

Sygn. akt II KO 56/19

POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Anna Kuras

w sprawie **P. M.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 sierpnia 2019 r.,

odwołania wniesionego przez sędziego Sądu Rejonowego

w W.

na postanowienia Sądu Okręgowego w W.

z dnia 15 maja 2019 r., sygn. akt IX Ka (...), w przedmiocie wytknięcia uchybienia,

utrzymuje w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Ł. Ż. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w K. z dnia 22 stycznia 2016 r. (prawomocnym z dnia 24 lutego 2016 r.) wydanym w sprawie o sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., popełnione w dniu 16 sierpnia 2015 r., na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, z zaliczeniem na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 sierpnia 2015 r. do dnia 17 sierpnia 2015 r.; postanowieniem Sądu Rejonowego w M. z dnia 24 sierpnia 2016 r., wydanym w sprawie o sygn. II 2 Ko (...), zamieniono skazanemu karę ograniczenia wolności na karę zastępczą 90 dni pozbawienia

wolności, z zaliczeniem na poczet kary zastępczej okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 sierpnia 2015 r. do dnia 17 sierpnia 2015 r.; zastępczą karę pozbawienia wolności skazany odbywał od dnia 7 grudnia 2016 r. do dnia 5 marca 2017 r.;

2. Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 września 2016 r. (prawomocnym z dniem 13 września 2016 r.) wydanym w sprawie o sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., popełnione w dniu 11 sierpnia 2015 r., na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym; na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzeczono wobec skazanego nawiązkę na rzecz obydwu pokrzywdzonych w wysokości po 100 zł;

3. Sądu Rejonowego w W. z dnia 22 grudnia 2016 r. (prawomocnym z dniem 30 grudnia 2016 r.) wydanym w sprawie o sygn. akt X K (.. .) za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione w okresie od dnia 8 sierpnia 2016 r. do dnia 23 sierpnia 2016 r., na karę 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym, z zaliczeniem na poczet kary okresu zatrzymania w dniu 23 sierpnia 2016 r.; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec skazanego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 1929,94 zł;

4. Sądu Rejonowego w W. z dnia 2 marca 2017 r. (prawomocnym z dniem 25 kwietnia 2017 r.) wydanym w sprawie o sygn. akt V K (...) za przestępstwa: a/ z art. 278 § 1 k.k., popełnione w dniu 17 lutego 2015 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; b/ z art. 286 § 1 k.k., popełnione w dniu 17 lutego 2015 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierzył skazanemu karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 9 kwietnia 2015 r.; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec skazanego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 500 zł; karę pozbawienia wolności skazany odbywa od dnia 16 września 2017 r.;

5. Sądu Rejonowego w W. z dnia 30 czerwca 2017 r. (prawomocnym z dniem 2 sierpnia 2017 r.) wydanym w sprawie o sygn. akt V K (...) za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., popełnione w dniu 8 marca 2017 r., na karę roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie, z zaliczeniem na poczet orzeczonej kary okresu zatrzymania w sprawie w dniu 10 marca 2017 r.; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec skazanego obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 743 zł;
6. Sądu Rejonowego w W. z dnia 20 października 2017 r. (prawomocnym z dniem 28 października 2017 r.) wydanym w sprawie o sygn. akt II K (...) za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione w dniach 29 marca 2016 r. oraz 7 kwietnia 2016 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
7. Wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 lutego 2018 r. (prawomocnym z dniem 7 marca 2018 r.) wydanym w sprawie o sygn. akt II K (...) gdzie na podstawie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., art. 569 § 1 k.p.k. w zw. z art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. oraz art. 87 § 1 k.k. połączono jednostkową karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec skazanego Ł. A. Ż. wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 20 października 2017 r. w sprawie II K (...), łączną karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 2 marca 2017 r. w sprawie V K (...) oraz jednostkowe kary ograniczenia wolności orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 września 2016 r. w sprawie II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 22 grudnia 2016 r. w sprawie X K (...) oraz Sądu Rejonowego w W. z dnia 30 czerwca 2017 r. w sprawie V K (...) i wymierzono skazanemu Ł. A. Ż. karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt I, sentencji wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono skazanemu Ł. A. Ż. okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie o sygn. akt X K (...) w dniu 23 sierpnia 2016 r., w sprawie o sygn. akt V K (...) w dniu 9 kwietnia 2016 r. i od dnia 16 września 2017 r. do dnia 27 lutego 2018 r. oraz w sprawie o sygn. akt V K (...) w dniu 10 marca 2017 r., w części nieobjętej wyrokiem łącznej połączone wyroki pozostawiono do odrębnego wykonania; na podstawie art. 572 k.p.k. umorzono postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego wobec skazanego Ł. A. Ż. w zakresie kary ograniczenia wolności

orzeczonej wyrokiem w sprawie o sygn. akt II K (...);

