

UCHWAŁA
składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 25 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)
SSN Piotr Mirek
SSN Waldemar Płóciennik
SSN Roman Sądej (sprawozdawca)
SSN Andrzej Siuchniński
SSN Andrzej Stępka
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **J.K.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 25 stycznia 2018 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 2 k.p.k., postanowieniem Sądu Najwyższego
w składzie trzech sędziów z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt I KZP 6/17, do
rozstrzygnięcia przez powiększony skład tego Sądu zagadnienia prawnego
wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy popełnienie przestępstwa przez sprawcę w okresie
próby wyznaczonym w związku z warunkowym przedterminowym
zwolnieniem go z odbycia reszty kary pozbawienia wolności
stanowi negatywną przesłankę w rozumieniu art. 85 § 3 k.k.
orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej karę,
z której odbycia został warunkowo przedterminowo zwolniony i
karę orzeczoną za przestępstwo popełnione w okresie próby?”**

podjął uchwałę:

Popelnienie przez sprawcę przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowi przewidzianej w art. 85 § 3 k.k. negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z odbycia reszty której sprawca został warunkowo zwolniony oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popełnione w okresie próby.

UZASADNIENIE

Przedstawione powyżej zagadnienie prawne zostało przedstawione powiększonemu składowi Sądu Najwyższego postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017r., I KZP 6/17, wydanym na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. Postanowienie to, wraz z szerokim i szczegółowym uzasadnieniem, zostało opublikowane w urzędowym zbiorze orzecznictwa Sądu Najwyższego - OSNKW 2017, z. 11, poz. 62 - jak i powszechnie dostępnych elektronicznych systemach informacyjnych. Dlatego też w niniejszym uzasadnieniu racjonalnym było szerokie doń się odwoływanie, bez ponownego drobiazgowego opisywania sytuacji procesowej, na tle której Sąd Okręgowy w C. przekazał zagadnienie oraz jego argumentacji, bez szczegółowego powtarzania stanowiska prokuratora Prokuratury Krajowej, bez przytaczania poglądów przedstawicieli doktryny na rozważane zagadnienia i źródeł publikacyjnych, bez odwoływania się do judykatów zapadających dotychczas w zbliżonych sytuacjach procesowych, czy też bez przytaczania reguł rządzących wykładnią prawa. Wszystkie te detale znalazły się w uzasadnieniu postanowienia wydanego w sprawie I KZP 6/17 i ich powtarzanie w tym miejscu byłoby zbędne, poza – rzecz jasna – wskazaniem na elementy kluczowe, pozwalające na zrozumienie toku rozumowania, które legło u podstaw podjętej przez powiększony skład Sądu Najwyższego uchwały.

Istota zatem sytuacji procesowej, która stała się kanwą wystąpienia Sądu Okręgowego, polegała na tym, że skazany J.K. w dniu 2 lutego 2015 r. został warunkowo zwolniony z odbycia reszty kar orzeczonych dwoma wyrokami łącznymi (kary 2 lat i 7 miesięcy oraz kary 2 lat pozbawienia wolności); wyznaczono trzyletni okres próby – do dnia 2 lutego 2018r.; już w dniach 27, 28 marca oraz 2 kwietnia

