

POSTANOWIENIE

Dnia 19 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Jarosław Kasiński

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

w sprawie K. K.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 19 stycznia 2017 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w O.,
postanowieniem z dnia 9 września 2016 r., , zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy kara pozbawienia wolności, w ramach której na podstawie art. 141a § 1 k.k.w. dyrektor zakładu karnego udzielił skazanemu zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego na czas nieprzekraczający 5 dni jest w tym czasie oraz po jego upływie nadal karą wykonywaną (odbywaną) i w konsekwencji czy popełnienie przez skazanego w tych wskazanych okresach przestępstwa z art. 242 § 2 k.k. stanowi negatywny warunek z art. 85 § 3 k.k. uniemożliwiający orzeczenie kary łącznej obejmującej kary związane ze skazaniem za czyn wyczerpujący dyspozycję przepisu art. 242 § 2 k.k. i skazaniem za karę, w „ramach” której udzielono tego zezwolenia?”

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

W dniu 31 marca 2016 r. do Sądu Rejonowego w K. wpłynął wniosek K. K. o wydanie wyroku łącznego, obejmującego wyroki Sądu Rejonowego w E. w sprawach o sygn. akt II K 800/10, II K 895/13 i II K 107/14 oraz Sądu Rejonowego w K. w sprawie o sygn. akt II K 420/15.

K. K. został skazany następującymi wyrokami:

1) Sądu Rejonowego w E. z dnia 23 września 2010 r., w sprawie o sygn. akt II K 800/10, za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., popełnione w okresie od 1 lutego 2007 r. do 8 czerwca 2010 r., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat; postanowieniem z dnia 4 lutego 2014 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności; karę tę skazany odbywał w okresie od dnia 17.08.2014 r. do dnia 17.04.2015 r.,

2) Sądu Rejonowego w E. z dnia 7 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt II K 895/13, za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k., popełnione w dniu 10 sierpnia 2013 r., na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat; postanowieniem z dnia 18 czerwca 2014 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności; karę tę skazany pierwotnie odbywał od dnia 15.08.2015 r. do dnia 21.09.2015 r., a następnie - po przyznaniu mu zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego w trybie art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w. i niepowróceniu przez niego z przepustki - karę tę odbywał dalej od dnia 09.12.2015 r., a jej koniec przypada na dzień 30.04.2017 r.,

3) Sądu Rejonowego w E. z dnia 27 marca 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K 107/14, za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., popełnione w nocy z 25/26 listopada 2013 r., na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności; karę tę skazany odbywał w okresie od dnia 17.04.2015 r. do dnia 15.08.2015 r.,

4) Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 lutego 2016 r., w sprawie o sygn. akt II K 420/15, za przestępstwo z art. 242 § 2 k.k., polegające na tym, że będąc skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E., sygn. akt II K 895/13 i odbywając karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w D., w dniu 18 września 2015 r. skorzystał z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego bez dozoru w

wymiarze 3 dni, z którego bez usprawiedliwionej przyczyny nie powrócił najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu, tj. do dnia 24 września 2015 r., pozostając poza zakładem karnym do dnia 9 grudnia 2015 r., na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności; karę tę skazany będzie odbywał w okresie od dnia 30.04.2017 r. do dnia 29.07.2017 r.