8. Sądu Rejonowego w W. z dnia 2 marca 2018 r. (prawomocnym z dniem 4 kwietnia 2018 r.) wydanym w sprawie o sygn. Akt X K (...) za przestępstwo:

a) z art. 279 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności,

b) z art. 278 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

gdzie za zbiegające się występki wymierzono karę łączną roku pozbawienia wolności, na której poczet zaliczono okres zatrzymania w sprawie w dniu 3 sierpnia 2017 r. od godz. 10:40 do godz. 18:00.

Wyrokiem łącznym z dnia 15 listopada 2018 r. Sąd Rejonowy w W. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 87 § 1 k.k. połączył:

- karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w pkt 2, tj. w sprawie II K (...) - 6 miesięcy (tj. 3 miesiące pozbawienia wolności),
- karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 3, tj. w sprawie X K (...) - 2 lata (tj. 12 miesięcy pozbawienia wolności),
- karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 4, tj. w sprawie V K (...) - 10 miesięcy,
- karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 5, tj. w sprawie V K (...) - 1 rok (tj. 6 miesięcy pozbawienia wolności),
- karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 6, tj. w sprawie II K (...) - 6 miesięcy,
- karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym w punkcie 8, tj. w sprawie X K (...) - 12 miesięcy,

i w miejsce w/w kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności orzekł wobec skazanego Ł. Ż. karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Ponadto na poczet orzeczonej w punkcie I kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okresy pozbawienia wolności skazanego w 5 enumeratywnie wskazanych wyrokach (pkt II), na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w określonej części (pkt III) oraz orzekł, na podstawie art. 576 § 1 k.p.k., o odrębnym wykonaniu rozstrzygnięć nieobjętych wyrokiem łącznym (pkt IV).

Sąd Okręgowy w W., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez prokuratora od opisanego wyroku łącznego Sądu Rejonowego w W. wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2019 r., uchylił orzeczenia zawarte w pkt I, II, III i IV wyroku i zmienił

zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:

- na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 4 k.k. połączył karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie II K (...) oraz karę łączną roku pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 2 marca 2018 r., sygn. akt X K (...), i w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności orzekł wobec Ł. Ż. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Zawarł też szereg innych rozstrzygnięć, nieistotnych z punktu widzenia rozpoznawanej aktualnie sprawy.

W protokole rozprawy apelacyjnej z dnia 15 kwietnia 2019 r. umieszczono adnotację nakazującą „wystosować do Sędziego Sądu Rejonowego orzekającego w tej sprawie następujące pismo:

„Na podstawie art. 40 § 1 USP Sąd Okręgowy w W. poucza Sąd Rejonowy w W. w osobie Sędziego P. M. o możliwości zastosowania wytyku orzeczniczego w sprawie X K (...) o możliwości złożenia w terminie 7 dni wyjaśnień na piśmie, dlaczego w sprawie nie został zastosowany art. 85 § 2 k.k. i art. 86 § 4 k.k., czyli nie doszło do połączenia kary łącznej orzeczonej wyrokiem łącznym w sprawie II K (...) z karą łączną w sprawie X K (...), ale połączone zostały kary jednostkowe, które w momencie wydawania wyroku łącznego w sprawie X K (...), nie podlegały wykonaniu, gdyż zostały wcześniej objęte prawomocnym wyrokiem łącznym w sprawie II K (...).”

W piśmie z dnia 26 kwietnia 2019 r. Sędzia Sądu Rejonowego w W. P. M. przyznał, że popełnił błąd w zakresie niezastosowania art. 86 § 4 i 85 § 2 k.k. Podniósł, że błędy były wynikiem nałożenia na sprawę pozostających w jego pamięci przepisów poprzednio obowiązujących, nakazujących rozwiązanie węzłów kar łącznych orzeczonych w poprzednio wydanych wyrokach łącznych. Wskazał ponadto, że starał się orzec tak, aby w żaden sposób nie pogorszyć sytuacji procesowej skazanego.

