

Sygn. akt **II AKa 27/16**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Stankiewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski SO del. do SA Maciej Kawałko
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Christophera Świerka

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2016 r. sprawy

**K. P.**

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 18 grudnia 2015 r., sygn. akt II K 92/15

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę skazanego K. P. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. F. – Kancelaria Adwokacka w S. - kwotę 147,60 (sto czterdzieści siedem i 60/100) złotych, w tym 23 % podatku VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

Maciej Kawałko Stanisław Stankiewicz Andrzej Wiśniewski

Sygn. akt **II AKa 27/16**

## UZASADNIENIE

K. P. został skazany następującymi wyrokami:

I. Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 27 listopada 2013 r., w sprawie sygn. akt X K 927/13, za czyn z art.178a§1 k.k., popełniony w dniu 1 września 2013 r., na karę 12 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania w tym czasie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, orzeczono środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres roku, na poczet którego zaliczono okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 1 września 2013 r. do 27 listopada 2013 r.;

II. Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Policach z dnia 7 sierpnia 2014 r., w sprawie sygn. akt VII K 35/14, za czyn z art.178a§1 k.k., popełniony w nocy 16 listopada 2013 r. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art.69§1 i 2 k.k. oraz art.70§1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 3 lat próby, oddając skazanego, na podstawie art.73§1 k.k., w okresie próby pod dozór kuratora, orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 3 lat, wymierzono karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 zł, zobowiązano skazanego do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu, przy czym postanowieniem z dnia 29 września 2015 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności;

III. Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 9 października 2014 r., w sprawie sygn. akt II K 212/14, za czyny z art.178a§1 i 4 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k., popełnione w dniu 23 lutego 2014 r. i w dniu 16 kwietnia 2014 r., na karę roku pozbawienia wolności, orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat oraz za czyn z art. 244 k.k., popełniony w dniu 13 marca 2014 r., na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art.91§2 k.k. i art. 86§1 k.k. połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzono karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art.62 k.k. ustalono, iż orzeczoną karę łączną skazany powinien winien odbywać w systemie terapeutycznym;

IV. zaocznym Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 18 grudnia 2014 r., w sprawie sygn. akt II K 472/14, za czyn z art. 244 k.k., popełniony w dniu 18 lipca 2014 r., na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

V. Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 4 marca 2015 r., w sprawie sygn. akt II K 93/14, za czyn z art. 258§1 k.k., popełniony w październiku 2012 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art.13§1 k.k. w zw. z art.278§1 k.k. i art.278§1 k.k. w zw. z art.12 k.k. w zw. z art.294 § 1 k.k. w zw. z art.65§1 k.k. popełniony w okresie od 25 października 2012 r. do 28 października 2012 r. na karę roku i miesiąca pozbawienia wolności, wymierzono karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 40 zł każda, za czyn z art.63 ust.3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii popełniony w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 23 stycznia 2013 r. na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. połączono jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 23 stycznia 2013 r. do dnia 10 lipca 2013 r.;

VI. Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 30 marca 2015 r., w sprawie sygn. akt II K 707/14, za czyny z art.244 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k., popełnione w dniu 14 października 2014 r. i 1 listopada 2014 r., na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

VII. Sądu Rejonowego w Świnoujściu z dnia 11 sierpnia 2015 r., w sprawie sygn. akt II K 547/14, za czyn z art. 270§3 k.k., popełniony w dniu 15 września 2014r., na karę 2 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

Sąd Okręgowy w Koszalinie w wyroku łącznym z dnia 18 grudnia 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt II K 92/15:

1. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. i art. 87 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art.19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, połączył wobec skazanego K. P. jednostkową karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 27 listopada 2013 r. w sprawie sygn. akt X K 927/13 i jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Policach z dnia 7 sierpnia 2014 r. sygn. akt VII K 35/14 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 4 marca 2015 r. w sprawie sygn. akt II K 93/14 i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

2. na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k., art. 87 k.k. i art. 91§2 k.k. w brzmieniu sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 19

ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, połączył wobec skazanego K. P. jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 9 października 2014 r. w sprawie sygn. akt II K 212/14 i zaocznym wyrokiem Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 18 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 472/14 oraz karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Świnoujściu z dnia 11 sierpnia 2015 r. w sprawie sygn. akt II K 547/14 i wymierzył mu karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

3. początek wykonywania kar łącznych ustalił na dzień ich faktycznego odbywania,

4. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w punkcie pierwszym kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 23 stycznia 2013 r. do dnia 10 lipca 2013 r.,

5. pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w połączonych wyrokach pozostawił do odrębnego wykonania,

6) na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie co do kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 30 marca 2015 r. sygn. akt II K 707/14.

