

Sygn. akt II AKa 298/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz

Sędziowie: SSA Jacek Pietrzak

SSO del. Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Dorota Fiertek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. J. K.

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2017 r.

sprawy

skazanego A. Z. (Z.), s. K., ur. (...) w W.

o wydanie wyroku łącznego

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 maja 2017 r., sygn. akt **XIV K 10/17**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku rozpoznawał w I instancji sprawę skazanego A. Z. (Z.) - o wyrok łączny.

Wyrokiem łącznym z dnia 29 maja 2017 roku, wydanym w sprawie o sygnaturze akt XIV K 10/17, Sąd Okręgowy poczynił następujące rozstrzygnięcia:

I. na podstawie art. 569 §1 i §2 kpk, art. 570 kpk oraz art. 85 §1 i 2 kk, art. 86 §1 kk, art. 91 §2 kk połączył skazanemu:

- a) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 27.05.2014 roku, w sprawie II K 333/14,
- b) karę łączną roku pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 11.02.2016 roku, w sprawie II K 747/15,
- c) karę 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Wejherowie z dnia 21.04.2016 roku, w sprawie II K 526/15

i wymierzył w ich miejsce karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 569 §1 i §2 kpk, art. 570 kpk oraz art. 85 §1 i 2 kk, art. 86 §1 i 2 kk połączył skazanemu:

a) karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 zł. każda orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 4.08.2014 roku, w sprawie XIV K 128/14,

b) karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 10 zł. każda orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 11.02.2016 roku, w sprawie II K 747/15

i wymierzył w ich miejsce karę łączną grzywny 220 stawek dziennych po 10 zł. każda;

III. na podstawie art. 577 kpk, na poczet kary łącznej grzywny orzeczonej w punkcie II zaliczył skazanemu okres pozbawienia wolności od dnia 1.08.2013 r. do dnia 2.08.2013 r.;

IV. na podstawie art. 576 §1 kpk a contrario w pozostałym zakresie wyroki podlegające łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania;

V. na podstawie art. 572 kpk umorzył postępowanie w zakresie połączenia kar orzeczonych wyrokami opisanymi w pkt 1, 2 i 3 oraz kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem opisanym w pkt 4;

Nadto Sąd Okręgowy orzekł o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu, a także zwolnił skazanego od kosztów sądowych postępowania w I instancji, obciążając nimi Skarb Państwa.

W części motywacyjnej zaskarżonego wyroku Sąd I instancji uznał, po analizie sytuacji prawnej skazanego ocenianej według przepisów obowiązujących zarówno przed dniem 1.07.2015 roku, jak i po tej dacie, że na gruncie niniejszej sprawy należy stosować przepisy nowe, gdyż są one korzystniejsze dla osoby skazanego. Jednocześnie, tłumacząc powody pozostawienia poza zakresem orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności kar wymierzonych uprzednio skazanemu z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres próby (w sprawach IV K 906/13 SR dla Warszawy Żoliborza oraz XIV K 128/14 SO w Gdańsku), Sąd ten wskazał, że nie są to kary „podlegające wykonaniu” w rozumieniu art. 85 §2 kk, gdyż dotąd nie zarządzono ich wykonania. Dalej wskazano, że łączenie tych kar pozbawienia wolności, choć niewątpliwie porządkowałoby sytuację prawną skazanego, byłoby działaniem na niekorzyść skazanego, jako iż połączenie tych dwóch kar pozbawienia wolności z karami już łączonymi (bezwzględny) skutkować musiałoby wymierzeniem kary łącznej w wyższym wymiarze, aniżeli w przypadku połączenia samych kar podlegających obecnie wykonaniu - kar bezwzględnych pozbawienia wolności (str. 6 uzasadnienia).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł Prokurator Rejonowy w K., zaskarżając ów wyrok w całości, na niekorzyść skazanego A. Z..