Postanowieniem z dnia 15 maja 2019 r. Sąd Okręgowy w W. wytknął Sądowi Rejonowemu w W., orzekającemu w składzie Sędziego Sądu Rejonowego P. M. , uchybienie polegające na rażącej obrazie prawa materialnego - art. 85 § 2 k.k. i 86 § 4 k.k. - poprzez niezastosowanie ww. przepisów, pomimo orzekania w tej sprawie

na podstawie przepisów aktualnie obowiązujących.

Odwołanie od tego postanowienia wniósł Sędzia Sądu Rejonowego w W. P. M. , wnosząc o uchylenie powyższego orzeczenia w całości. Autor skargi podniósł, że wydane przez niego orzeczenie nie pociągnęło za sobą skutku w postaci uchylenia wyroku, a jego zmianę, nie orzeczono powyżej górnej granicy zagrożenia karą, pojawiają się trudności interpretacyjne jakie wynikają z konieczności analizowania poprzednio i obecnie obowiązujących przepisów dotyczących instytucji kary łącznej.

W dniu 22 lipca 2019 r. do Sądu Okręgowego w W. wpłynęło uzupełnienie odwołania wniesione przez Sędziego Sądu Rejonowego P. M.. Autor pisma przedstawił wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. akt K 14/17, którego treść – w jego ocenie - powinna wykluczyć zarzucany mu błąd co do orzeczenia kary łącznej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stosownie do treści art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 52; dalej zwana: u.s.p.), sąd apelacyjny lub sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie właściwemu sądowi. Przed wytknięciem uchybienia poucza się sędziego, asesora sądowego wchodzących w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie siedmiu dni. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie wpływa na rozstrzygnięcie sprawy. W myśl art. 40 § 2a u.s.p. w terminie czternastu dni od dnia doręczenia postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia, sędzia lub asesor sądowy wchodzący w skład sądu orzekającego w pierwszej instancji może wnieść odwołanie od tego postanowienia do Sądu Najwyższego. Lektura tego ostatniego unormowania wskazuje na to, że ustawodawca w żaden sposób nie określił trybu postępowania odwoławczego w przedmiocie wytyku, tj. nie wskazał kognicji Izby Sądu Najwyższego, czy też przepisów, które powinny znaleźć zastosowanie w takiej sytuacji procesowej.

Także dalsza, bardziej pogłębiona analiza tej problematyki prowadzi do ustalenia, iż ta kwestia nie została uregulowana w żadnym innym akcie

prawnym, ani też nie została omówiona w uzasadnieniu projektu ustawy (zob. poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VIII kadencji, druk nr 1491, www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nm1491), która wprowadziła do porządku prawnego instytucję odwołania od wytyku, o której mowa w art. 40 § 2a u.s.p. Projektodawca wskazał tylko, że: «Sąd Najwyższy, dokonując oceny odwołania, będzie uprawniony do utrzymania w mocy postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia bądź jego uchylenia, kończącego rozpoznawanie sprawy w tym zakresie, w całości lub w części. Powyższe pozwoli na zapewnienie kontroli zasadności udzielonego „wytyku”, w tym w zakresie oceny, czy rzeczywiście doszło do obrazy przepisów noszącej znamiona oczywistości. Ponadto orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie pozwoli na wypracowanie jednolitych kryteriów orzekania przez sądy odwoławcze niniejszej instytucji, co wpłynie na generalną poprawę jakości orzecznictwa sądów».

Art. 40 § 2a u.s.p., przewidujący instytucję odwołania od wytyku, dodany ustawą z dnia 12 sierpnia 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1452), wszedł w życie w dniu 12 sierpnia 2017 r. W wyniku poważnych braków legislacyjnych pojawiły się jednak istotne wątpliwości dotyczące jej stosowania.