Sąd Rejonowy w K., postanowieniem z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt II K 106/16, po rozpoznaniu wskazanego na wstępie wniosku K. K., umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, przyjmując, że jego koszty poniesie Skarb Państwa. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika, że Sąd ten, uwzględniając treść 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), rozważał w pierwszej kolejności – stosownie do art. 85 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. - możliwość połączenia kar orzeczonych wskazanymi wcześniej trzema wyrokami Sądu Rejonowego w E. o sygn. akt II K 800/10, II K 895/13 i II K 107/14, jako że kary te prawomocnie wymierzono przed dniem 1 lipca 2015 r., stwierdzając brak warunków do wydania w tym zakresie wyroku łącznego. Następnie analizował dopuszczalność wydania wyroku łącznego na podstawie przepisów art. 85 k.k. w brzmieniu nadanym przywołaną ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. oraz w oparciu o treść zmienionego § 3 art. 85 k.k. w jego brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2016 r., nadanym mu na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437). Sąd ten uznał, że zgodnie z art. 85 § 2 k.k. nie wchodzi w rachubę orzeczenie kary łącznej obejmującej kary wymierzone skazanemu wyrokami Sądu Rejonowego w E. w sprawach o sygn. akt II K 800/10 i II K 107/14, gdyż zostały one w całości wykonane. Jednocześnie stwierdził, że brak jest warunków do objęcia węzłem kary łącznej kar wymierzonych wyrokami Sądu Rejonowego w E. w sprawie o sygn. akt II K 895/13 i Sądu Rejonowego w K. w sprawie o sygn. akt II K 420/15, a to z uwagi na treść art. 85 § 3 k.k., gdyż kara orzeczona w tej ostatniej sprawie została wymierzona za przestępstwo z art. 242 § 2 k.k., popełnione w czasie odbywania przez skazanego kary w sprawie o sygn. akt II K 895/13. Ponadto, zdaniem Sądu Rejonowego w K., przepis art. 85 § 3 k.k., w jego brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia

2016 r., wykluczał również możliwość połączenia kar wymierzonych wyrokami Sądu Rejonowego w E. o sygn. akt II K 800/10 i II K 107/14.

Sąd Okręgowy w O. uznał w toku rozpoznawania zażalenia K. K. na powyższe postanowienie Sądu Rejonowego w K., że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Przekazał je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w formie przytoczonego na wstępie pytania. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że przepis art. 85 § 3 k.k., na podstawie którego Sąd Rejonowy w K. przyjął, iż brak jest możliwości połączenia orzeczonych kar pozbawienia wolności, budzi wątpliwości interpretacyjne, stąd udzielona na sformułowane pytanie prawne odpowiedź będzie determinowała orzeczenie w sprawie. Kluczowe, zdaniem Sądu Okręgowego, jest bowiem rozstrzygnięcie, czy wobec faktycznego nieprzebywania skazanego w zakładzie karnym z uwagi na czasowe zezwolenie na jego opuszczenie, i po upływie tego okresu, można przyjąć, że także w stosunku do takiego skazanego kara pozbawienia wolności jest ciągle wykonywana (skazany ją odbywa). W ocenie Sądu Okręgowego negatywne ustosunkowanie się do tej kwestii oznaczałoby swoiste premiowanie skazanego wobec niedziałania normy płynącej z art. 85 § 3 k.k., co nie wydaje się słuszne w kontekście uzasadnienia projektu nowelizacji obowiązującej od dnia 1 lipca 2015 r. Sąd ten wskazał również na okoliczność, że art. 141a § 1 k.k.w. zamieszczony jest w Oddziale 8 zatytułowanym „Nagrody i ulgi”, zaś w art. 137 k.k.w., który rozpoczyna tę część kodyfikacji, mowa jest o udzielaniu skazanemu nagród w czasie „odbywania kary”.

Prokurator Prokuratury Krajowej w pisemnym stanowisku wniósł o odmowę podjęcia uchwały, stwierdzając że w realiach rozpoznawanej sprawy udzielenie odpowiedzi na przedstawione pytanie prawne nie wymaga dokonywania zasadniczej wykładni ustawy.

Powyższy pogląd prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymał na posiedzeniu Sądu Najwyższego w dniu 19 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W orzecznictwie i doktrynie od dawna ugruntowany jest pogląd, że skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest możliwe jedynie wówczas, gdy łącznie

spełnione są następujące przesłanki:

- w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji,

- zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym - z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny - w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce,

- pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 czerwca 1993 r., I KZP 14/93, Wokanda 1993, nr 11, s. 8, LEX nr 22115; z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 20/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 4; z dnia 27 lutego 2013 r., I KZP 1/13, OSNKW 2013, z. 5, poz. 38; z dnia 24 sierpnia 2016 r., I KZP 5/16, OSNKW 2016, z. 10, poz. 66 oraz R.A. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 264-299, czy T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, Warszawa 2014, s. 1503-1504 i podane tam orzecznictwo).

