



Sygn. akt III KK 256/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Marek Siwek (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **M. R.** (poprzednio **Z.**)
skazanego wyrokiem łącznym,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 stycznia 2021 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B.
z dnia 18 czerwca 2018 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem łącznym z 18 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. akt III K (...), wobec M. Z., skazanego prawomocnymi wyrokami:

1/ wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 2011 r. sygn. akt VII K 109/11 za czyny popełnione w dniach 13 i 21 października 2010 r. na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, za czyn popełniony w dniu 17 października 2010 r. na mocy art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, wymierzono karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono o kosztach obrony z urzędu, zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych,

- kara odbywana w okresie od 30 stycznia 2015 r. do 28 lipca 2016 r. (przerwa w odbywaniu kary), od 30 listopada 2016 r. do 15 grudnia 2017 r. oraz podlegająca wykonaniu w okresie od 1 marca 2018 r. do 13 lutego 2020 r.

2/ wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 24 października 2013 r. sygn. akt XV K 1252/13 za czyn popełniony w dniu 12 czerwca 2013 r. na mocy art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, za czyny popełnione w kresach od lutego 2013 r. do 8 czerwca 2013 r. oraz od 20 do 28 czerwca 2013 r. na mocy art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn popełniony w okresie od 20 do 28 czerwca 2013 r. na mocy art. 193 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn popełniony w dniu 20 czerwca 2013 r. na mocy art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, wymierzono karę łączną 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono obowiązek naprawienia szkody, zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych,

- kara podlegająca wykonaniu w okresie od 13 lutego 2020 r. do 13 kwietnia 2022 r.,

3/ wyrokiem łącznym Sadu Okręgowego w B. z dnia 15 grudnia 2014 r, sygn. akt III K 126/14 w pkt. 1. zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 25 marca 2015 r. sygn. akt II AKa 37/15, którym połączono kary orzeczone:

- karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy orzeczoną na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 15 września 2010 r. sygn.

akt II K 850/10 za czyn popełniony w dniu 9 kwietnia 2010 r. na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

- karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy orzeczoną na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 12 stycznia 2011 r. sygn. akt VII K. 747/10 za czyn popełniony w dniu 10 maja 2010 r. i wymierzono karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,

- kara odbywana w okresach: od 10 do 13 maja 2010 r., od 25 maja 2010 r. do 15 września 2010 r., od 30 października do 27 września 2012 r. (przerwa w odbywaniu kary), od 28 czerwca 2013 r. do 9 grudnia 2013 r.,

kara podlegająca wykonaniu w okresie od 13 kwietnia 2022 r. do 8 sierpnia 2023 r.,

4/ wyrokiem łącznym Sadu Okręgowego w B. z dnia 15 grudnia 2014 r. sygn. akt III K 126/14 w pkt. V, którym połączono kary orzeczone:

- karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności orzeczoną na mocy art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 64 § I k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 25 stycznia 2013 r. sygn. akt VII K 1256/12 za czyn popełniony w dniu 8 listopada 2012 r.,

- karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności orzeczoną na mocy art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 18 października 2013 r. sygn. akt III K 95/13 (czyn popełniony w dniu 23 stycznia 2013 r.) i wymierzono karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- kara podlega wykonaniu w okresie od 8 sierpnia 2023 r. do 2 lutego 2028 r.

5/ wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w B. z dnia 15 grudnia 2014 r. sygn. akt III K 126/14 w pkt. V, którym połączono kary orzeczone:

- karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną na mocy art. 178a § 4 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. sygn. akt XV K 420/13 za czyn popełniony w dniu 22 lutego 2013 r.,

- karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności orzeczoną na mocy art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. sygn. akt XV K 645/13 za czyny popełnione w dniach 22 i 28 lutego 2013 r.