2015 r. J.K. popełnił trzy przestępstwa, w związku z czym został tymczasowo aresztowany; w dniu 14 lipca 2015 r. nastąpiło odwołanie powyższego warunkowego zwolnienia (prawomocne z dniem 25 lipca 2015 r.); w dniu 16 lipca 2015 r. Sąd Rejonowy w C. skazał J.K. za powyższe trzy przestępstwa na karę łączną 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności; w dniu 1 marca 2016 r. skazany złożył wniosek o wydanie wyroku łącznego obejmującego kary łączne orzeczone w wyrokach, z odbycia których został warunkowo zwolniony w dniu 2 lutego 2015 r. oraz karę łączną orzeczoną wyrokiem z dnia 16 lipca 2015 r.; Sąd Rejonowy pierwotnie rozpoznając sprawę o wydanie wyroku łącznego umorzył postępowanie; po uchyleniu tego orzeczenia i ponownym rozpoznaniu sprawy, po raz drugi Sąd pierwszej instancji postępowanie umorzył, tym razem uwzględniając już stan prawny obowiązujący po dniu 1 lipca 2015 r., uznając, że negatywna przesłanka z art. 85 § 3 k.k. uniemożliwia objęcie wyrokiem łącznym kar, z odbycia których skazany został warunkowo zwolniony oraz kar orzeczonych za przestępstwa popełnione w okresie próby; stanowisko to zakwestionował obrońca skazanego w zażaleniu, twierdząc, że błędnie w zaskarżonym postanowieniu przyjęto, iż w sprawie nie wystąpiły warunki do wydania wyroku łącznego; właśnie rozpoznając to zażalenie Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, które sformułował w pytaniu prawnym przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Prokurator Prokuratury Krajowej złożył wniosek o podjęcie uchwały o treści: "Popełnienie przestępstwa w okresie próby wyznaczonym w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem z odbycia kary pozbawienia wolności stanowi negatywną przesłankę określoną w art. 85 § 3 k.k. orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej karę, z której odbycia został warunkowo przedterminowo zwolniony i karę orzeczoną za przestępstwo popełnione w okresie próby, jeżeli prawomocnie odwołano warunkowe zwolnienie."

W ślad za postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r. trzeba stwierdzić, że w sprawie spełnione zostały wymagania do przedstawienia zagadnienia prawnego w trybie art. 441 § 1 k.p.k.; że przepis art. 85 § 3 k.k. wymaga zasadniczej wykładni wobec różnych możliwości jego interpretacji, prowadzących do odmiennych wniosków; że w literaturze przedmiotu w

omawianym temacie zajmowano zdecydowanie odmienne stanowiska; że interwencja ustawodawcy polegająca na nadaniu „nowemu” art. 85 § 3 k.k. obecnie obowiązującej treści, wcale nie ułatwiła jego wykładni, a w kontekście właśnie instytucji warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności wręcz uniemożliwiła wykładanie go zgodnie z intencją wskazaną przez projektodawców, o czym poniżej.

Wskazać w końcu należy, iż w pełni trafny był wywód Sądu Najwyższego dotyczący stosowania w realiach tej sprawy przepisów intertemporalnych – art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396) wraz z art. 4 § 1 k.k. – prowadzących do wniosku, że zastosowanie znajdował przepis art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu już znowelizowanym ustawą z dnia 11 marca 2016r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie dnia 15 kwietnia 2016 . (Dz.U. z 2016 r., poz. 437).

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie rozważył, co następuje.

Nowelizując ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. przepisy dotyczące zbiegu przestępstw oraz łączenia kar, ustawodawca dokonał wręcz fundamentalnej zmiany tych regulacji – wprowadził nowy model kary łącznej, zrywając z rozwiązaniami dotychczasowymi, stosowanymi w zasadniczej postaci przez ponad 80 lat, poczynwszy od przepisu art. 35 Kodeksu karnego z 1932 r. Intencją tych zmian było uproszczenie reguł wymiaru kary łącznej, poprzez eliminację warunku realnego zbiegu przestępstw w postaci niezapadnięcia pierwszego wyroku, choćby nieprawomocnego, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Nowy model kary łącznej, określanej mianem „kroczącej”, w dużym uproszczeniu, obejmuje wszystkie kary tego samego rodzaju lub podlegające łączeniu, byleby „podlegały wykonaniu” – art. 85 § 2 k.k. – oraz aby nie zapadły za przestępstwa popełnione w czasie odbywania uprzednio orzeczonych kar – art. 85 § 3 k.k.

Zamierzone przez ustawodawcę uproszczenie reguł wymiaru kary łącznej, co można już jasno stwierdzić, nie powiodło się, a obowiązujące rozwiązania stwarzają problemy co najmniej równie poważne, jak te powstające na gruncie brzmienia art. 85 k.k. przed dniem 1 lipca 2015 r. Taki stan rzeczy ilustruje nie tylko

rozważane obecnie zagadnienie prawne, ale również sytuacje procesowe opisywane w wyrokach sądów powszechnych przedstawianych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., czy w postanowieniu tego Sądu z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 8.