Omawiane zagadnienie nie stanowi *novum* w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego. Postanowieniem z dnia 5 lipca 2018 r., I CO 64/18 (OSNC 2019, z. 2, poz. 23), Sąd Najwyższy przyjął, iż do rozpoznania odwołań od postanowień sądu orzekającego w przedmiocie wytyku właściwe są odpowiednie merytorycznie izby Sądu Najwyższego, przy zastosowaniu przepisów o postępowaniu zażaleniowym. Orzekający wówczas Sąd Najwyższy w sprawie z zakresu prawa cywilnego konsekwentnie uznał, że odwołanie od postanowienia zawierającego wytknięcie uchybienia rozpoznaje Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej, posługując się przepisami Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zażaleniowym. Pogląd ten Sąd Najwyższy podzielił w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2018 r., III PO 10/18, tym razem odnosząc się do kompetencji rzeczowej, w wypadku rozpoznawania odwołania od wytyku związanego ze sprawą z zakresu prawa pracy, kiedy to za właściwą uznano Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu

Najwyższego (OSNP 2019, z.1, poz. 104).

Warto też przypomnieć, że tematyka dotycząca uprawnień w sferze ustosunkowania się do wytyku była już wcześniej, tj. przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 lipca 2017 r., przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2010 r., WZ 56/09 (OSNKW 2010, z. 7, poz. 60), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na brak regulacji, która zapewniałaby możliwość weryfikacji rozstrzygnięcia wydanego w przedmiocie wytyku. Uczynił to w odniesieniu do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 (Dz.U. Nr 9, poz. 57), który orzekł o niezgodności art. 40 § 1 u.s.p. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wynikającej z zaniechania przez ustawodawcę stworzenia prawnej możliwości złożenia wyjaśnień od wytyku, co obecnie stanowi jeden z ewentualnych etapów drogi odwoławczej od wytyku. Jednocześnie uznał, że do czasu uregulowania przez ustawodawcę formy i trybu postępowania umożliwiającego sędziemu realizację jego praw w omawianym zakresie, w sprawach karnych powinno się stosować posiłkowo, w drodze analogii, przepisy o postępowaniu zażaleniowym zawarte w Kodeksie postępowania karnego (odmiennie zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., V KK 229/10).

Pogląd dotyczący konieczności uzupełnienia uregulowania art. 40 § 1 u.s.p. o gwarancje procesowe sędziów dające uprawnienie do polemiki z wytknięciem sądu odwoławczego został również wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. (WZ 21/10, OSNwSK 2010, poz. 974).

W tej sytuacji należy uznać, że nowelizacja art. 40 u.s.p. ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. zdecydowanie zasługuje na aprobatę, bowiem wprowadza od dawna wyczekiwaną instytucję odwołania od wytyku (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 21 lipca 2004 r., sygn. Ts 78/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 27; 12 stycznia 2005 r., sygn. Ts 78/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 28; 12 września 2005 r., sygn. Ts 103/05, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 184; 6 września 2006 r., sygn. Ts 103/05, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 185; 8 stycznia 2008 r., sygn. Ts 181/07). Jednak wobec braku regulacji mechanizmu uruchomienia drogi sądowej jest niepełna i wymaga doprecyzowania w tym zakresie.

W zaistniałej sytuacji Sąd Najwyższy, aprobując zaprezentowany wcześniej

tok rozumowania oraz linię orzeczniczą wypracowaną na gruncie przepisów k.p.c., rozpoznając odwołanie wytyku, który zaistniał w sprawie karnej uznał, że odwołanie od postanowienia wytykającego właściwemu sądowi stwierdzoną przy rozpoznawaniu sprawy karnej oczywistą obrazę przepisów, podlega rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy w Izbie Karnej przy zastosowaniu regulacji prawnych Kodeksu postępowania karnego o zażaleniu.

Tym samym Izba Karne Sądu Najwyższego jest właściwym organem do rozpoznania odwołania wniesionego przez Sędziego Sądu Rejonowego P. M.

