

POSTANOWIENIE

Dnia 9 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie S.S. – K.

skazanej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt: II K [...] za przestępstwa z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z art. 278§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 61§1 k.k.s. w zb. z art. 56§1 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. i art. 7 k.k.s. na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w T. z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt: IX Ka [...], po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 9 października 2018 r., kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt: IX Ka [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt: II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazaną od ponoszenia wydatków postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem łącznym z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], wydanym wobec S. S. – K. skazanej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 20 maja 2013 r. w sprawie II K 21/06, zmienionym następnie wyrokami Sądu Okręgowego w T. z dnia 26 maja 2014 r. w sprawie

IX Ka 37/14 i z dnia 15 października 2015 r. w sprawie IX Ka 219/15 oraz wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016r. w sprawie III KK 174/16:

1. za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od sierpnia 2002 r. do stycznia 2004 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od 15 lipca 2003 r. do 15 września 2003 r. na karę roku pozbawienia wolności;

3. za czyn z art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 7 §1 k.k.s. popełniony w okresie od stycznia 2002 r. do grudnia 2004 r. na karę roku pozbawienia wolności

I. na mocy art. 569 § 1 k.p.k. w zw. z art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k., art. 20 § 2 k.k.s. i art. 39 § 1 i 2 k.k.s. w miejsce jednostkowych kar:

a) 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

b) roku pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

c) roku pozbawienia wolności orzeczonej za czyn z art. 61 § 1 k.k.s. w zb. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i art. 7 § 1 k.k.s.

wymierzył skazanej S. S. – K. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. orzekł, iż w pozostałym zakresie rozstrzygnięcia zawarte w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 20 maja 2013 r. w sprawie II K 21/06, zmienionym następnie wyrokami Sądu Okręgowego w T. z dnia 26 maja 2014 r. w sprawie IX Ka 37/14 i z dnia 15 października 2015 r. w sprawie IX Ka 219/15 oraz wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r. w sprawie III KK 174/16, w tym w zakresie kary łącznej grzywny podlegają odrębnemu wykonaniu;

III. zwolnił skazaną od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie o wydanie wyroku łącznego i obciążył nimi Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy w T., po rozpoznaniu apelacji obrońców skazanej, wyrokiem z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt IX Ka [...] zaskrzony wyrok łączny utrzymał w mocy zwalniając skazaną od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych należnych za drugą instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył kasacją obrońca skazanej zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

I. 85a k.k. poprzez błędną jego wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a to poprzez orzeczenie wobec skazanej wyroku łącznego jedynie w oparciu o kryterium realizowania potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz w oparciu o cele zapobiegawcze i wychowawcze, która kara ma osiągnąć w stosunku do indywidualnego sprawcy, przy jednoczesnym pominięciu, iż dyspozycja tego przepisu nie wyczerpuje dyrektyw wymiaru kary, a równoważnie (desygnat przede wszystkim) nakazuje badać także te wymienione w art. 53 § 1-3 k.k.

Nadto obrońca zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, która miała bezpośredni wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez uchybienie:

1. Art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., które to naruszenie stanowi pochodną wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia przez osobę nieuprawnioną, która z mocy ustawy była wyłączona od możliwości orzekania w sprawie - SSO A. N., albowiem brała udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone w ramach kontroli kasacyjnej.

2. Art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierozpoznanie podniesionych w apelacji zarzutów i nie ujęciu ich w ujawnionym, pisemnym uzasadnieniu wyroku, a związanych z obrazą art. 85a k.k., w zakresie w jakim zaskarżonemu wyrokowi zarzucono uchybienie polegające na partykularnej ocenie dyrektyw wymiaru kary łącznej, tj. art. 85a k.k. z pominięciem kryteriów wymienionych w art. 53 § 1-2 k.k.

Ponadto, z ostrożności, sformułował zarzut:

3. Orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, bowiem niewspółmierność taka wynika z rażącej obrazą prawa, a to nieprawidłowego zastosowania art. 85a k.k.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w T. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie o jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co upoważniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do wskazywanego przez obrońcę, najdalej idącego uchybienia, przyjmującego postać tzw. „bezwzględnej przyczyny odwoławczej” określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. W tym zakresie Sąd Najwyższy zobligowany jest bowiem, z mocy art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 k.p.k., do działania z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Przedmiotowy zarzut jest jednak bezzasadny. Przepis art. 40 § 1 pkt 7 wiąże się przede wszystkim z potrzebą wyeliminowania możliwości sugerowania się sędziego treścią poprzednio wydanego przez siebie orzeczenia. Fakt, że wyraził on już definitywnie swój pogląd na sposób rozstrzygnięcia sprawy, eliminuje go od dalszego w niej udziału. Sędzia nie może zatem orzekać ponownie w sprawie, w której już raz wydał werdykt (zob. J. Kosonoga [w:] R. A. Stefański [red.], S. Zabłocki [red.], Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 40, Warszawa 2017, teza 104). Wykładnię sformułowania, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony „od udziału w sprawie” należy rozpocząć od wyjaśnienia, iż „sprawą” w rozumieniu art. 40 (i art. 41) k.p.k. jest postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania, a nie o kwestii incydentalnej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., III KO 34/12, OSNKW 2012, Nr 11, poz. 116). Istotą przepisu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. jest wyłączenie od udziału w sprawie „wydania orzeczenia, które zostało uchylone”. Wniosek taki wynika z zakazu wykładni rozszerzającej i stosowania analogii wobec przepisów o charakterze wyjątkowym. Nie można więc wyłączenia przewidzianego w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. rozciągać na „udział w sprawie” wydawania innych rodzajów orzeczeń (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., IV KK 438/13, LEX nr 1458831), w tym – zapadających poza głównym nurtem procesu, będących następstwem prawomocnego orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy (zob. także postanowienie SN z dnia 22 lipca 2010 r., WZ 31/10, OSNKW 2010/11/99). Podstawa wyłączenia określona w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. jest uwarunkowana wyłącznie potrzebą wyeliminowania