Analiza przedstawionego przez Sąd Okręgowy w O. pytania prawnego pozwala na stwierdzenie, że poza faktem, iż wyłoniło się ono przy rozpoznawaniu przez ten Sąd środka odwoławczego, nie spełnia pozostałych, wymienionych wyżej wymagań.

Sąd Okręgowy w O. stwierdził, że wykładnia przepisu art. 85 § 3 k.k. budzi wątpliwości, lecz nie wykazał już, choć to na nim spoczywał ten obowiązek, aby na gruncie tego przepisu rzeczywiście wyłonił się istotny problem interpretacyjny, wymagający owej „zasadniczej wykładni” we wskazanym wcześniej rozumieniu. Sąd ten, odwołując się do jednej publikacji (zob. W. Wróbel [red.]: Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015) podniósł, że wątpliwości

interpretacyjne związane są z nieprecyzyjnym brzmieniem art. 85 § 3 k.k. oraz przytoczył przedstawiony tam pogląd odnośnie do przerwy wykonania kary pozbawienia wolności. Ponadto stwierdził, że rozważania zawarte w innym opracowaniu (zob. J. Majewski: Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Warszawa 2015) zdają się pomijać kwestie mające znaczenie dla niniejszej sprawy. Przywołał również jedno orzeczenie dotyczące przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2016 r., II AKz 156/16, LEX nr 2087700) oraz podniósł, że nie są mu znane ewentualne wypowiedzi Sądu Najwyższego w zakresie mającym znaczenie dla sprawy. Tym samym nie sposób twierdzić, że Sąd Okręgowy w O. wykazał, iż pojawiło się w sprawie zagadnienie prawne odmiennie interpretowane w judykaturze lub dotyczące przepisu, którego redakcja pozwala na różne interpretacje. Podkreślić bowiem trzeba, że Sąd ten przytoczył na poparcie stanowiska o nieprecyzyjnym brzmieniu art. 85 § 3 k.k. jedynie jedno opracowanie, powołując się ponadto na poglądy wyrażone w tej publikacji i orzeczeniu, ale w odniesieniu do przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy w O. pomija tu jednak okoliczność, że w sprawie niniejszej nie doszło do zastosowania tej właśnie instytucji i nie wskazuje, z jakich powodów odwołanie się do przerwy w wykonaniu kary jest jednak zasadne. Zauważyć przy tym należy, że tak przytoczone publikacje, jak i orzeczenie, odnoszą się do poprzedniego brzmienia art. 85 § 3 k.k., tj. sprzed dnia 15 kwietnia 2016 r., a Sąd nie rozważył, jakie ewentualnie mogło to mieć znaczenie w sprawie. Nie można więc również twierdzić, że Sąd Okręgowy w O. w rzetelny sposób przedstawił prezentowane w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądy w omawianym zakresie. Wystarczy wskazać tu choćby przykładowo na pominięcie następujących publikacji: P. Kardas: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116, W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Warszawa 2016, s. 442-495; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz: Kodeks karny. Komentarz, M. Filar [red.], Warszawa 2016, s. 639-652; J. Lachowski: Kodeks karny. Komentarz, V. Konarska-Wrzošek [red.], Komentarz do art. 85, LEX/el. 2016; S. Żółtek: Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz. Art. 32-116, M. Królikowski [red.], R. Zawłocki [red.], Warszawa 2015, s. 493-493; J. Giezek: Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej [w:] Obrońca i

pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, P. Wiliński [red.], Warszawa 2015, s. 399 i n., czy M. Bielski: Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej, Pal. 2015, nr 7-8, s. 86 i n. Sąd Okręgowy nie odniósł się również do interpretacji przepisu art. 85 § 3 k.k., zaprezentowanych choćby w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 marca 2016 r., II AKa 69/16, LEX nr 2039680, czy postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 marca 2016 r., II AKz 68/16, LEX nr 2031054.

