

Sygn. akt. IV Ka 1361/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Joanna Żelazny

Sędziowie SSO Dorota Nowińska

SSO Aleksander Ostrowski (spr.)

Protokolant Justyna Gdula

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Tomasza Fedyka

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2017 r.

sprawy K. B. (poprzednio K.), s. Z. i K. z domu K., urodzonego w dniu (...) w P.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej

z dnia 15 września 2016 roku sygn. akt II K 1156/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Fabrycznej do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej wyrokiem z dnia **15 września 2016 r., sygn. akt II K 1156/15, po ustaleniu, że R. K. został skazany prawomocnymi wyrokami:**

1. wyrokiem Sądu Rejonowego w Nowej Soli z dnia 24 marca 2005 r. sygn. akt II K 94/05 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełnione w nocy z 23 na 24 listopada 1999 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. z art. 91 § 1 k.k. popełniony w nocy z 11 na 12 grudnia 1999 r. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w nocy 23 października 1999 r. na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w nocy 23 października 1999 r. na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 289 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełniony w nocy 23 października 1999 r. na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, które to kary połączono i wymierzono karę łączną 3 (trzech) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, którą następnie zmieniono wyrokiem Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 25 listopada 2005 r. w sprawie o sygn. akt VII Ka 826/05 w ten sposób, że obniżono karę łączną pozbawienia wolności do lat 3 (trzech); którą to karę łączną rozwiązano wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Wołowie II Wydział Karny sygn. akt II K 113/06;

2. wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 20 maja 1998 r. w sprawie o sygn. akt II K 75/98 za:

- przestępstwo z art. 18 § 1 d.k.k. w związku z art. 210 § 1 d.k.k. i art. 60 § 1 d.k.k. popełnione w nocy z 20 na 21 września 1997 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawiania wolności,
- przestępstwo z art. 18 § 1 d.k.k. w związku z art. 208 d.k.k. i art. 208 d.k.k. w związku z art. 60 § 2 k.k. i art. 10 § 2 d.k.k. oraz art. 58 d.k.k. popełnione w nocy z 20 na 21 września 1997 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawiania wolności,

które to kary połączono i wymierzono karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, zmienionym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Szczecinie z dnia 21.08.1998 r. w zakresie kwalifikacji prawnej czynu II, w pozostałej części utrzymano w mocy zaskarżony wyrok;

3. wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 16 marca 1998 r. w sprawie o sygn. akt XIV K 98/98 za przestępstwo z art. 186 § 1 d.k.k. popełnione w okresie od lutego 1996 r. do czerwca 1997 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 (czterech) lat próby, którą następnie zarządzono do wykonania postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 26 października 2001 r.,

które to wyroki opisane w pkt II, III weszły w skład wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Wołowie II Wydział Karny sygn. akt II K 113/06 i wymierzono w pkt II części dyspozytywnej wyroku łącznego karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

4. wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 31 października 2000 r. w sprawie o sygn. akt XIV K 740/98 za przestępstwo:

- z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. popełnione w nocy z 11 na 12 grudnia 1997 r. i w nocy z 15 na 16 grudnia 1997 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł, oraz

- za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. popełnione w dniu 20 grudnia 1997 r. na karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, które to kary połączono i wymierzono karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczono okres zatrzymania od 20.12.1997 r. do 21.12.1997 r.;

5. wyrokiem Sądu Rejonowego w Goleniowie z dnia 19 lipca 2000 r. w sprawie o sygn. akt II K 720/99 za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 18 listopada 1996 r. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10,00 (dziesięć) złotych, wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13.02.2001 r. sygn. akt IV Ka 1231/00 utrzymano w mocy zaskarżony wyrok;

6. wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 18 października 2000 r. w sprawie o sygn. XIV K 301/00 za:

- przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 30 września 1999 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10,00 (dziesięć) złotych,

- przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w dniu 30 września 1999 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych,

- za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. popełnione w październiku 1999 r. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

które to kary połączono i wymierzono karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w rozmiarze 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych,

7. wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 22 maja 2000 r. w sprawie o sygn. akt XIV K 302/00 za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. w zw. za art. 64 § 1 k.k. popełnione w nocy z 9 na 10 maja 1999 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13.11.2000 r. sygn. akt IV Ka 1334/00 utrzymano w mocy zaskarżony wyrok;

8. wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 24 listopada 2000 r. w sprawie o sygn. akt V K 1273/00 za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. popełnione w dniu 3 maja 1999 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, z zaliczeniem na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania od dnia 3 maja 1999 r. do dnia 4 maja 1999 r., wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13.04.2001 r. sygn. akt IV Ka 353/01 utrzymano w mocy zaskarżony wyrok;

9. wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 6 lipca 2001 r. w sprawie o sygn. akt II K 107/01 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. popełnione w nocy z 28 na 29 listopada 1999 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, orzeczono obowiązek naprawienia szkody;

10. wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 6 kwietnia 2001 r. w sprawie o sygn. akt II K 117/01 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. popełnione w okresie od 3 listopada 1999 r. do 16 listopada 1999 r. na karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

11. wyrokiem Sądu Rejonowego w Zielonej Górze z dnia 28 października 2002 r. w sprawie o sygn. akt II K 1507/01 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k. popełnione w nocy z 24 na 25 października 1999 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

12. wyrokiem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 15 kwietnia 2002 r. w sprawie o sygn. akt V K 1790/01 za:

- przestępstwo z art. 235 k.k. popełnione w dniu 3 maja 1999 r. na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- przestępstwo z art. 233 § 1 k.k. popełnione w dniu 2 lutego 2000 r. na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

które to kary połączono i wymierzono karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

13. wyrokiem Sądu Rejonowego w Wołowie z dnia 31 października 2005 r. sygn. akt II K 132/05 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnione w nocy z 18 na 19 października 1999 r. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

które to wyroki opisane w pkt 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 i 13 weszły w skład wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Wołowie II Wydział Karny sygn. akt II K 113/06 i wymierzono w pkt III części dyspozytywnej wyroku łącznego karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 150 stawek dziennych w kwocie po 10 zł każda;

14. wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 20 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt II K 625/14 za przestępstwo z art. 276 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w okresie od 2011 r. do 1 lipca 2014 r. na karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

15. wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 1 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt IV K 1158/14 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k. popełnione od 24 stycznia 1999 r. do 2 kwietnia 1999 r. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 04.12.2015 r. sygn. akt IV Ka 998/15 utrzymano w mocy zaskarżony wyrok;

16. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 22 czerwca 2015 r. sygn. akt II K 404/15 za przestępstwo z art. 242 § 2 k.k. popełnione w dniu 8 maja 2011 r. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

I. rozwiązał karę łączną orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. w. z dnia 4 września 2007 r. w sprawie sygn. akt II K 113/06 w pkt III części dyspozytywnej tegoż wyroku łącznego;

II. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 569 § 1 k.p.k. połączył skazanemu K. B. kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w punktach 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 i 15 części wstępnej wyroku i wymierza mu karę łączną 13 (trzynastu) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych w kwocie po 10 (dziesięć) zł każda;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 569 § 1 k.p.k. połączył skazanemu K. B. kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi w punktach 14 i 16 części wstępnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 577 k.p.k. w zw. z art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt II wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okres zatrzymania od 20.12.1997 r. do 21.12.1997 r. i od dnia 03.05.1999 r. do dnia 04.05.1999 r. oraz okresy kar pozbawienia wolności dotychczas odbytych na podstawie wyroków podlegających połączeniu oraz ewentualne inne okresy podlegające zaliczeniu na poczet tych kar;

V. na podstawie art. 577 k.p.k. w zw. z art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w wyroku w pkt III kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okresy kar pozbawienia wolności dotychczas odbytych na podstawie wyroków podlegających połączeniu oraz ewentualne inne okresy podlegające zaliczeniu na poczet tych kar;

VI. pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach podlegających połączeniu pozostawił do odrębnego wykonania;