Niniejsze zagadnienie prawne dotyczy tego, czy zawarta w art. 85 § 3 k.k. negatywna przesłanka wyklucza możliwość orzeczenia kary łącznej obejmującej kary (kary łączne) pozbawienia wolności, z których odbycia skazany został warunkowo zwolniony z karą (karą łączną) orzeczoną za przestępstwo/przestępstwa popełnione w okresie próby związanym z tym warunkowym zwolnieniem.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 20 lutego 2015 r. wskazano na powód wprowadzenia tej negatywnej przesłanki: „jedynym instrumentem wyłączającym w pewnym zakresie łączenie kar jednorodzących lub innych podlegających łączeniu jest proponowany art. 85 § 3 k.k., wedle którego podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu oraz ta kara lub kara łączna, w skład której wchodzi. Ma on zapobiegać sytuacjom, w których skazany na surową karę pozbawienia wolności (jednostkową lub łączną), zbliżającą się do górnej granicy zagrożenia, przed zakończeniem odbywania aktualnej kary mógłby popełnić nawet przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej, a kary za nie wymierzone w ogóle lub jedynie w minimalnym stopniu wpływałyby (z uwagi na niemożność przekroczenia górnej granicy rodzajowej kary) na rozmiar kary pozostającej mu jeszcze do odbycia. Innym refleksem tej swoistej bezkarności byłby niewątpliwie fakt, że skazanym zależałoby w opisanej sytuacji na prawnym, bądź nawet bezprawnym odwlekaniu w czasie zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności. Po jej zakończeniu musieliby bowiem odbyć nową karę w całości. Zgodnie z propozycją art. 85 § 3 k.k. karą łączną nie będzie można objąć kary wymierzonej za przestępstwo popełnione przed zakończeniem wykonywania innej kary (łącznej), która podlegałaby według zasad ogólnych łączeniu. W tym wypadku projektodawca przewiduje zasadę wykonywania po sobie orzeczonych kar (kar łącznych)” (druk nr 2393 Sejmu RP VII kadencji).

Wyrażone przez projektodawców obawy niewątpliwie mogą odnosić się również do osób, wobec których zastosowano środek probacyjny w postaci warunkowego zwolnienia. Sama istota tego środka wyraża się w przekonaniu, że skazany zasługuje na zaufanie i pomimo nieodbycia kary w całości będzie przestrzegał porządku prawnego – art. 77 § 1 k.k.

Od strony aksjologicznej trzeba zatem stwierdzić, że skazany, który drastycznie nadużywa udzielonego zaufania i w okresie próby popełnia kolejne przestępstwo czy przestępstwa, tym bardziej w takich skrajnych sytuacjach jak opisane w zacytowanym uzasadnieniu projektu, nie powinien korzystać z możliwości orzekania kary łącznej obejmującej karę pozbawienia wolności nie do końca wykonane – wobec udzielenia warunkowego zwolnienia z odbycia ich reszty – oraz karę (kary) wymierzoną za przestępstwo popełnione w okresie próby.

Pomimo takiego wyjściowego wyobrażenia co do sensu i zakresu działania negatywnej przesłanki w odniesieniu do sprawców popełniających przestępstwa w okresie próby wyznaczonym warunkowym zwolnieniem, trzeba stwierdzić, że *de lege lata* treść art. 85 § 3 k.k. nie pozwala na dokonanie takiej jego wykładni, która spełniałaby powyższy cel projektodawców, jak i wskazane założenia aksjologiczne. Sprzeciwia się temu jednoznaczny rezultat wykładni językowej analizowanego przepisu oraz istota roli interpretatora, który ma przecież odczytywać zawarte w treści przepisu normy prawne. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że przepis ten ustanawia wyjątek od zasady orzekania kary łącznej, a zatem nie można wyklądać go rozszerzająco i to w kierunku zaostrzenia jego represyjności, bo taki przecież byłby rezultat wykluczenia możliwości orzekania kary łącznej pozbawienia wolności w omawianej sytuacji procesowej.