Podkreślić również należy, że utrwalone jest już stanowisko, iż brak wypowiedzi Sądu Najwyższego w zakresie wykładni określonych przepisów w żadnym wypadku nie uprawnia do korzystania z instytucji wskazanej w art. 441 § 1 k.p.k., gdyż to sąd orzekający w sprawie, zgodnie z obowiązującą w postępowaniu karnym zasadą samodzielności jurysdykcyjnej, ma przede wszystkim kompetencję do samodzielnego rozstrzygania zagadnień prawnych (zob. np. przywołane już postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 20/11, czy też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 17/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 2). Tymczasem, Sąd Okręgowy w O. nie podjął nawet próby dokonania wykładni operatywnej przepisu art. 85 § 3 k.k. celem usunięcia zgłaszanych wątpliwości interpretacyjnych. Dopiero zaś wykazanie starań w omawianym tu zakresie, jeżeli sąd samodzielnie dostrzeganych wątpliwości nie potrafił wyjaśnić, czyniło możliwym skierowanie do Sądu Najwyższego pytania prawnego. Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie, o dopuszczalności wystąpienia z pytaniem prawnym decyduje to, czy sąd odwoławczy sam ma rzeczywiste wątpliwości co do sposobu jego rozstrzygnięcia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 2/12, LEX nr 1126909). Za wystarczające w tej mierze nie można uznać ograniczenia się Sądu Okręgowego w O. do wskazania dwóch odmiennych możliwości rozstrzygnięcia sygnalizowanego problemu i tego konsekwencji, nawet gdy Sąd ten zdaje się optować za jednym z rozwiązań, co sugerować może uzasadnienie rozpoznawanego wystąpienia. Podkreślenia bowiem wymaga, że rolą Sądu Najwyższego rozpoznającego pytanie prawne w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie jest rozstrzyganie za sądy sprawy bądź konkretnej sytuacji procesowej. Trafnie wskazuje się więc w orzecznictwie, że

zadaniem Sądu Najwyższego orzekającego na podstawie powyższego przepisu jest dokonanie „zasadniczej wykładni ustawy”, a nie udzielanie porad prawnych, jak należy rozstrzygnąć konkretną sprawę (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 17/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 88). W rzeczywistości bowiem Sąd pytający zwraca się o ocenę, czy okoliczność faktycznego nieprzebywania skazanego w zakładzie karnym z uwagi na czasowe zezwolenie na jego opuszczenie (i po upływie tego okresu) oznacza, że także w stosunku do takiego skazanego kara pozbawienia wolności jest ciągle wykonywana (odbywa ją). Nie temu jednak służy instytucja z art. 441 § 1 k.p.k.

Podsumowując wcześniejsze wywody stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy w O. nie dopełnił wszystkich wskazanych powyżej wymogów do wystąpienia z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Mimo braku podstaw do podjęcia uchwały, mając na względzie praktyczne znaczenie poruszonych przez Sąd Okręgowy kwestii, dotyczących niektórych problemów odnośnie do problematyki negatywnej przesłanki wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym, o której mowa w art. 85 § 3 k.k., Sąd Najwyższy uznał za celowe poczynienie jednak kilku uwag w zakresie wytyczonym układem procesowym niniejszej sprawy.