VII. zwolnił skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrok zaskarżył w całości obrońca skazanego zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy -Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 396) (ew. w zw. z art. 4 k.k.) poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu przez Sąd, że o możliwości zastosowania przy wydawaniu wyroku łącznego znowelizowanych przepisów Rozdziału IX k.k. w brzmieniu obowiązującym po 30 czerwca 2015 r. decyduje data wydania wyroku skazującego na karę podlegającą łączeniu z karami prawomocnie orzeczonymi przed dniem 1 lipca 2015 r. w sytuacji, gdy zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej k.k. o możliwości zastosowania przepisów Rozdziału IX k.k. w brzmieniu obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 r. decyduje data prawomocności wyroku skazującego na karę podlegającą łączeniu z karami prawomocnie orzeczonymi przed dniem 1 lipca 2015 r.;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, albowiem prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia jej orzeczenie w niższej wysokości.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez połączenie kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie III części dyspozytywnej wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Wołowie z dnia 4 września 2007 r., w sprawie o sygn. akt II K 113/06, z karą 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 1 kwietnia 2015 r., w sprawie o sygn. akt IV K 1158/14, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2015 r., w sprawie o sygn. akt IV Ka 998/15 oraz z karami 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 20 listopada 2014 r., w sprawie o sygn. akt II K 625/14 i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z dnia 22.06.2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 404/15, a także - stosownie do żądania skazanego - z karą łączną 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie II wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Wołowie z dnia 4 września 2007 r., w sprawie o sygn. akt II K 113/06, i wymierzenie skazanemu kary łącznej - z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji -10 lat pozbawienia wolności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy skazanego okazała się zasadna i dlatego doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W przekonaniu Sądu Odwoławczego, Sąd meriti nie dokonał rzetelnego zbadania oraz analizy istotnych kwestii związanych z wydaniem wyroku łącznego w realiach przedmiotowej sprawy.

Na wstępie należy zauważyć, że błędna była konstatacja Sądu meriti, iż skoro wyroki podlegające łączeniu zapadły pod rządami poprzedniej ustawy, to należało orzekać w oparciu o przepisy obowiązujące uprzednio. Jakkolwiek Sąd Rejonowy dostrzegł, iż doszło do zmiany zasad łączenia kar przy wydawaniu wyroku łącznego, to jednak dokonał wadliwej wykładni stosownych przepisów.

Rzeczywiście z dniem 1 lipca 2015 r. przepis art. 85 k.k. uległ znacznym przekształceniom. O ile do dnia 30 czerwca 2015 r. orzeczenie kary łącznej było możliwe, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, to w wyniku nowelizacji z art. 85 k.k. wyeliminowano przesłankę „pierwszego wyroku” jako granicę zbiegu przestępstw. W konsekwencji podstawą orzeczenia kary łącznej stało się popełnienie przez tego samego sprawcę co najmniej dwóch przestępstw kiedykolwiek, niezależnie od czasu orzeczenia kar podlegających łączeniu, z zastrzeżeniem wynikającym z art. 85 § 2 i § 3 k.k., o czym niżej.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań w sprawie jest natomiast 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). Zgodnie z jego brzmieniem, przepisów rozdziału IX ustawy - Kodeks karny, t.j. odnośnie zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, a więc 1 lipca 2015 r., chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie tej ustawy. Innymi słowy, w sytuacji, gdy postępowaniem o wydanie wyroku łącznego objęte są skazania, które uprawomocniły się przed 1 lipca 2015 r. do orzeczenia kary łącznej stosuje się reguły wynikające z art. 85 k.k. i następne w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. Wówczas nie będzie możliwości orzeczenia tej kary na podstawie nowych przepisów, choćby w efekcie mogło to prowadzić do korzystniejszego dla skazanego rozstrzygnięcia. Gdy zachodzi zaś potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 1 lipca 2015 r., zastosowanie mają przepisy wspomnianego rozdziału IX w nowym brzmieniu.