- wymierzono karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono łączny zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres lat 8 (ośmiu),

- kara podlega wykonaniu w okresie od 2 lutego 2028 r. do 31 lipca 2029 r.,
 6/ wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 7 listopada 2017 r. sygn. akt III K 136/17 za czyn popełniony w okresie od 28 września 2012 r. do lutego 2013 r. na mocy art. 258 § 1 k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn popełniony w okresie od 28 września 2012 r. do lutego 2013 r. na mocy art. 204 § 2 k.k. w zb. z art. 43.1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, orzeczono przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, wymierzono karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych

- kara podlega wykonaniu w okresie od 31 lipca 2029 r. do 28 marca 2030 r.,
 7/ wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XV K 358/17 za czyn popełniony w okresie od 4 września 2016 r. do 30 listopada 2016 r. na mocy art. 242 § 3 k.k. w zw. z art. 242 § 2 k.k. na karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych,

- kara podlega wykonaniu w okresie od 28 marca 2030 r. do 27 maja 2030 r..

I/ Na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył kary orzeczone wyrokami:

- 1/ Sądu Rejonowego w B. w sprawie XV K 1252/13,
- 2/ Sądu Okręgowego w B. w sprawie III K 126/14 w pkt. III,
- 3/ Sądu Okręgowego w B. w sprawie III K 126/14 w pkt. V,
- 4/ Sądu Okręgowego w B. w sprawie III K 136/17

i wymierzył M. Z. karę łączną do 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności.

II/ Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył skazanemu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach podlegających łączeniu.

III/ W pozostałym zakresie wyroki jednostkowe podlegające łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania.

IV/ Na mocy art. 572 k.p.k. umarzył postępowanie w zakresie połączenia kar orzeczonych wyrokami:

- 1/ Sądu Rejonowego w B. w sprawie VII K 109/11,
- 2/ Sądu Okręgowego w B. w sprawie III K 126/14 w pkt. I,

3/ Sądu Rejonowego w B. w sprawie XV K 358/17.

V/ Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. Ł. kwotę 144 zł (sto czterdzieści cztery złote) oraz 23% podatku VAT od wyżej wymienionej kwoty tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

VI/ Zwolnił skazanego od kosztów sądowych.

Na skutek wniesionych od tego wyroku apelacji przez prokuratora i obrońcę skazanego Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i rozstrzygnął o wynagrodzeniu obrońcy oraz o kosztach sądowych.

Od wyroku tego kasację wniósł obrońca skazanego zaskarżając go w całości i zarzucając:

- I. Rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:
 - art.572 k.p.k. poprzez błędne uznanie zaistnienia negatywnej przesłanki z art. 85 § 3 i 3a k.k. uniemożliwiającej połączenie kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w B. VII K 109/11, Sądu Okręgowego w B. II K 126/14 pkt. I, Sądu Rejonowego w B. XV K 358/17 z karami z pozostałych wyroków podlegających połączeniu zgodnie ze wskazaniem pkt. I sentencji wyroku łącznego z uwagi na popełnienie przestępstw w czasie przerw w odbywaniu kar orzeczonych w sprawach VII K 109/11 Sądu Rejonowego w B. i II K 126/14 pkt. I Sądu Okręgowego w B. podczas gdy prawidłowa ocena warunków do wydania wyroku łącznego i właściwa analiza założeń art. 85 § 3 i 3a k.k. uzasadnia zaistnienie podstaw do wydania wyroku łącznego i połączenia wyroków aktualnie podlegających wykonaniu zgodnie z założeniami art. 85 § 1 i 2 k.k. tj. wyroków Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 2011 r. sygn. akt VII K 109/11, Sądu Rejonowego w B. z dnia 24 października 2013 r. sygn. akt XV K 1252/13, Sądu Okręgowego w B. z dnia 15 grudnia 2014 r. sygn. akt III K 126/14 pkt. I, III, V, Sądu Okręgowego w B. z dnia 7 listopada 2017 r. sygn. akt III K 136/17, Sądu Rejonowego w B. z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XV K 358/17,

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutów apelacji co implikuje wniosek, iż w niniejszej sprawie miał miejsce tzw. efekt przeniesienia w następstwie niedostrzeżenia istniejących uchybień wyroku Sądu I instancji,

Jednocześnie, na wypadek niepodzielenie powyższych zarzutów, zarzucił:

- II. Rażąco naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 572 k.p.k. w zw. z art. 85 § 3 i 3a k.k. poprzez błędne uznanie braku podstaw do połączenia z wyrokami wskazanymi w pkt. I sentencji wyroku łącznego Sądu Rejonowego w B. w sprawie XV K 358/17 podczas gdy prawidłowa ocena warunków do wydania wyroku łącznego i właściwa analiza założeń art. 85 § 3 k.k. pozwala na połączenie także wyroku Sądu Rejonowego w B. w sprawie XV K 358/17 albowiem czyn nim popełniony nie zaistniał po rozpoczęciu a przed zakończeniem wykonywania kary jako okres rozpoczynający się w dniu następującym po dniu zakończenia wykonywania kary poprzedniej.