Wyrokowi temu zarzucił obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 572 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezasadne uznanie, iż nie zachodzą warunki do wydania wyroku łącznego w zakresie połączenia kar orzeczonych wyrokami: Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie z dnia 13.05.2014 r. (IV K 906/13) i Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 4.08.2014 r. (XIV K 128/14), podczas, gdy w myśl art. 85 §2 kk w zw. z art. 89 kk nie ma przeszkód do objęcia węzłem wyroku łącznego także kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a zatem wymienione wyżej kary powinny zostać połączone z karami orzeczonymi w sprawach II K 333/14, II K 747/15 oraz II K 526/15.

W konkluzji skarżący wniósł o:

1. uchylenie punktu I i II, V zaskarżonego wyroku;

2. połączenie skazanemu - na podstawie art. 86 §1 i 2 kk, art. 91 §2 kk - następujących kar:

- kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 27.05.2014 roku w sprawie II K 333/14,

- kary łącznej roku pozbawienia wolności i kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 10 zł. każda orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 11.02.2016 roku w sprawie II K 747/15,

- kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Wejherowie z dnia 21.04.2016 roku w sprawie II K 526/15,

- kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 5 lat i kary grzywny 80 stawek dziennych po 20 zł. orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza z dnia 13.05.2014 roku w sprawie IV K 906/13,

- kary łącznej 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres lat 6 i kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych po 10 zł. orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 4.08.2014 r. w sprawie XIV K 128/14

i wymierzenie skazanemu kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności i kary łącznej grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, po 10 zł. każda;

3. utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałej części.

Uzasadniając swoje stanowisko i podniesiony zarzut apelacyjny skarżący - odwołując się do dyspozycji art. 85 §2 kk - wskazał, że prawdą jest, iż kara pozbawienia wolności wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest karą podlegającą wykonaniu, jednakże wspomniany przepis daje możliwość łączenia i takich kar, zgodnie z zasadami art. 89 kk. Uznanie, że objęcie karą łączną także kar pozbawienia wolności w warunkowym zawieszeniem wykonania kreowałoby sytuację niekorzystną dla skazanego jest - zdaniem skarżącego - nie do zaakceptowania, ponieważ orzeczenie kary łącznej nie musi przynosić skazanemu korzyści.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację wniesioną przez oskarżyciela publicznego uznać należy za zasadną, a w szczególności podniesiony w niej zarzut naruszenia art. 572 kpk (a w konsekwencji także art. 85 §2 kk) musiał, w realiach niniejszej sprawy, wobec błędnego ukształtowania podstawy wymierzanej kary łącznej, doprowadzić do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Trafne jest niewątpliwie stanowisko skarżącego, że skoro Sąd Okręgowy zdecydował się na stosowanie wobec skazanego przepisów prawa materialnego obowiązujących w czasie orzekania, tj. w kształcie zmienionym od dnia 1.07.2015 roku, to winien mieć na uwadze dyspozycję §2 artykułu 85 kk, zgodnie z którą podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1. Kluczowy w omawianej obecnie sytuacji jest ten fragment cytowanego wyżej przepisu, w którym następuje odwołanie do art. 89 kk („z zastrzeżeniem art. 89”). Oznacza to, że wolą ustawodawcy było doprowadzenie do łączenia nie tylko kar (w tym kar łącznych) rzeczywiście podlegających wykonaniu w czasie orzekania w przedmiocie wyroku łącznego, ale i tych, które nie mogą być za takie uważane, tzn. kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Pewną dolegliwość wynikającą stąd dla osoby skazanej złagodzą wprowadzając przelicznik wymiaru kary z art. 89 § 1b kk, według którego Sąd orzeka karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przyjmując, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W świetle omawianych przepisów bez znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku pozostaje - prawdziwe skądinąd - twierdzenie Sądu Okręgowego, że kary pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego A. Z. w sprawach IV K 906/13 i XIV K 128/14 nie są karami podlegającymi wykonaniu w rozumieniu art. 85 §2 kk.