Po wejściu w życie nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. przepis art. 85 § 3 k.k. brzmiał: „podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu.” Warto zwrócić uwagę, że ustawowy zwrot „przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu” pozwalał na szeroką jego interpretację, obejmującą wszystkie sytuacje procesowe, w których nie doszło

jeszcze do definitywnego zakończenia wykonania kary. Pod wpływem krytycznych uwag co do niejasnego sposobu zredagowania treści art. 85 § 3 k.k., ustawodawca podjął decyzję o jego nowelizacji. Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (weszła w życie 15 kwietnia 2016 r.), po rozbiciu na dwie jednostki redakcyjne, nadał mu brzmienie: „§ 3. Jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu; § 3a. Jeżeli kara wykonywana lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych”. W uzasadnieniu projektu tej zmiany stwierdzono jedynie, że „propozycja ukształtowania na nowo treści dotychczasowego art. 85 § 3 wynika z uzasadnionych wątpliwości co do językowej poprawności obecnej redakcji. Wobec powyższego proponuje się, aby przepis ten został rozdzielony na dwie jednostki redakcyjne” (druk nr 207 Sejmu RP VIII kadencji). Wbrew jednak motywacji projektodawcy, zmiany treści art. 85 § 3 k.k. nie można ocenić jako li tylko redakcyjnej, niezmieniającej jego dotychczasowej zawartości normatywnej. Wniosek ten jaskrawo uwidacznia się przy analizie relacji pomiędzy ujętą w tym przepisie negatywną przesłanką, a instytucją warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności.

Podstawowym warunkiem wystąpienia negatywnej przesłanki z art. 85 § 3 k.k. jest to, aby sprawca popełnił czyn przestępny w czasie „odbywania” kary, której wykonanie już rozpoczęto, ale nie zakończono. Termin „odbywanie” kary poddany został szczegółowej analizie w uzasadnieniach powoływanych już postanowień Sądu Najwyższego w sprawach I KZP 6/17 oraz I KZP 12/16. Wskazano w nich na niekonsekwencję ustawodawcy w posługiwaniu się tym terminem, na zamienne używanie go z terminem „wykonanie” kary zarówno na gruncie Kodeksu karnego, jak Kodeksu karnego wykonawczego. Bardzo wymownym w tej mierze przykładem pozostają przepisy art. 242 § 3 k.k., w którym mowa o „korzystaniu z przerwy w odbywaniu kary” oraz art. 153 § 1 k.k.w., przewidującym „udzielenie przerwy w wykonaniu kary”. Pomimo tych niekonsekwencji nie można jednak tych terminów interpretować jako synonimiczne i to niezależnie od otoczenia normatywnego w

jakim funkcjonują. Właśnie to otoczenie sprawia, że terminy „odbywanie” i „wykonywanie” kary nie zawsze mogą być interpretowane jako synonimy. Wystarczy choćby odwołać się do kary grzywny, która oczywiście jest „wykonywana”, ale trudno uznać ją za „odbywaną”. Stąd też niniejsza uchwała nie stoi w sprzeczności z powoływanym już postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16.

Wracając do istoty rozważanego zagadnienia podkreślić trzeba, że przepis art. 77 § 1 k.k. mówi o warunkowym zwolnieniu „**z odbycia**” reszty kary pozbawienia wolności oraz o zachowaniu w czasie „**odbywania**” kary; przepisy art. 78 i 79 k.k. używają zwrotu „**po odbyciu**”; przepis art. 80 § 1 k.k. przewiduje czas pozostały „**do odbycia**”, a w końcu w art. 82 § 1 k.k. mowa jest o uznaniu kary „**za odbytą**”. W zakresie zatem dotyczącym warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności ustawodawca był konsekwentny w posługiwaniu się wyłącznie terminem „**odbywania**” kary.

Po znowelizowaniu treści art. 85 § 3 k.k., ustawodawca i w nim posłużył się terminem odbywania kary, choć w gramatycznej postaci imiesłowu przymiotnikowego biernego – „... z karą **odbywaną** w czasie popełnienia czynu” – utworzonego wszak od czasownika „odbywać”.

Zestawienie zaakcentowanych terminów (*verba legis*), w szczególności z art. 77 § 1 k.k., z zawartym w kolejnym rozdziale tego kodeksu art. 85 § 3, nie pozostawia wątpliwości co do tożsamego zakresu znaczeniowego terminu **odbywanie** kary użytego w obu tych przepisach. W konsekwencji nie jest możliwe, pozostając w zgodzie z logiczną zasadą niesprzeczności, uznanie, że sprawca mógłby popełnić czyn przestępny w czasie **odbywania** kary pozbawienia wolności, z którego to **odbywania** został warunkowo zwolniony.