Z uwagi na podniesione zarzuty wniósł o:

- I. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...),
- II. przyznanie na rzecz adw. M. Ł. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wg norm przepisanych, oświadczając, iż nie zostały one opłacone w całości ani w części.

W przypadku pozostawienia kasacji bez rozpoznania albo jej oddalenia wniósł o:

- III. zwolnienie skazanego od ponoszenia kosztów sądowych z uwagi na jego trudną sytuację rodzinną i majątkową powodującą, że ponoszenie tych kosztów byłoby dla skazanego – osadzonego nadmiernie uciążliwe.

Prokurator Okręgowy w B. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, przy czym należy zauważyć, że wniesiona przez obrońcę apelacja zawierała te same zarzuty, co wniesiona wcześniej apelacja prokuratora.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Nie można wprawdzie stwierdzić, by Sąd Apelacyjny w (...) nie rozpoznał apelacji poprzez nieodniesienie się do podniesionych w niej zarzutów, gdyż uczynił zadość regulacjom zawartym w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., jednak rozpoznanie to nastąpiło w sposób błędny. Sytuacja ta spowodowała, że do postępowania odwoławczego zostało przeniesione uchybienie Sądu I instancji, który naruszył, jak słusznie stwierdził skarżący, art. 572 k.p.k. i art. 85 § 3 i 3a k.k. (w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r. wynikającym ze zmiany Kodeksu karnego ustawą z 11 marca 2016 r., Dz. U. 2016, poz. 437 i w takim brzmieniu zasadniczo przywoływany w dalszej części niniejszego uzasadnienia).

Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, w dniu 27 września 2012 r. Sąd Okręgowy w O. postanowieniem w sprawie II Kow 776/12/pr udzielił skazanemu M. Z. przerwy w odbywaniu kary w sprawach: II K 850/10, VII K 747/10 (które to kary zostały połączone wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w B. w sprawie III K 126/14, pkt III) oraz VII K 109/11. W okresie przerwy M. Z. popełnił przestępstwa, za które został skazany w sprawach: XV K 1252/13, VII K 1256/12 i III K 95/13, z których kary zostały połączone wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w B. III K 126/14, pkt III, XV K 420/13 i XV K 645/13, z których kary zostały połączone wyrokiem Sądu Okręgowego w B. III K 126/14, pkt V oraz III K 136/17.

W konsekwencji Sąd Okręgowy w B. rozpoznając niniejszą sprawę uznał, że z uwagi na treść art. 85 § 3 i 3a k.k. kary orzeczone wskazanymi wyrokami nie podlegały łączeniu z karami orzeczonymi w sprawach XV K 1252/13, III K 126/14 pkt III i V oraz III K 136/17. Zajmując takie stanowisko przyjął założenie, że art. 85 § 3 k.k. nie dotyczy tylko i wyłącznie efektywnego wykonywania kary, ale odnosi się do przypadków, gdy skazany z różnych względów w trakcie np. odbywania kary pozbawienia wolności nie przebywa w zakładzie karnym, a mimo to należy uznać, że kara jest wykonywana, czego klasycznym przykładem jest przerwa w odbywaniu kary. Na poparcie swojego stanowiska powołał dwa orzeczenia sądów powszechnych.

To błędne stanowisko zostało niezasadnie zaaprobowane przez Sąd odwoławczy, który, co trzeba przyznać, przeprowadził dużo bardziej pogłębioną

analizę treści art. 85 § 3 i 3a k.k. w relacji do art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. Wynikiem tej analizy była konstatacja, w myśl której terminy „wykonywanie” i „odbywanie” kary, jakie zostały użyte przez ustawodawcę są tożsame, skutkiem czego negatywna przesłanka orzeczenia kary łącznej, określona w art. 85 § 3 k.k. dotyczy zarówno sytuacji, kiedy skazany popełniając kolejne przestępstwo karę efektywnie odbywał, jak i sytuacji, kiedy wprawdzie rozpoczęto jej wykonywanie, jednak przestępstwo zostało popełnione w czasie, kiedy skazany kary nie odbywał, jednak jeszcze nie doszło jeszcze do jej wykonania.