Całkowicie chybiony jest także dalszy wywód Sądu I instancji (str. 6 uzasadnienia), w którym uznano, że dodatkowe łączenie kar pozbawienia orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania byłoby działaniem na niekorzyść

skazanego, gdyż prowadziłyby do podwyższenia wymiaru kary łącznej orzekanej w tym postępowaniu. Rozumowanie to zawiera dwa istotne błędy, przesądzające w praktyce o wadliwości wydanego w I instancji rozstrzygnięcia. Po pierwsze zakłada, że w przypadku zaistnienia warunków ustawowych do łączenia kar w ramach postępowania o wyrok łączny, stosując przepisy obowiązujące od dnia 1.07.2015 r., sąd jedynie może, a nie musi zastosować normy prawa karnego materialnego dotyczące kary łącznej, w tym art. 85 §2 kk. Po drugie - przyjmuje porzuconą już dość dawno w orzecznictwie teorię, że wydanie wyroku łącznego musi być działaniem wyłącznie korzystnym dla skazanego.

Tymczasem - jak trafnie podkreśla się zarówno w piśmiennictwie (por. P. Kardas, komentarz do art. 85 kk, LEX-elekt., teza 13), jak i w utrwalonym już orzecznictwie - wymiar kary łącznej jest obowiązkiem, a nie jedynie uprawnieniem sądu, albowiem "przepis art. 85 k.k. wyraźnie stanowi, iż w przypadku, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw (...) i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. Użyte sformułowanie "orzeka" jednoznacznie wskazuje na to, iż w wypadku spełnienia przesłanek do orzeczenia kary łącznej sąd jest zobowiązany do jej orzeczenia" (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 8 września 2004 r., II AKa 305/04, Apel.-W-wa 2005, nr 3, poz. 10). W orzecznictwie podkreśla się także, że "orzeczenie kary łącznej nie musi przynosić skazanemu korzyści, to jest orzeczenia kary łącznej w wymiarze niższym od arytmetycznej sumy poszczególnych kar, czy też poprzez zastosowanie zasady absorpcji (...). Wymiar kary łącznej zależy od stopnia związku przedmiotowego i podmiotowego zbiegających się przestępstw. Decydujące znaczenie przy wymiarze kary łącznej ma także wzgląd na prewencyjne oddziaływanie kary, w znaczeniu prewencji indywidualnej i ogólnej. Popełnienie więcej niż dwóch przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji" (wyrok SA w Łodzi z dnia 20 września 2001 r., II AKa 154/01, Prok. i Pr.-wkl. 2002, nr 4, poz. 26). Kara łączna to szczególna kara wymierzana niejako "na nowo" i jako taka stanowić musi syntetyczną, całościową ocenę zachowań sprawcy, będąc właściwą, celową z punktu widzenia prewencyjnego reakcją na popełnione czyny i jako taka nie może i nie powinna być postrzegana jako instytucja mająca działać na korzyść skazanego, ale jako instytucja gwarantująca racjonalną politykę karania w stosunku do sprawcy wielości - pozostających w realnym zbiegu - przestępstw (wyrok SA w Katowicach z 28.02.2014 r., II AKa 511/13, LEX nr 1487578).