W wyroku orzeczono także o kosztach za obronę z urzędu oraz zwolnieniu skazanego od kosztów sądowych.

Apelację od orzeczenia wywiódł obrońca K. P., który zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił:

„I. obrazę przepisów prawa materialnego tj.;

a) art. 85§2 k.k., przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż kara ograniczenia wolności, która nie może być wykonywana z powodu odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności, nie jest karą podlegającą wykonaniu w rozumieniu tego przepisu, podczas gdy interpretacja zawartego w nim pojęcia „kara podlegająca wykonaniu” prowadzi do wniosku, że taką karą (podlegającą wykonaniu) jest każda kara prawomocnie orzeczona, jako kara bezwzględna (bez warunkowego zawieszenia wykonania) oraz prawomocnie orzeczona kara z warunkowym zawieszeniem wykonania po uprawomocnieniu się postanowienia o zarządzeniu jej wykonania, które w chwili wyrokowania w przedmiocie kary łącznej nie zostały w całości wykonane albo darowane, ani też nie nastąpiło przedawnienie ich wykonania, bądź uznanie ich za wykonane,

b) art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.poz.396) poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu wyrażające się w oparciu zawartych w skarżonym wyroku rozstrzygnięć w przedmiocie kar łącznych na przepisach rozdziału IX kodeksu karnego w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., w sytuacji gdy w sprawie zachodziła potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 1 lipca 2015 r., ponadto z ostrożności procesowej zarzucił:

II. rażąco niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec skazanego w pkt. 1 skarżonego wyroku wyrażającą się w wymierzeniu skazanemu zbyt surowej kary 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji gdy przesłanki przedmiotowe i podmiotowe wymiaru kary łącznej przemawiały za orzeczeniem wobec skazanego tej kary przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji kar jednostkowych, tj. kary łącznej roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, a kara ta byłaby wystarczająca do spełnienia stawianych jej celów.”

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i:

„1) połączenie podlegających wykonaniu kar orzeczonych wobec skazanego K. P. wyrokami: Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt X K 927/13, Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w Policach z dnia 7 sierpnia 2014 r., sygn. akt VII K 35/14, Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. akt II K 472/14, Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt II K 93/14, Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt II K 707/14 oraz Sądu Rejonowego w Świnoujściu z dnia 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K 547/14, i wymierzenie mu kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji kar,

2) umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, tj. co do kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt II K 212/14, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, bądź jego zmianę poprzez obniżenie wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec skazanego w pkt. 1 do roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.”

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy skazanego okazała się generalnie zasadna i dlatego doprowadziła do uchylenia zaskarżonego orzeczenia oraz przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W realiach przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy nie dokonał rzetelnej analizy wszystkich istotnych kwestii związanych z wydaniem wyroku łącznego, albowiem prawidłowo stosując przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz.U.2015.396), niewłaściwie zinterpretował art. 85 § 2 k.k. i niezasadnie uznał, że treść tego przepisu, a in concreto sformułowanie „podlegające wykonaniu” - nie pozwala na orzeczenia wobec skazanego kary łącznej w ramach wyroku łącznego. Zatem błędna wykładnia w/w unormowania, stanowiła obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.).