Takie stanowisko jest jednak błędne, gdyż niezasadnie minimalizuje wyniki wykładni językowej, która winna mieć pierwszorzędne znaczenie przy analizie aktu prawnego, zwłaszcza z zakresu prawa karnego materialnego. Należy podkreślić, iż w rozważanym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażane było już kilkakrotnie, a Sąd Najwyższy rozstrzygając niniejszą sprawę stanowisko to podziela.

Należy przypomnieć, że sporne w niniejszej sprawie zagadnienie było przedmiotem postanowienia Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16, w którym wskazano, że wprawdzie odbywanie kary pozbawienia wolności nie jest nierozzerwalnie związane z pobytem skazanego w zakładzie karnym, jednak konstatacja ta dotyczyła sytuacji, kiedy skazany przebywał na wolności na skutek udzielonego mu zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego. Czasu tego nie odlicza się od okresu odbywania kary, a okres pobytu skazanego na wolności jest wówczas traktowany jako odbywanie kary. Ze względów systemowych Sąd Najwyższy uznał zatem we wskazanym judykacie, że za odbywanie kary należy uznać także przebywanie skazanego poza zakładem karnym, kiedy pobyt ten stanowi zarazem efektywne odbywanie kary. Poza uwagą w niniejszej sprawie pozostaje kwestia bezprawnego przebywania skazanego na wolności. Niewątpliwie jednak wynika z rozważań zawartych w tym postanowieniu, że Sąd Najwyższy uznał zmianę art. 85 § 3 k.k., jaka nastąpiła z dniem 15 kwietnia 2016 r. za zmianę merytoryczną, skutkiem której za przeszkodę w połączeniu kar można uznać popełnienie przestępstwa w czasie odbywania kary, a nie jedynie po rozpoczęciu jej wykonywania.

W uchwale z 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/17 Sąd Najwyższy stwierdził z kolei, że popełnienie 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. Wprawdzie uchwała ta odnosi się do kwestii popełnienia przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, niemniej w jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że zmiana art. 85 § 3 k.k., jaka nastąpiła z dniem 15 kwietnia 2016 r. nie może być uznana za zmianę jedynie redakcyjną, techniczną, doprecyzowującą brzmienie tego przepisu, jakie miał przed jej dokonaniem. Wskazał bowiem, że ustawowy zwrot „przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu”, jakim art. 85 § 3 k.k. posługiwał się w pierwotnym brzmieniu nadanym ustawą z 20 lutego 2015 r. (Dz. U. 2015, poz. 396), pozwalał na szeroką jego interpretację, obejmującą wszystkie sytuacje procesowe, w których nie doszło jeszcze do zakończenia wykonania kary. Nie ma jednak podstaw do takiej interpretacji rozważanego przepisu po zmianie ustawą z 11 marca 2016 r., gdyż nie można interpretować terminów „wykonywanie” kary i „odbywanie” kary, jako synonimiczne. Choć konkluzja Sądu Najwyższego wynika z analizy pojęć użytych w art. 85 § 3 k.k. w relacji zwłaszcza do regulacji zawartych w art. 77, 78 i 82 k.k., z pewnością w zakresie poglądu o niesynonimicznej wykładni terminów „wykonywanie” i „odbywanie” kary ma wymiar uniwersalny.

Należy odnotować, iż również w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (np. wyroki Sądu Najwyższego z: 10 kwietnia 2018 r., III KK 80/18, z 27 marca 2018 r., III KK 353/17) wyraźnie lub konkludentnie oraz w piśmiennictwie wskazano, że nowelizacja art. 85 § 3 k.k. z 12 marca 2016 r. nie ma charakteru technicznego, a merytoryczny, którego konsekwencją jest brak możliwości utożsamienia czasu odbywania kary pozbawienia wolności, z okresem po rozpoczęciu a przed zakończeniem wykonania tej kary (zob. D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017, s. 75 i n., M. Bielski, Zakres zastosowania negatywnej

przesłanki wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 i 3a k.k., Prok. i Pr. 2018, nr 11, s. 36 i n.)