Na wstępie zauważyć trzeba, że powyższy przepis w poprzednim brzmieniu (obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r.) przewidywał, iż: 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. Formułowane w piśmiennictwie zastrzeżenia co do redakcji omawianego przepisu (zob. np. powoływaną już publikację J. Majewski: Kodeks..., s. 304-306) spowodowały uruchomienie działań legislacyjnych w kierunku odmiennego ukształtowania jego treści. Jak się wskazuje, aktywność ta była uzasadniona nasuwającymi się wątpliwościami w zakresie językowej poprawności dotychczasowej redakcji (zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 207, s. 18-19). W efekcie podjętych działań,

przywołaną wcześniej ustawą z dnia 11 marca 2016 r., przepisowi art. 85 § 3 k.k. nadano następujące brzmienie: „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”. Na mocy tej nowelizacji dodano również nowy § 3a art. 85 k.k. o treści: „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 piśmiennictwie podnosi się w związku z tym, że – wbrew założeniom projektodawców - zmiana dokonana nowelą z dnia 11 marca 2016 r. nie ma charakteru redakcyjnego, ale merytoryczny (zob. D. Kala, M. Klubińska: Kodeks karny. Komentarz do zmian z 2015 i 2016 r., D. Kala [red.], w druku). Z drugiej strony wywodzi się, że wprowadzone tą nowelizacją przepisy art. 85 § 3 i 3a k.k. nie stanowią zmiany merytorycznej, lecz kolejną próbę dostosowania treści dotychczasowego art. 85 § 3 k.k. do stawianych mu celów (zob. M. Gałązka: Kodeks karny. Komentarz, A. Grześkowiak [red.], K. Wiak [red.], Komentarz do art. 85, pkt II, ppkt 3, Legalis 2017). Wskazuje się również, że normatywna istota i cel obowiązującego rozwiązania są identyczne z konstrukcją przyjętą pierwotnie w art. 85 § 3 k.k., a przy tym obecna regulacja opiera się na tych samych przesłankach, stanowiąc jedynie korektę oczywistych błędów techniczno-legislacyjnych poprzedniego brzmienia omawianego przepisu i wyłącznie dla zwiększenia jednoznaczności oraz przejrzystości uregulowania ustawodawca zdecydował o rozbiciu ujętej pierwotnie łącznie regulacji poprzez zawarcie jej w dwóch odrębnych przepisach, tj. w § 3 i 3a art. 85 k.k. (zob. P. Kardas: Kodeks karny..., s. 475-476).

W warstwie językowej przepis art. 85 § 3 k.k., statuujący negatywną przesłankę orzeczenia kary łącznej, wskazuje na brak możliwości łączenia w wyroku łącznym kary orzeczonej za popełnione przez sprawcę „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” (kary łącznej) przestępstwo z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Powyższe oznacza zatem, że nawet jeżeli orzeczona za popełnione przez sprawcę przestępstwo „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” (kary łącznej) kara jest karą tego samego rodzaju lub nawet inną, lecz podlegającą łączeniu, to nie można jej połączyć w

węzeł kary łącznej z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”.

Dla zrealizowania omawianej tu przesłanki kluczowe jest więc ustalenie, czy sprawca popełnił przestępstwo „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” (kary łącznej), wówczas to bowiem orzeczonej za to przestępstwo kary nie można łączyć z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Użyty przez ustawodawcę zwrot: „popełnienie przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” oznacza więc pewien przedział czasu, okres „od-do”, do którego odnieść należy popełnienie przez sprawcę przestępstwa. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że chodzi tu o okres związany z wykonywaniem kary, liczony od jego rozpoczęcia aż do zakończenia, rozumianego jako definitywne wykonanie kary (poza wypadkami, o których poniżej), czyli – ujmując rzecz inaczej - do wykonania kary w całości, gdy jej wykonywanie już nie trwa. To zaś oznacza, że dla wypełnienia wymogu „popełnienia przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” nie jest prawnie relewantne nawet przerwanie wykonywania kary, byle tylko do ostatecznego zakończenia wykonywania danej kary *in concreto* jeszcze nie doszło. Ujmując to zagadnienie od innej strony można stwierdzić, że z omawianego punktu widzenia znaczenie mają dwa zdarzenia, a mianowicie rozpoczęcie i zakończenie wykonywania kary, jako zakreślające wskazany w art. 85 § 3 k.k. przedział czasu. Nie jest zaś istotne, co się dzieje między tymi zdarzeniami, skoro do zakończenia wykonywania kary jeszcze nie doszło.