Na wstępie trzeba przypomnieć, że z dniem 1 lipca 2015 r. przepis art. 85 k.k. uległ znacznym przekształceniom. Zgodnie z treścią art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz.U.2015.396), znowelizowanych przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego dotyczących zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie w/w ustawy, chyba, że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie tej ustawy. Unormowanie to wyklucza zatem zastosowanie art. 4 § 1 k.k. i nakazuje orzekać według przepisów obowiązujących poprzednio, ale nawet wówczas, w dalszej perspektywie, sąd orzekający nie powinien stracić z pola widzenia przepisu redukcyjnego, określonego w art. 4 § 2 k.k. (vide postanowienie SN z dnia 13 listopada 2015 r., III KK 393/15, Lex nr 1844089). Warto jednak podkreślić, że tylko wtedy, gdy wszystkie kary podlegające łączeniu zostały orzeczone prawomocnie przed 1 lipca 2015 r., podstawą orzekania w wyroku łącznym kary łącznej będą faktycznie wyłącznie przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. i tylko wówczas nie będzie możliwości orzeczenia tej kary na podstawie nowych przepisów, choćby w efekcie mogło to prowadzić do korzystniejszego dla skazanego rozstrzygnięcia. Natomiast oczywiście odmiennie rzecz się przedstawia w takiej sytuacji procesowej, jaka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, gdy zachodzi potrzeba rozważenia orzeczenia kary łącznej, gdy większość kar została prawomocnie orzeczona przed dniem wejścia w życie w/w ustawy nowelizującej (1 lipca 2015 r.), ale i doszło także do prawomocnego skazania po tej dacie. Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że K. P. został skazany także po dniu wejścia w życie cytowanej wyżej ustawy – wyrokiem Sądu Rejonowego w Świnoujściu z dnia 11 sierpnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 547/14, za czyn z art. 270 § 1 k.k., popełniony 15 września 2014 r., na karę 2 miesięcy ograniczenia wolności. Sąd a quo też dostrzegł, że w takiej sytuacji odpowiedzi na pytanie, na podstawie jakiego stanu prawnego orzekać: nowego czy poprzedniego, należy poszukiwać właśnie na gruncie regulacji art. 4 § 1 k.k. Na marginesie warto zauważyć, że nieuprawnione jest doszukiwanie się w końcowym fragmencie przepisu art. 19 ust. 1 nowelizacji lutowej nakazu stosowania ustawy nowej. Funkcją tego sformułowania jest jedynie doprecyzowanie (zawężenie) zakresu, w jakim wyłączone jest stosowanie ustawy nowej do kar prawomocnie orzeczonych przed jej wejściem w życie, o czym była mowa powyżej.

Autor apelacji trafnie jednak podniósł, że w realiach przedmiotowej sprawy, nie sposób zaaprobować zapatrywania Sądu Okręgowego, że orzeczona wyrokiem SR w Świnoujściu z dnia 11 sierpnia 2015 r. (II K 547/14) - „kara jednak nie może być połączona na nowych zasadach albowiem nie spełnia wymogu art. 85 § 2 k.k. w obecnie obowiązującym brzmieniu albowiem podstawą wymierzenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu kary” ( vide apelacja i str. (...)uzasadnienia SO). Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że przyjęte w noweli lutowej rozwiązania spowodowały, że w nowym brzmieniu art. 85 § 1 k.k. nie zamieszczono już po zwrocie „jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw” sformułowania „zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw”. Można by rzec, że znowelizowane przepisy (nowy art. 85 § 1 k.k.) przesłankę orzekania kary łącznej, odnoszącą się do zbiegających się przestępstw ujmują liberalnie i szeroko. De lege lata