od orzekania sędziego, który uprzednio brał udział w wydaniu orzeczenia, które w toku dalszego procesu zostało uchylone przez instancję odwoławczą, a sprawa wróciła do ponownego rozpoznania (zob. wyrok SN z dnia 16 grudnia 2015 r., V KK 194/15, Prok.i Pr.-wkł. 2016/3/7). Chodzi o wyłączenie od orzekania w sytuacji, gdy sprawa w całości lub w części jest ponownie rozpoznawana. Tylko wtedy spełnione są bowiem oba elementy tworzące zakaz wynikający z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., tj. doszło do uchylenia wcześniejszego orzeczenia, a sprawa dalej się toczy w przedmiocie „wydania orzeczenia, które zostało uchylone”. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2015 r., III KO 65/15).

Wyżej przedmiotowe rozważania Sąd Najwyższy orzekający w niniejszym składzie uznaje za trafne i w pełni je podziela. Postępowanie w przedmiocie wyroku łącznego jest postępowaniem niezależnym od postępowania w sprawie przestępstwa, które zostało następnie objęte tym wyrokiem łącznym. Przedmiotem wyroku łącznego nie jest rozstrzyganie o odpowiedzialności karnej sprawcy, lecz odrębna kwestia prawna, pozostająca jedynie w funkcjonalnym związku z tą odpowiedzialnością, tj. wymiar kary łącznej (zob. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków-Lublin 1999, s. 48). Wyrok łączny ma charakter wtórny, pochodny i byt jego uwarunkowany jest istnieniem wszystkich poszczególnych prawomocnych wyroków, które obejmuje (zob. uchwała SN z 20 marca 1964 r., VI KO 53/63, OSPiKA 1964/10, poz. 197). W postępowaniu określonym przepisami rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego nie zachodzi konieczność ustalania kwestii charakterystycznych dla postępowania rozpoznawczego (wina, kwalifikacja prawna itp.), ocenie podlega niejako całokształt przestępczej działalności oskarżonego wyrażony w poszczególnych wyrokach skazujących (zob. także D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe*, Toruń 2003, s. 44-45; T. Bojarski, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17 lutego 1972 r.*, VI KZP 78/71, NP 1972/7–8, s. 1240 i n.; Z. Kwiatkowski, *Istota i charakter prawny wyroku łącznego*, NP 1988/9, s. 43 i n.; M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 842 i n.; S. Stachowiak, *Wyrok łączny w ujęciu kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999/11–12, s. 29 i n.; M. Jachimowicz, *Z problematyki składu sądu w postępowaniu karnym*, WPP 2004/4, s. 129–130).

Powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że udział w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego sędziego, który orzekał uprzednio co do istoty sprawy, tj. odpowiedzialności za zarzucany czyn zabroniony, nie stanowi naruszenia art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. także wówczas, gdy w instancyjnym toku postępowania to ostatnie orzeczenie merytoryczne zostało uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. Zakazem wynikającym z tego przepisu nie jest więc objęta sytuacja stanowiąca kanwę zarzutu sformułowanego w kasacji. Okoliczność, że w składzie Sądu Okręgowego w T. wydającym zaskarżony kasacją wyrok łączny zasiadała Sędzia Sądu Okręgowego A. N., biorąca wcześniej udział w składzie rozpoznającym apelację od wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 20 maja 2013 r. w sprawie II K [...] /06 (a więc dotyczącego istoty odpowiedzialności m.in. S. S. – K.) nie stała na przeszkodzie orzekaniu przez tego Sędziego w przedmiocie wyroku łącznego i to zarówno w instancji *ad quem*, jak i *a quo*.

Oczywiście bezzasadne są również pozostałe zarzuty nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ujęte w pkt. I (rzymskie), 2 oraz 3. Mają one zbieżny charakter, co uzasadnia łączne odniesienie się do nich. Wszystkie one – pod pozorem rażącego naruszenia prawa – kwestionują w istocie wymiar orzeczonej wobec skazanej kary łącznej, o czym ostatecznie przekonuje treść uzasadnienia skargi na jej stronie 5. Tymczasem, co jasno wynika z art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k. podnoszenie zarzutu niewspółmierności kary jest niedopuszczalne w kasacji pochodzącej od strony postępowania. Wszystkie zarzuty stawiane w tym zakresie rozstrzygnięciu pierwszoinstancyjnym pozostały w polu uwagi Sądu odwoławczego, o czym świadczy treść s. 3 pisemnych motywów wyroku, a zwłaszcza część końcowa tych rozważań, przekonująca, że kontrolując wymiar orzeczonej wobec oskarżonej kary łącznej Sąd Okręgowy nie ograniczył się wyłącznie do okoliczności wymienionych przykładowo w art. 85a k.k.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia, uznając jednak za zasadne zwolnienie skazanej od ponoszenia wydatków postępowania kasacyjnego.