Wskazać w tym miejscu trzeba, co ma znaczenie z punktu widzenia realiów niniejszej sprawy, że w odniesieniu do kary pozbawienia wolności, początek jej wykonywania – stosownie do treści art. 80a k.k.w. - liczy się od dnia:

- 1) przyjęcia skazanego lub ukaranego, który zgłosił się do odbycia kary,
 - 2) zatrzymania skazanego lub ukaranego, który został doprowadzony do odbycia kary,
 - 3) wprowadzenia do wykonania orzeczenia w stosunku do osoby pozbawionej wolności
- chyba że ustawa stanowi inaczej.

Z kolei zakończenie wykonywania kary pozbawienia wolności związane jest zasadniczo z odbyciem jej w całości. Przepisy prawa karnego przewidują jednak

sytuacje szczególne (np. w związku z zastosowaniem instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, z uwagi na przedawnienie wykonania kary, czy też akt łaski), kiedy to dochodzi do zakończenia wykonywania omawianej tu kary mimo faktycznego jej odbycia jedynie w części, a nie w orzeczonej wymiarze. W konsekwencji słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że zakończenie wykonania kary to sytuacja, gdy wszelkie konsekwencje związane z wykonaniem kary już nastąpiły, a w innej perspektywie - że skazany znajduje się w sytuacji, gdy orzeczona wobec niego kara została w całości, tj. w pełnym rozmiarze wynikającym z jej wymiaru, wykonana, lub w sytuacji, gdy doszło do uznania, iż kara została wykonana w całości, mimo iż w rzeczywistości skazany został poddany konsekwencjom wynikającym z wykonywania kary jedynie w części, w pozostałym zaś zakresie korzystał np. z dobrodziejstwa warunkowego przedterminowego zwolnienia, doszło do darowania kary lub kara została uznana za wykonaną (zob. P. Kardas: Kodeks karny..., s. 472; zob. też P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz: Kodeks karny..., s. 643).

Podsumowując tę część rozważań wskazać więc należy, że po rozpoczęciu wykonywania określonej kary, dopóki nie doszło do zakończenia jej wykonywania w powyżej wskazanym rozumieniu, cały czas możemy mówić o realizowaniu się wymogu, do którego odwołuje się art. 85 § 3 k.k., a więc popełnienia przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary. Z tego punktu widzenia nie ma zatem znaczenia, czy dana kara jest wykonywana w sposób nieprzerwany.

Zauważyć w tym miejscu należy, że przepis art. 85 § 3 k.k. stanowi, iż kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary nie podlega łączeniu z „karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Powstaje więc od razu pytanie, jak należy rozumieć posłużenie się przez ustawodawcę w tym kontekście zwrotem „kara odbywana”, zwłaszcza że – jak już podnoszono – w piśmiennictwie brak jest zgodności co do tego, czy wprowadzenie obecnej regulacji art. 85 § 3 k.k. stanowi zmianę normatywną, czy jednak istota rozwiązania pozostała tożsama. Nie może budzić jednak wątpliwości, że zwrot „kara odbywana” odnosi się właśnie do kary po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania której sprawca popełnił przestępstwo. To ta kara jest przez niego „karą odbywaną” w czasie popełnienia czynu.

Wykładnia literalna art. 85 § 3 k.k. *prima facie* wskazywałaby, że zablokowana jest możliwość połączenia kary za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary, ale jedynie z „karą odbywaną” w czasie jego popełnienia. Ujmując więc zagadnienie od innej strony, skoro owa „kara odbywana” – jak już wskazywano – odnosi się do kary, której wykonywanie rozpoczęto, ale jeszcze nie zakończono, to wykładnia językowa mogłaby sugerować, że dla zaistnienia omawianej negatywnej przesłanki kary łącznej nie jest wystarczające samo ustalenie, że doszło do rozpoczęcia wykonywania kary, a zakończenie jej wykonywania jeszcze nie nastąpiło, ale karę tę skazany ma przy tym „odbywać”. Zwrot „kara odbywana” stanowiłby z tego punktu widzenia normatywne dookreślenie kary, której wykonywanie rozpoczęto, a jeszcze nie zakończono. Powyższe oznaczałoby zatem, że zwrot ten stanowi doprecyzowanie negatywnej przesłanki kary łącznej z art. 85 § 3 k.k. o charakterze merytorycznym.