nie stanowi już zatem przeszkody do połączenia węzłem kary łącznej zdalnych do tego kar (obecnie również kar łącznych) okoliczność, że niektóre z przestępstw, za które je orzeczono, sprawca popełnił już po tym, jak zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z pozostałych przestępstw. Tak jak dotychczas jednym z warunków orzeczenia kary łącznej jest to, aby rozpatrywane kary „wymierzono” za poszczególne zbiegające się przestępstwa i były to „kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu”. Terminy „kary tego samego rodzaju” oraz „inne (kary) podlegające łączeniu” należy w obrębie nowego art. 85 § 1 k.k. wyklądać tak samo, jak na gruncie dotychczasowego art. 85 k.k., stąd zmiany wprowadzone do przepisów rozdziału IX przez nowelę dnia 20 lutego 2015 r. nie wymuszają i nie uzasadniają innego podejścia interpretacyjnego ( vide J. Majewski: Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015, Lex 2015). Wprawdzie ustawodawca zrezygnował z przesłanki wymiaru kary łącznej w postaci warunku nieprzedzielenia pozostających w zbiegu dwóch lub więcej przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę, chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich, ale w znowelizowanym art. 85 § 2 k.k. wprowadził nowy warunek wymiaru kary łącznej ujęty w sformułowaniu „podlegające wykonaniu”. Przy czym owa negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej, określona w w/w przepisie, wyłączająca możliwość wymiaru kary łącznej na podstawie kar jednostkowych lub kar łącznych już „nie podlegających wykonaniu” odnosi się wyłącznie do trybu wymiaru kary łącznej w procedowaniu o wydanie wyroku łącznego. Jednocześnie warto zauważyć, że w wyniku nowelizacji z 2015 r. i zmiany treści unormowania art. 85 § 2 k.k. oraz skreślenia przepisu art. 92 k.k., stracił aktualność pogląd, że wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym następuje bez względu na to, czy i w jakim zakresie poszczególne kary zostały już wykonane ( vide uchwała SN [7] z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 11/06, OSNKW 2006, z.7-8, poz. 64). Obecnie warunkiem wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym jest zatem konieczność wykonania kary w całości lub w części. Odpowiedni przepis (§ 2 art. 85 k.k.) wymaga, aby kary te albo orzeczona z części z nich kara łączną lub kary łączne podlegały wykonaniu, przy czym sformułowanie kara „podlegająca wykonaniu” to kara, która ma zostać, a nie została jeszcze wykonana. Z kolei słowa „w całości lub w części” zawarte w nowym art. 85 § 2 k.k. podkreślają, że nie wymaga się, by orzeczone kary podlegały wykonaniu w całości i wystarczy, jeżeli podlegają wykonaniu w części ( vide J. Majewski: ibidem). Z kolei jak wskazuje P. Kardas ( vide P. Kardas: Kara łączna i ciąg przestępstw [w:] W. Wróbel [red.]: Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 490) z uwagi na „kroczący” charakter instytucji kary łącznej, dla wymiaru kary w tym trybie konieczne było wprowadzenie elementów ograniczających zakres jej stosowania. Jednym z nich jest właśnie omawiany warunek, by kary stanowiące podstawę wymiaru kary łącznej podlegały wykonaniu, tj. z perspektywy negatywnej: by nie zostały w całości wykonane lub z innych powodów nie podlegały wykonaniu ( vide P. Kardas: ibidem, s. 490 in fine) . Na marginesie należy także przypomnieć, że ustawodawca w art. 85 § 3 k.k. określił także dodatkową, negatywną przesłankę wymiaru kary łącznej, jednakże aktualizuje się ona dopiero wówczas, gdy sąd meriti najpierw rzetelnie poczyni odpowiednie ustalenia, że w danej sprawie in concreto spełnione są, w odniesieniu do dwóch lub więcej przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę, warunki przewidziane w art. 85 § 1 i 2 k.k.

Oczywiście regulacje wprowadzone ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., nie są zupełnie klarowne, powodują niewątpliwie poważne trudności w procesie interpretacji i dlatego wymagają zastosowania adekwatnej wykładni. Zgodnie z dominującą obecnie w teorii prawa koncepcją derywacyjną wykładni prawa, poszczególne elementy normy prawnej mogą znajdować się w różnych miejscach tekstu prawnego, dlatego w procesie rekonstrukcji tej normy błędem jest zatrzymanie się na etapie wykładni językowej wobec uznania, że daje ona jednoznaczny wynik. Kwestia zakończenia procesu wykładni w relacji do stosowanych typów reguł interpretacyjnych, co związane jest z odpowiedzią na pytanie, czy uzyskanie jednoznaczności na którymś z etapów wykładni przesądza o zakończeniu tego procesu. W tym względzie koncepcją derywacyjną z jednej strony uwzględnia koncepcję tradycyjną, w której dobitnie akcentuje się konieczność przebrnięcia przez wszystkie typy reguł interpretacyjnych, z drugiej zaś strony odwołuje się do takiej właśnie wykładni przejawiającej się w orzecznictwie Sadu Najwyższego. Stanowisko to prowadzi do odrzucenia postawy wyrażonej w premii – interpretatio cessat in claris (vide uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego [7] z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 17/15, str. 15; M. Zieliński: Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, rok LXVIII, 2006, z. 3, str.93-101). Jedną ze szczególnie istotnych cech derywacyjnych jest swoiste rozczłonkowanie norm prawnych w tekstach prawnych. Chodzi o to mianowicie, że po pierwsze - poszczególne elementy syntaktyczne normy (adresat, okoliczność, nakaz/zakaz, zachowanie się) mogą znajdować się w różnych miejscach tekstu prawnego - co nazywane jest rozczłonkowaniem syntaktycznym, a po