Wyjaśnienie wątpliwości powstałych w związku ze skonstruowaniem omawianych regulacji niezgodnie z podstawowymi zasadami techniki legislacyjnej, uniemożliwia jeszcze przejście do *meritum*. Rozstrzygnięcia bowiem wymaga zasadnicza kwestia dotycząca czasu podjęcia decyzji w przedmiocie wytknięcia uchybienia.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., K 45/07 (OTK-A 2009, z. 1, poz. 3):

„Wytyk nie jest czyniony w odrębnym postępowaniu. Nie jest to postępowanie dyscyplinarne. Nie mają tu zastosowania przepisy rządzące postępowaniem w sprawie, w związku z którą doszło do wytknięcia, ponieważ kwestia wytknięcia nie należy do postępowania w sprawie. Inicjatywa sądu może być uruchomiona tylko wówczas, gdy dojdzie do etapu rozpoznania sprawy w drugiej instancji, a nie przy okazji wniesienia odwołania. Wszczęcie działań nadzorczych nastąpi wtedy, gdy rozpoczną się właściwe czynności o charakterze orzeczniczym, poprzedzające podjęcie rozstrzygnięcia. Orzeczenie może zapaść w czasie przewidzianym do rozpoznania i rozstrzygnięcia o środku odwoławczym. Po tym czasie sąd apelacyjny albo sąd okręgowy kończy proces orzeczniczy i przestaje działać jako sąd rozpoznający sprawę” (podkr. SN).

W świetle tego stanowiska zaaprobowanego także w doktrynie (zob. np. B. Chojnacka - Kucharska, Wytyk orzeczniczy, Lex/el. 2016) należałoby przyjąć, że skorzystanie z instytucji wytyku jest objęte cezurą czasową, wyznaczoną datą orzekania w przedmiocie środka odwoławczego. Przyjęcie takiego założenia stanowiłoby nie tylko realizację obligatoryjnego stosowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, co wynika wprost z art. 190 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

ale i gwarantowałyby bezpośredniość orzekania w przedmiocie oczywistego naruszenia przepisu i wytknięcia tego uchybienia. Decyzja o wytknięciu uchybienia nie powinna być przecież oderwana od rozpoznawania sprawy toczącej się w wyniku wniesionego środka odwoławczego, także ze względu na samą treść art. 40 § 1 u.s.p. Z przepisu tego wyraźnie bowiem wynika, że instytucja wytyku musi być zastosowana, jeżeli oczywistą obrazę prawa stwierdzono przy rozpoznawaniu sprawy (podkr. SN). Nie może być zatem mowy o wydaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie wytyku, ani przed rozpoznaniem środka odwoławczego, ani już po rozpoznaniu sprawy. Możliwość zastosowania instytucji określonej w art. 40 § 1 u.s.p. występuje tylko w toku postępowania odwoławczego prowadzonego co do istoty sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., WZ 21/10; zob. też: J. Kosonoga, System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego, Lex 2014).

Trzeba mieć tu także na uwadze charakter postępowania uruchamianego na podstawie art. 40 § 1 u.s.p. Niewątpliwie zastosowanie wytyku jest działaniem „opresyjnym”, wywołanym w ramach postępowania *quasi* - dyscyplinarnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2010 r., WZ 56/09; M. Radajewski, Wytknięcie uchybienia sądowi niższej instancji, PS 2018, z. 10, s. 60 - 73), pociągającym za sobą szereg dotkliwych skutków wobec członków składu sądu. Dlatego też wykładnia art. 40 § 1 u.s.p. musi zdecydowanie iść w kierunku progwarancyjnym dla ewentualnych podmiotów dotkniętych opisywaną procedurą. W tej sytuacji nie można przyjąć, iż stosowanie wytyku nie powinno być ograniczone czasowo, skoro nawet w postępowaniu *stricte* dyscyplinarnym występuje unormowanie określające cezurę czasową co do jego wszczęcia (art. 108 § 1 u.s.p.).

Ponadto, nie istnieją żadne racjonalne przesłanki do uznania, iż postępowanie „wytykowe” mogłoby być wszczęte w każdym czasie, niezależnie od rozpoznawania środka zaskarżenia przez sąd odwoławczy. Modelowo postanowienie w trybie art. 40 § 1 u.s.p. powinno być wydane w tym samym dniu, co rozstrzygnięcie sądu okręgowego albo sądu apelacyjnego zapadłe w wyniku rozpoznania środka odwoławczego, co pozostaje w zgodzie z koncepcją Trybunału Konstytucyjnego wyrażoną w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. K 45/07) -