Od strony językowej w art. 85 § 3 k.k. mowa jest o „odbywaniu” kary. W przepisie tym nie wskazano zatem żadnego konkretnego sposobu odbywania kary, co oznacza, że w rachubę wchodzi wszystkie prawem przewidziane możliwości odbywania kary. Nie ma więc znaczenia okoliczność, czy skazany faktycznie przebywa w jednostce penitencjarnej, byle tylko nadal „odbywał” karę. Powyższe odnosi się również do kary pozbawienia wolności, co ma istotne znaczenie biorąc pod uwagę realia sprawy, której dotyczy niniejsze pytanie prawne. W ocenie Sądu Najwyższego brak byłoby bowiem jakichkolwiek argumentów przemawiających za różnicowaniem sytuacji prawnej skazanego, dopuszczającego się przestępstwa podczas pobytu w zakładzie karnym, w którym odbywał karę pozbawienia wolności, od sytuacji skazanego, który przed zakończeniem odbywania kary pozbawienia wolności popełnił nowe przestępstwo, tyle że znajdując się poza jednostką penitencjarną. Wskazaną tu argumentację wspierają choćby regulacje rozdziału VIIa Kodeksu karnego wykonawczego, które przewidują możliwość udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, co łączy się przecież z przebywaniem skazanego poza zakładem karnym. Odbywanie kary pozbawienia wolności nie oznacza zatem ze swej istoty przebywania skazanego w jednostce penitencjarnej. Ujmując to zagadnienie od

innej strony, można stwierdzić, że odbywanie omawianej kary nie jest nierozzerwalnie związane z pobytem skazanego w zakładzie karnym.

Nie może zatem budzić wątpliwości, że gdy skazany przebywa na wolności na skutek udzielonego mu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego (art. 91 pkt 7, art. 92 pkt 9, art. 138 § 1 pkt 7 i 8, art. 141a § 1, art. 165 § 2, art. 234 § 2 i in. k.k.w.), to czasu tego nie odlicza się od okresu odbywania kary, a okres pobytu skazanego na wolności we wszystkich wymienionych przypadkach jest traktowany jako odbywanie kary. Takie też stanowisko przyjmowane jest w piśmiennictwie (zob. np. K. Postulski: Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2016, s. 64-65; tenże: Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U.16.428), LEX/el. 2016, teza 7.; L. Osiński: Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, J. Lachowski [red.], Warszawa 2016, s. 22, czy w odniesieniu do nagród i zezwoleń, o których mowa w art. 140 § 1 k.k.w. - J. Lachowski: Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 2003, nr 10, s. 67-68), a także prezentowane było w orzecznictwie na gruncie podobnych rozwiązań zawartych w Kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r. (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1989 r., V KZP 2/89, LEX nr 20351; podobny pogląd wyrażono również w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 września 1992 r., II AKo 32/92, LEX nr 21142).

Przyjęcie wskazanego wcześniej sposobu wykładni art. 85 § 3 k.k. oznaczałoby zatem, że gdy skazany przebywa na wolności na skutek udzielonego mu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego, zachodziłaby negatywna przesłanka orzeczenia kary łącznej z art. 85 § 3 k.k., jako że nie przestał on odbywać kary. Natomiast, gdy skazany bezprawnie pozostaje poza zakładem karnym (czy to na skutek niepowrótca z przepustki – jak w sprawie niniejszej - czy na skutek ucieczki z jednostki penitencjarnej), nie byłoby przeszkód do orzeczenia kary łącznej, jako że odbywanie kary tym samym ustało. Takich konsekwencji, niezależnie od tego, jakie znaczenie – normatywne, czy też nie – nadać użytemu w art. 85 § 3 k.k. zwrotowi „kara odbywana”, nie sposób jednak zaaprobować. Przyjęcie możliwości łączenia kary orzeczonej za przestępstwo tzw. „niepowrotu” z art. 242 § 2 k.k. z karą, w toku wykonywania której skazany uzyskał