drugie - treść normy może być wysłowiona nie w jednym przepisie, lecz w kilku przepisach, z których jeden (centralny) zawiera treść podstawową, a pozostałe (modyfikujące) zmieniają tę treść na różne sposoby. Cechy te (a zwłaszcza rozczłonkowanie treściowe) są najbardziej derywacyjnymi ze wszystkich cech tekstu prawnego. To one obie łącznie decydują o potrzebie wyróżniania w procesie wykładni fazy rekonstrukcyjnej, wymagającej rzeczywistego przekładu wyrażen dotychczas postrzeganych jako opisowe na wyrażenia o kształcie wprost normatywnym" (vide uzasadnienie postanowienia SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 17/15; M. Zieliński: ibidem). Jeśli zatem ustawodawca, stosując technikę rozczłonkowania syntaktycznego normy w przepisach prawnych, rozdziela nierzadko te elementy, umieszczając je w odrębnych przepisach, to zadaniem interpretatora tekstu prawnego jest uzyskanie zupełnych norm prawnych.

Mając na uwadze powyższe uwarunkowania, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zestawienie art. 85 § 2 k.k. oraz art. 568a § 1 k.p.k. i art. 569 § 1 k.p.k. wskazuje, że - w odniesieniu do procedowania w kwestii wydania wyroku łącznego - ustawodawca nie posługuje się zwrotem „kara podlegająca wykonaniu”, lecz pojęciem prawomocności. Stąd sformułowanie „podlegające wykonaniu”, na gruncie art. 85 § 2 k.k., nie jest tożsame (nie jest synonimem) ustawowego pojęcia „wykonalności” orzeczenia, w rozumieniu Kodeksu karnego wykonawczego (vide P. Kardas, ibidem s. 492-493). Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że podstawową przesłanką pozytywną, warunkującą możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania wykonawczego jest wykonalność orzeczenia (art. 9 k.k.w.). Jeżeli więc orzeczenie nie stało się jeszcze wykonalne lub utraciło walor wykonalności wszczęte uprzednio postępowanie wykonawcze podlega obligatoryjnemu umorzeniu na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. (vide K. Postulski: Komentarz do art. 15 Kodeksu karnego wykonawczego, Lex 2015). Zatem sformułowanie kary „podlegające wykonaniu” należy interpretować jako odnoszące się do tych dolegliwości, które mają zostać, a nie zostały jeszcze wykonane, są to in concreto - te kary w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania. Aktualnie w literaturze wskazuje się, że w świetle art. 85 § 2 k.k., kara nie podlega wykonaniu wtedy, gdy: 1) skazany faktycznie odbył ją w całości; 2) w świetle przepisów należy uważać ją za wykonaną w całości (art. 82 § 1 k.k., art. 202b § 3 k.k.w.); 3) wykonanie jej uległo przedawnieniu (art. 103 § 1 k.k.); 4) została w całości albo w pozostałej jeszcze do odbycia części darowana w ramach aktu łaski; 5) skazany został zwolniony z reszty kary ograniczenia wolności, uznając ją za wykonaną (art. 83 k.k.); 6) skazany został warunkowo zwolniony z reszty pozbawienia wolności (art. 77 § 1 k.k., art. 155 § 1 k.k.w., art. 202a § 2 k.k.w. zd. drugie), chyba, że warunkowe zwolnienie następnie odwołano kary ograniczenia wolności i uznano ją za wykonaną (vide J. Majewski, ibidem). W konsekwencji, w świetle przepisu art. 85 § 2 k.k., nie może stanowić podstawy wymiaru kary łącznej jedynie ta kara, która w dacie procedowania o wydanie wyroku łącznego nie podlega już wykonaniu albowiem została już w całości wykonana, względnie też wykonanie jej nie jest już możliwe.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie wykładnia powyższego unormowania, dokonana przez Sąd Okręgowy, sprowadzała się de facto do utożsamienia kary ograniczenia wolności „podlegającej wykonaniu” z karą aktualnie wykonywaną, co jest sprzeczne z samą ideą kary łącznej, gdyż w efekcie takie procedowanie ograniczałoby zastosowanie tej instytucji jedynie do incydentalnych przypadków. Trafnie zatem apelujący obrońca podniósł, że owe kryteria kary „podlegającej wykonaniu”, spełnia także kara ograniczenia wolności, orzeczona wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w Świnoujściu z dnia 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K 547/14, mimo że skazany aktualnie odbywa inną karę pozbawienia wolności. Konstatacji tej w niczym też nie zmienia przywołana przez Sąd Okręgowy okoliczność, że w w/w sprawie „procedowany jest wniosek o zawieszenie postępowania wykonawczego”, z uwagi na odbywanie przez skazanego kar izolacyjnych (na str. (...) uzasadnienia). W odniesieniu do powyższego argumentu należy zauważyć, że: po pierwsze – kodeks wymienia tylko dwie przyczyny zawieszenia postępowania wykonawczego: niemożność ujęcia skazanego oraz niemożność wykonania kary z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby i chociaż jest to sformułowanie przykładowe, to treść art. 15 § 2 k.k.w. pozwala na przyjęcie, że podstawą zawieszenia postępowania wykonawczego mogą być tylko przeszkody faktyczne uniemożliwiające prowadzenie postępowania, a nie przeszkody procesowe (vide K. Postulski, ibidem); po drugie – właściwy do wydania takiej decyzji procesowej (w postępowaniu wykonawczym) jest sąd określony w art. 3 § 1 k.k.w., nie zaś sąd orzekający w przedmiocie wydania wyroku łącznego, a jak się wydaje, nie została ona jeszcze przez sąd właściwy podjęta; wreszcie po trzecie - zawieszenie postępowania jest dla regulacji przewidzianej w art.