nie później niż do momentu zakończenia sprawy głównej. Rzecz wydawałaby się nieskomplikowana, gdyby nie konieczność zrealizowania przez sąd odwoławczy obowiązku pouczenia sądu pierwszej instancji o możliwości złożenia wyjaśnień co do przedmiotu przewidywanego wytyku i obowiązek oczekiwania na złożenie tych wyjaśnień. Wymóg ten w sposób oczywisty wpływać musi na tok postępowania odwoławczego, w ramach którego możliwe jest zachowanie standardu konstytucyjnego wytyczonego przez Trybunał Konstytucyjny. Aby jednak nie doprowadzać do przewlekłości postępowania odwoławczego, należy przyjąć, że ów standard zostanie zachowany, jeżeli w dacie orzekania w przedmiocie środka zaskarżenia sąd odwoławczy wyda postanowienie odnośnie do uruchomienia procedury określonej w art. 40 § 1 u.s.p., a niezwłocznie po wpłynięciu wyjaśnień lub upływie terminu do ich złożenia wyda postanowienie w przedmiocie wytknięcia uchybienia. Dla zapewnienia pełnych gwarancji zapobiegających instrumentalnemu wykorzystaniu wszczętej procedury postanowienie to powinno być wydane zarówno wówczas, gdy dochodzi do wytknięcia uchybienia, jak i wtedy, gdy sąd odwoławczy z tego zrezygnuje.

De lege ferenda natomiast warte rozważenia jest odstąpienie od wymogu składania wyjaśnień przez sąd zagrożony wytykiem w sytuacji dopuszczenia możliwości zaskarżenia postanowienia o wytknięciu uchybienia. Okoliczności bowiem prezentowane w wyjaśnieniach z reguły będą powtarzane w tym środku odwoławczym. Rezygnacja z obowiązku pouczenia o możliwości składania wyjaśnień i uprawnienia do ich składania pozwoliłaby na realizowanie zaleceń Trybunału Konstytucyjnego bez obawy opóźnienia rozstrzygnięcia w sprawie głównej i wydawanie postanowienia w przedmiocie wytknięcia uchybienia w momencie kończenia postępowania odwoławczego.

Wracając zaś na grunt rozpoznawanej sprawy, odnotować wypada, że Sąd Okręgowy w W. wydał postanowienie o możliwości zastosowania wytyku w dniu kończącym postępowanie odwoławcze (wprawdzie tak decyzji uwidocznionej w protokole rozprawy nie nazwał, ale nie ma to większego znaczenia wobec wskazania, że pouczenia w trybie art. 40 § 1 u.s.p. dokonał), a postanowienie w przedmiocie wytknięcia uchybienia niezwłocznie po otrzymaniu wyjaśnień. Z całą pewnością przyjąć należy, że postąpił zgodnie ze standardami, również

postulowanymi w niniejszym uzasadnieniu. Wszak przy rozpoznawaniu sprawy stwierdził dopuszczenie się przez Sąd pierwszej instancji oczywistej obrazy prawa i uruchomił procedurę jego wytknięcia o czym pouczył sąd tym objęty. A że cała procedura musi być rozciągnięta w czasie, zaskarżone postanowienie wydał niezwłocznie po uzyskaniu wyjaśnień i w bezpośrednim związku z rozstrzygnięciem w sprawie głównej.

Oceniając natomiast odwołanie sędziego, kwestionującego zasadność wytyku, podkreślić należy, że argumentacja w nim zawarta, a sprowadzająca się - w istocie - do przyznania automatyzmu w stosowaniu prawa nieobowiązującego już w dacie orzekania - nie mogła przynieść pożądanego przez skarżącego efektu, niezależnie od stopnia zawłości regulacji kodeksowej dotyczącej instytucji kary łącznej. Do tego oczywistego uchybienia doszło jednak nie na skutek trudności interpretacyjnych i stopnia skomplikowania sprawy, lecz w wyniku bazowania przez sędziego na regulacjach wcześniej zapamiętanych, a nie zweryfikowanych, mimo powszechnej świadomości częstych zmian przepisów prawa.

Trzeba też podnieść, że przesłany przez skarżącego wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. akt K 14/17, nie mógł przynieść oczekiwanego skutku, w postaci wykluczenia przypisanego mu uchybienia. Orzeczenie to bowiem w żaden sposób nie odnosi się do sytuacji procesowej z jaką musiał się zmierzyć Sąd Rejonowy, wydając wyrok w sprawie Ł. Ż. w dniu 15 listopada 2018 r.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.