Jednoznaczny wynik wykładni językowej prowadzi również do uznania odmiennej treści powołanych wyżej pojęć, jakimi posługuje się art. 85 § 3 k.k., na gruncie instytucji przerwy w karze. Nie ulega wątpliwości, że popełnienie przez sprawcę przestępstwa w czasie przerwy w karze ma miejsce po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary. Oczywiście jest więc, że na gruncie art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. stanowiłoby przeszkodę do połączenia kary, którą skazany rozpoczął odbywać z karą orzeczoną za przestępstwo popełnione w czasie przerwy w karze. Podkreślenia wymaga jednakże fakt, że czasu przerwy w karze pozbawienia wolności nie wlicza się skazanemu do okresu kary pozbawienia wolności, w związku z którą udzielono przerwy. Oczywiście jest więc, że w okresie przerwy skazany kary nie odbywa, zaś art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r., jako negatywną przesłankę połączenia kar przyjmował wyłącznie sytuację, gdy kara była odbywana w czasie popełnienia przestępstwa, a nie jedynie gdy skazany popełnił przestępstwo w okresie pomiędzy rozpoczęciem a zakończeniem wykonania kary.

Nie zmienia tego wykładnia systemowa, związana z różną terminologią, jaką posługuje się Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy. W art. 242 § 3 k.k. jest mowa o korzystaniu z przerwy w odbywaniu kary, co wskazuje w sposób niewątpliwy, że skazany w czasie przerwy kary nie odbywa. Regulacja zawarta w art. 153 § 1 k.k.w. wskazuje natomiast na udzielenie przerwy w wykonywaniu kary. Rzecz jednak w tym, że literalne brzmienie powołanych przepisów nie musi być postrzegane jako niespójność terminologiczna. Nie ulega wszak wątpliwości, że w czasie przerwy kara wobec skazanego nie jest efektywnie wykonywana, co uzasadnia posłużenie się zwrotem określonym w art. 153 § 1 k.k.w. Brzmienie tego przepisu nie prowadzi jednak z drugiej strony do wniosku, że przerwa w karze nie stanowi okresu pomiędzy rozpoczęciem, a zakończeniem wykonywania kary. Przepis ten opisuje bowiem inną kwestię, nie określając jedynie punktów czasowych rozpoczęcia i zakończenia wykonywania kary. W kontekście opisu przerwy w znaczeniu pozytywnym można zasadnie twierdzić, wykorzystując

wykładnię językową, że jest to przerwa zarówno w odbywaniu kary, jak i jej wykonywaniu. Należy zauważyć, że do udzielenia przerwy w karze może dojść wówczas, gdy skazany przebywa legalnie na wolności, zaś okres tego pobytu nie będzie uznany za okres faktycznego odbycia kary. Możliwe jest pozytywne rozpoznanie wniosku skazanego o przerwę w karze w sytuacji, kiedy np. postępowanie wykonawcze jest zawieszone w zakresie wykonania kary pozbawienia wolności, jednakże w czasie rozpoznania wniosku sąd orzekający dojdzie do przekonania, że wprawdzie przyczyny zawieszenia postępowania wykonawczego ustały, ale zaktualizowały się przyczyny udzielenia przerwy. Z tego choćby powodu uzasadniona jest konwencja ustawodawcy posłużenia się terminem przerwy w wykonywaniu kary w art. 153 § 1 k.k.w., gdyż w rozważanym wypadku to ten termin bardziej odpowiada określeniu pewnego zjawiska, co do którego zachodzi przerwa.

Pomiędzy treścią regulacji zawartych w art. 242 § 3 k.k. i art. 153 § 1 k.k.w. nie ma zatem rozdziwisku znaczeniowego właśnie ze względu na to, że przepisy te w sposób celowy, a zarazem odpowiedni używają różnych terminów w postaci „odbywania” i „wykonywania” kary, co nie oznacza jednak, że ich znaczenie jest tożsame.