85 § 2 k.k. obojętne, skoro wykonanie kary objętej takim postępowaniem nadal pozostaje nieuchronne. Zawieszenia postępowania wykonawczego powoduje wprawdzie wstrzymanie tego postępowania, to jednak nie niweczy go, gdyż usunięcie przeszkody przecież zobowiązuje sąd do natychmiastowego podjęcia postępowania (vide uchwała SN z dnia 19 kwietnia 2000 r., I KZP 8/00, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 43), a zatem następuje jedynie przesunięcie w czasie momentu wykonania kary. Na marginesie warto też przypomnieć, że wykładnia zwrotu „nie można wykonać kary” (art. 103 § 1 k.k.) prowadzi do wniosku, że chodzi w nim o sytuację, gdy kara nie jest wykonywana (por. uchwała SN z dnia 18 lipca 1996 r., I KZP 11/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 53; uchwała SN z dnia 25 marca 2003 r., I KZP 4/03, OSNKW 2003, z. 3-4, poz. 27). Zwrot „nie można wykonać kary” określa zatem górną granicę, tj. zakończenie wykonania kary, a nie rozpoczęcie jej wykonywania (vide K. Postulski, *ibidem*).

Reasumując, w przekonaniu instancji ad quem, apelacja obrońcy skazanego – co do zasady – była trafna, albowiem błędna wykładnia przepisu art. 85 § 2 k.k. i niewłaściwa ocena aktualnej sytuacji procesowej skazanego (tj., iż nie podlega wykonaniu kara 2 miesięcy ograniczenia wolności, orzeczona wyrokiem w sprawie II K 547/14), implikowało tym, że Sąd Okręgowy nie rozważył innej, korzystniejszej dla skazanego możliwości ukształtowania kary łącznej, w ramach wyroku łącznego, tj. obejmującej także w/w skazanie jednostkowe. Doszło zatem do obrazy prawa materialnego, zaś w tym wypadku racjonalny ustawodawca nie wprowadza wymogu, aby uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż wychodzi z założenia, że naruszenie tego prawa zawsze powoduje wydanie błędnego orzeczenia, a więc zawsze ma wpływ na jego treść. Stąd konsekwencją owej nieprawidłowej wykładni przepisu prawa materialnego (art. 85 § 2 k.k.), w zakresie negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej, w ramach wyroku łącznego, było uchylenie zaskarżonego wyroku i wydanie adekwatnego rozstrzygnięcia następczego.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę skazanego K. P., winien dokonać rzetelnego zbadania i analizy wszystkich istotnych kwestii związanych z wydaniem wyroku łącznego, a przede wszystkim gruntownie przeanalizować sytuację procesową skazanego (także w świetle art. 4 § 1 k.k.). Naturalnie Sąd ten będzie miał na uwadze zarówno powyższe uwagi, stanowisko apelującego, a także możliwe (w perspektywie) kolejne zmiany stosownych regulacji normatywnych, zaś należyty rozsądek w toku procedowania, winien pozwolić na wydanie, wolnego od wad, merytorycznego orzeczenia.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu za postępowanie przed sądem drugiej instancji, rozstrzygnięto zgodnie z treścią art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U.2015.615 j.t. ze zm.) oraz § 17 ust. 3 pkt 5 w zw. z § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U.2015.1801).

Z uwagi na powyższe względy, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Maciej Kawalko Stanisław Stankiewicz Andrzej Wiśniewski