ową przepustkę, uznać należy za absurdalne i niemożliwe do zaakceptowania. Przy takiej bowiem wykładni kara wymierzona za przestępstwo z art. 242 § 1 i 2 lub 3 k.k. mogłaby podlegać łączeniu z karą, której odbywania w zakładzie karnym chciał uniknąć skazany. Bezprawne przebywanie skazanego poza zakładem karnym nie powinno go jednak premiować w tym sensie, że zachodziłaby możliwość łączenia kar, co nie wchodziłoby w rachubę przy zgodnym z prawem jego przebywaniu poza zakładem karnym. Skutek w postaci niemożności łączenia kary wynikający z art. 85 § 3 k.k. powstanie, gdy już po wprowadzeniu kary do wykonania skazany swoim nielegalnym zachowaniem doprowadzi do sytuacji, w której kara ta nie będzie przez niego faktycznie wykonywana (zob. D. Kala, M. Klubińska: op. cit.).

Takie stanowisko jest zgodne z założeniami projektodawcy na etapie prac legislacyjnych, związanymi z pierwotną wersją tego przepisu. W uzasadnieniu projektu pierwotnej wersji art. 85 § 3 k.k. stwierdzono, że regulacja ta ma „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” (zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2393, s. 19). Podkreślić tu również trzeba, że w uzasadnieniu projektu mowa jest o „odbyciu kary”.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy nie może budzić wątpliwości, że K. K. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 lutego 2016 r. za przestępstwo z art. 242 § 2 k.k., polegające na tym, że będąc skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. akt II K 895/13) i odbywając karę pozbawienia wolności, skorzystał z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, w wymiarze 3

dni, z którego bez usprawiedliwionej przyczyny nie powrócił najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu, tj. do dnia 24 września 2015 r., pozostając poza zakładem karnym do dnia 9 grudnia 2015 r. Z dokumentacji dotyczącej skazanego wynika nadto, że w dniu 15 sierpnia 2015 r. rozpoczął on wykonywanie kary pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 7 listopada 2013 r., które to wykonywanie trwało do dnia 21 września 2015 r., a następnie nie powrócił do zakładu karnego z przepustki, o której mowa w art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w. Tym samym w treści sformułowanego pytania, jako podstawę prawną zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego przez skazanego, błędnie powołano art. 141a § 1 k.k.w., zamiast art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w.

Niczego to jednak nie zmienia. Istotne jest bowiem to, że K. K. został skazany za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a jeszcze przed zakończeniem wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 7 listopada 2013 r. Jak już zaś wskazano, żadnego znaczenia nie ma okoliczność, że skazany w trakcie popełniania tego czynu faktycznie nie przebywał w jednostce penitencjarnej, gdyż nie powrócił z udzielonego mu zezwolenia na jej opuszczenie.

Podsumowując stwierdzić należy, że **skazany, któremu udzielono zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni w trybie art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w., odbywa w tym czasie karę pozbawienia wolności w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. Popełnienie w trakcie odbywania tej kary przestępstwa, za które następnie orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, stanowi negatywną przesłankę wymierzenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Tak samo należy ocenić sytuację, gdy skazany popełnił przestępstwo po upływie przedmiotowego zezwolenia, a więc w czasie już bezprawnego przebywania na wolności.**

Z tych wszystkich względów, wobec braku przesłanek do udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie prawne, nie jest możliwe podjęcie w tej sprawie uchwały w celu dokonania zasadniczej wykładni ustawy.