Odmienna sytuacja występuje na gruncie art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu z okresu sprzed nowelizacji ustawą z 11 marca 2016 r. i po tej noweli. Należy zważyć, że pierwotnie przepis ten mówił o okresie po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary, choć nie posługiwał się terminem „okres”, ani „czas”. Jednak jeżeli rozważać fakt popełnienia przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary, to oczywiste jest, że może być mowa o pewnym interwale czasowym, oddzielonym tymi dwoma momentami. Z tego względu słusznie Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie I KZP 11/17 zwrócił uwagę do dość szerokiej możliwości, jakie związane są z interpretacją tego zwrotu, określającego właśnie pewien okres czasu, zaś w sprawie I KZP 12/16 zasadnie wskazał, że w przepisie tym chodzi o oznaczenie pewnego przedziału czasu, okresu „od-do”. Rozważanie tożsamości terminologicznej słów „wykonywanie” i „odbywanie”, jakimi ustawodawca posłużył się nowelizując Kodeks karny z dniem 15 kwietnia 2016 r. jest o tyle zabiegiem zbędnym, że z istoty rzeczy nie doprowadzi do oczekiwanych

skutków. O ile bowiem zwrot „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” oznacza określenie przedziału czasowego, to użycie zwrotu „kara odbywana” w treści art. 85 § 3 k.k. wskazuje na coś odmiennego. Zwrot ten określa bowiem pewien czas nie jako obszar technicznie wyznaczony jako początek i koniec, jak w początkowej części tego przepisu (i jego całości w brzmieniu z okresu od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.), ale jako pewien ciągły stan, który charakteryzuje się tym, że każdy jego dzień stanowi zarazem karę pozbawienia wolności.

Nawet zatem w sytuacji przyjęcia tożsamości terminologicznej zwrotów „wykonywanie kary” i „odbywanie kary”, co jest zabiegiem błędnym, nie można mówić o tożsamości znaczeń okresu nazwanego jako następujący po rozpoczęciu a przed zakończeniem wykonywania kary oraz okresu odbywania kary, gdyż znaczenie całych tych zwrotów jest inne. Językowe znaczenie pierwszego z nich polega wyłącznie na określeniu granic czasowych okresów, drugiego zaś na określeniu pewnego stanu, jaki istnieje w określonym czasie. W konsekwencji, na gruncie art. 85 § 3 k.k. można mówić o braku tożsamości znaczeń całych zwrotów, jakimi przepis ten posługuje się, a nie tylko o braku tożsamości słów „odbywanie” i „wykonywanie” kary, gdyż merytoryczna zmiana tego przepisu z dniem 15 kwietnia 2016 r. związana jest przede wszystkim ze zmianą określonego zwrotu na inny.

W rezultacie należy stwierdzić, że popełnienie przez skazanego przestępstwa w okresie przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, o której mowa w art. 153 § 1 k.k.w., następuje wprawdzie po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonania tej kary, jednak nie następuje w czasie, kiedy skazany karę tę odbywał. Okoliczność ta prowadzi do wniosku, że popełnienie przestępstwa w czasie przerwy w karze pozbawienia wolności nie stanowi negatywnej przesłanki połączenia kar, o której mowa w art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r. do 23 czerwca 2020 r.

Takie stanowisko wyrażono wprost w piśmiennictwie (zob. D. Kała, M. Klubińska, op. cit., s. 78-79, M. Bielski, op. cit., s. 64-65).

Z powyższego wynika, że rację ma skarżący, o ile podnosi, że utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny w (...) dopuścił się obrazy art. 572 k.p.k. oraz art. 85 § 3 i 3a k.k., która w oczywisty sposób miała wpływ na treść wydanego przez ten Sąd wyroku. Na skutek naruszenia wymienionych przepisów

nie zostały bowiem połączone węzłem kary łącznej kary jednostkowe, które skazany popełnił w czasie przerwy w karze, z pozostałymi karami, jakie podlegały połączeniu i co do których orzeczono karę łączną. Z tego względu zaskarżony wyrok należało uchylić.

Rozpoznając ponownie sprawę w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny w (...) rozpozna wniesione w sprawie apelacje, uwzględniając wyrażone powyżej zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego, związane z oceną negatywnej przesłanki kary łącznej, o której mowa w art. 85 § 3 i 3a k.k.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.