo regulujące ustanawianie i kompetencje organów wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli zatem sąd nie posiada kompetencji do sądenia oskarżonego zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie zgodnie z prawem krajowym, nie jest „sądem ustanowionym ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Wyrażenie „ustanowiony ustawą” obejmuje nie tylko podstawę prawną istnienia „sądu” jako takiego, ale także składu orzekającego w poszczególnych

sprawach. Sąd ustanowiony ustawą musi spełniać szereg warunków takich jak niezawisłość jego członków i czas trwania ich kadencji, bezstronność oraz istnienie zabezpieczeń proceduralnych. W świetle tego orzeczenia „podstawowym wręcz wyjściowym wymogiem zapewnienia oskarżonemu >>prawa do sądu właściwego<< w rozumieniu art. 6 Konwencji jest prawidłowość delegowania sędziego do orzekania pod względem formalnym i jego zgodność z wymogami ustawowymi. Przy dokonywaniu wykładni art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. konieczne jest uwzględnienie standardu >>prawa do sądu ustanowionego ustawą<<, wyrażonego w art. 6 Konwencji, w rozumieniu nadanym (...) w orzecznictwie ETPCz” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2021 r., II KK 208/20).

Kwestia prawidłowości obsadzenia sądów w sprawach karnych była także przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawach połączonych C-748/19 do C-754/19 stwierdził, że „Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE 2016/343 z dnia 9 marca w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności do rozprawie w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L z 2016 r., Nr 65, s. 1) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono na czas określony, czy na czas nieokreślony”. W pkt 81 – 83 tego orzeczenia podano, że „przysługująca Ministrowi Sprawiedliwości możliwość odwołania sędziego z delegowania w każdym czasie, w szczególności w przypadku delegowania do sądu wyższej instancji, mogłaby wywołać u jednostki wrażenie, że na ocenę sędziego delegowanego, który ma rozpoznawać jej sprawę, będzie wpływać obawa przed odwołaniem z delegowania. Ponadto taka możliwość odwołania sędziego z delegowania w każdym czasie i bez publicznie znanych motywów mogłaby także wywołać u sędziego delegowanego poczucie, że powinien on spełniać oczekiwania

Ministra Sprawiedliwości, co mogłoby w konsekwencji powodować, że w samych sędziach zrodzi się wrażenie, iż są oni >>podporządkowani<< Ministrowi Sprawiedliwości, w sposób niezgodny z zasadą nieusuwalności sędziów. Wreszcie, ponieważ odwołanie sędziego z delegowania bez jego zgody może spowodować dla niego skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wymaga, aby system regulujący zastosowanie takiego środka był obwarowany wszelkimi gwarancjami koniecznymi do uniknięcia ryzyka wykorzystania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych, co zakłada w szczególności, że wspomniany środek powinien podlegać zaskarżeniu w drodze sądowej zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa zapisane w art. 47 i 48 karty praw podstawowych”. Dostrzegając ten aspekt omawianego problemu trzeba podnieść, że normatywne zrównanie elementu „na czas określony” z elementem „na czas pełnienia funkcji” daje Ministrowi Sprawiedliwości dodatkowy, nieaprobowany w kontekście standardu traktatowego, powód na wpływanie na obsadę sądu, albowiem poza cofnięciem samego aktu delegacji ten sam efekt mógłby zostać osiągnięty przez odwołanie z funkcji prezesa sądu albo zawieszenie go w pełnieniu jego czynności.

W konsekwencji poczynionych rozważań należy stwierdzić, że:

1. **Zgodnie z art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r., poz. 2072, ze zm.) akt delegowania sędziego przez Ministra Sprawiedliwości do innego sądu na czas określony nie dłuższy niż dwa lata musi wskazywać początkową i końcową datę delegacji.**
2. **Delegowanie sędziego w oparciu o wskazaną podstawę prawną do orzekania w innym sądzie na „czas pełnienia funkcji” prezesa albo wiceprezesa sądu powszechnego, stanowi rodzaj delegacji, który nie znajduje umocowania w ustawie i nie wywołuje skutków prawnych.**
3. **Orzeczenia wydane z udziałem tak nieprawidłowo delegowanego sędziego obarczone są bezwzględnym powodem uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z uwagi na nienależytą obsadę sądu – także wówczas, gdy wydane zostały w ciągu dwóch lat od początku biegu delegacji.**