Zapewne możliwe byłoby poszukiwanie argumentów przemawiających za jednak odmiennym zakresem znaczeniowym owego „odbywania” kary, o którym mowa w art. 85 § 3 k.k., choćby poprzez odwołanie się do intencji wyrażonych w uzasadnieniach projektów co do samego ustanowienia negatywnej przesłanki orzekania kary łącznej czy też co do jedynie redakcyjnego znaczenia nowelizacji dokonanej ustawą z 11 marca 2016 r. Niemniej jednak uznać trzeba, że siła tej argumentacji pozostaje jakże niewielką w zestawieniu z jednoznacznym wynikiem

wykładni językowej, wręcz uniemożliwiającym prowadzenie wykładni na dalszych poziomach.

Implikacją przedstawionego powyżej stanowiska musiała być odpowiedź na pytanie sformułowane przez Sąd Okręgowy w C., że *de lege lata*, popełnienie przez sprawcę przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowi przewidzianej w art. 85 § 3 k.k. negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z której reszty odbycia sprawca został warunkowo zwolniony oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popełnione w okresie próby.

Prokurator Prokuratury Krajowej w swoim wniosku postulował uznanie, że w omawianej sytuacji procesowej negatywna przesłanka do orzeczenia kary łącznej jednak wystąpi, ale pod warunkiem uprzedniego prawomocnego odwołania warunkowego zwolnienia, co *in concreto* miało miejsce. Prezentując taki pogląd prokurator odwołał się do wykładni językowej art. 85 § 3 k.k., jednakże bez zwrócenia uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę tożsamym terminem „odbywania kary” w tym przepisie oraz zawartej w Kodeksie karnym regulacji dotyczącej instytucji warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Oskarżyciel publiczny uznał synonimiczność terminów „odbywanie” kary i „wykonywanie” kary, co faktycznie, przy odwołaniu się do istoty warunkowego zwolnienia i celu ustanowienia negatywnej przesłanki do orzekania kary łącznej, mogłoby prowadzić do proponowanego przezeń wniosku. Z przedstawionych powyżej powodów Sąd Najwyższy tej argumentacji nie podzielił.

W procesowych realiach tej sprawy, przed orzekaniem w przedmiocie wyroku łącznego doszło już do prawomocnego odwołania warunkowego zwolnienia J.K.. Ta sytuacja nie ma jednak istotnego znaczenia dla udzielenia odpowiedzi na pytanie sformułowane przez Sąd Okręgowy w C. Wszak popełnienie przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, gdy nie nastąpiło odwołanie tego zwolnienia, nadal nie może być oceniane jako jego popełnienie w czasie gdy odbywał karę pozbawienia wolności, jak wymaga tego dyspozycja art. 85 § 3 *in fine* k.k.

Trzeba jednak dodać, że słusznie prokurator w swym stanowisku podkreślał, że zawsze przy rozważaniu orzekania w wyroku łącznym o karze łącznej, gdy jedną z kar (kar łącznych) jest kara pozbawienia wolności, z odbycia reszty której skazany został zwolniony, „zasadnicze znaczenie musi mieć kwestia odwołania warunkowego zwolnienia”. Kwestia ta nie dotyczy jednak przedstawionego zagadnienia, związanego z popełnieniem przestępstwa w okresie próby, ale w ogóle możliwości objęcia wyrokiem łącznym kar pozbawienia wolności (kar łącznych), z odbycia reszty których skazany został warunkowo zwolniony. Niewątpliwie w zakresie tym występują istotne rozbieżności w literaturze przedmiotu, opisywane w powoływanych już orzeczeniach Sądu Najwyższego. Ich rozstrzygnięcie miałoby jednak charakter abstrakcyjny, a na to nie pozwalają ramy niniejszego postępowania.

Kierując się przedstawioną powyżej argumentacją, powiększony skład Sądu Najwyższego rozstrzygnął zagadnienie prawne w sposób wyrażony w treści podjętej uchwały.

kc