Nie jest to jednak zasada bezwzględnie obowiązująca, ponieważ w takim układzie procesowym Sąd orzekający zobowiązany jest, zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k., rozpatrzyć, które z przepisów są względniejsze dla skazanego, w odniesieniu do wszystkich jego skazań, czego Sąd Rejonowy w rozpoznawanej sprawie w ogóle nie wziął pod uwagę, ani nie rozważał, albowiem błędnie przyjął, iż wszystkie wyroki, jakie zostały wydane wobec skazanego, zapadły pod rządami poprzedniej ustawy, zupełnie pomijając fakt, że wybór stanu prawnego, wedle którego ma zapaść rozstrzygnięcie w zakresie kary łącznej w wyroku łącznym, jest uwarunkowany konfiguracją **dat uprawomocnienia się wyroków** za poszczególne przestępstwa, nie zaś dat ich wydania.

Tymczasem jeden z wyroków wydanych wobec K. B., tj. wyrok skazujący w sprawie IV K 1158/14 Sądu Rejonowego w Szczecin-Centrum w S. zapadł wprawdzie w dniu 1 kwietnia 2015 r., jednak uprawomocnił się w dniu 4 grudnia 2015 r. W takiej sytuacji procesowej, jaka ma miejsce w niniejszej sprawie, możliwe jest zatem orzekanie na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów rozdziału IX kodeksu karnego, jednakże podstawą ich stosowania jest możliwość połączenia kar łącznych na podstawie nowych zasad orzekania kary łącznej. A te – jak wyżej wspomniano - uległy znaczącym zmianom. Ustawodawca rezygnując z dotychczas obowiązującej dyrektywy tzw. pierwszego wyroku, wyznaczającej w ramach wielości przestępstw danego sprawcy realny zbieg przestępstw, wprowadza na jej miejsce w § 1 i 2 art. 85 k.k. przesłankę pozytywną odwołującą się do prawomocnie orzeczonych kar oraz § 3 art. 85 k.k. przesłankę negatywną, związaną z popełnieniem przestępstwa w trakcie wykonywania kary. Unormowanie przewidziane w art. 85 § 3 k.k. aktualizuje się oczywiście 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. Żadnych takich ustaleń Sąd Rejonowy w omawianej sprawie niestety nie poczynił. Nie ulega wątpliwości, z punktu widzenia przesłanki negatywnej, że kapitalne znaczenie ma poczynienie prawidłowych ustaleń w zakresie określenia czasu „rozpoczęcia” wykonania kary oraz momentu „zakończenia” jej wykonania, gdyż to w tym przedziale popełnione ma zostać kolejne przestępstwo, aby zaktualizowała się negatywna przesłanka, określona w art. 85 § 3 k.k. Tymczasem również takich ustaleń Sąd Rejonowy nie dokonał. Dopiero po dokonaniu takich ustaleń będzie można poszukiwać na gruncie regulacji art. 4 § 1 k.k. odpowiedzi na pytanie, na podstawie jakiego stanu prawnego orzekać: nowego czy poprzedniego, jako względniejszego dla skazanego.

Reasumując, konsekwencją niedokonania przez Sąd meriti rzetelnego zbadania oraz analizy istotnych kwestii związanych z wydaniem wyroku łącznego w realiach przedmiotowej sprawy, a także wyrażenia nietrafnego zapatrywania nieuwzględniającego prawidłowej wykładni odpowiednich przepisów prawa materialnego, konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Należy przy tym zaznaczyć, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego sprzeciwia się możliwości merytorycznego wypowiedzenia się przez Sąd Odwoławczy co do istnienia lub braku przesłanek do wydania wyroku łącznego w realiach przedmiotowej sprawy.

Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę skazanego, uwzględniając wszystkie zawarte wyżej uwagi, winien dokonać precyzyjnych ustaleń odnośnie wszystkich wyroków, jakie zapadły wobec skazanego i ich zakresu przedmiotowego, wraz z określeniem czasu „rozpoczęcia” i momentu „zakończenia” wykonania kary, następnie wnikliwie ocenić możliwości wydania wyroku łącznego w kontekście istnienia dwóch porządków prawnych a następnie dokonać analizy kwestii intertemporalnych związanych z wydaniem wyroku łącznego i wydać merytoryczne orzeczenie odpowiadające prawu.