Jak słusznie wywodzi Piotr Kardas w przywołanej wyżej publikacji (teza 22), przepis art. 85 § 1 kk jednoznacznie przesądza, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być kary jednorodnjawowe lub różnorodnjawowe podlegające łączeniu, niezależnie od ich charakteru. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do kary pozbawienia wolności, która na gruncie kodeksu karnego może zostać orzeczona jako kara bezwzględna lub jako kara, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona. Mimo wprowadzenia wielu zmian odnoszących się do instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności nie uległa zmianie treść art. 32, zawierającego katalog kar. W świetle treści tego przepisu kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania to kary jednorodnjawowe. Z tej perspektywy podstawą łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania jest przepis art. 85 § 1 kk, wskazujący, że łączeniu podlegają orzeczone za zbiegające się przestępstwa kary tego samego rodzaju. To zaś pozwala twierdzić, że kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania jako kary jednorodnjawowe podlegają łączeniu na podstawie art. 85 § 1 kk. Zarazem dodany na mocy noweli z dnia 20 lutego 2015 r. przepis art. 85 § 2 kk wymaga dodatkowo, aby kary te "podlegały wykonaniu", chociażby w części, wyraźnie wprowadzając w odniesieniu do tej przesłanki - jak już wyżej podkreślono - wyjątek dotyczący kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Treść art. 85 § 1 i 2 kk pozwala zatem na objęcie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania zakresem regulacji kary łącznej. Wprowadzając do art. 85 § 2 kk przesłankę wymiaru kary łącznej, zgodnie z którą karę łączną mogą być objęte jedynie kary "podlegające wykonaniu", zarazem wskazano, że przesłanka ta nie odnosi się do przypadków uregulowanych w art. 89 kk. Przytoczone wyżej sformułowanie "z zastrzeżeniem art. 89" w kontekście art. 85 § 2 kk wskazuje, iż wprowadzone do rozdziału IX zmiany, w tym w szczególności określony w art. 85 § 2 kk warunek, że podstawą wymiaru kary łącznej są kary lub kary łączne "podlegające wykonaniu" w całości lub w części, nie skutkują wyłączeniem możliwości wymiaru kary łącznej na podstawie kary albo kar lub kary albo kar łącznych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszym składzie w pełni podziela też pogląd zaprezentowany w praktyce orzeczniczej już na gruncie obecnie obowiązujących regulacji ustawowych, zgodnie z którym znowelizowane przepisy, identycznie jak ich poprzednio obowiązujące odpowiedniki, wprowadzają zasadę, że wymierzenie za zbiegające się przestępstwa kar pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględny oraz co najmniej jednej takiej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie wpływa na obligatoryjny charakter wymiaru kary łącznej. W tym aspekcie dodać jeszcze należy, że kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, przed zakończeniem okresu próby oraz upływem okresu, w którym można wydać zarządzenie o wykonaniu kary warunkowo zawieszony stanowią kary, które winny zostać uwzględnione przy wyrokowaniu łącznym. W świetle zatem regulacji art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k., kary pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględny oraz kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podlegają połączeniu, przy uwzględnieniu rzecz jasna - w razie orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary - zasady "przeliczania" kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wynikającej z przepisu art. 89 § 1b k.k. (wyrok SA w Katowicach z dnia 25.08.2016 r., II AKa 309/16, Biul.SAKa 2016/4/6).

Podzielając zarzut zawarty w apelacji wniesionej przez prokuratora, Sąd Apelacyjny nie zgodził się jednak z wnioskami apelacyjnymi zaprezentowanymi przez skarżącego w tymże środku odwoławczym, sugerującymi prawną dopuszczalność naprawy opisanych wyżej wad orzeczenia Sądu I instancji w trybie orzekania reformatoryjnego w toku postępowania odwoławczego.

Na wstępie należy podkreślić, że nie może budzić wątpliwości, iż nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy przy orzekaniu kary łącznej - na podstawie przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. - dwóch z tożsamyh rodzajowo kar, orzeczonych prawomocnie i podlegających łączeniu, stanowi naruszenie przepisu art. 85 § 2 kk. Z tego przepisu wynika - jak już wyżej omówiono - obowiązek uwzględniania przez sąd orzekający w przedmiocie kary łącznej wszystkich kar jednostkowych tego samego rodzaju lub nadających się do połączenia. W konsekwencji tego uchybienia - bezpodstawnie też umorzono, na zasadzie art. 572 kpk, postępowanie w zakresie objęcia karą łączną kar pozbawienia wolności wymierzonych w wyrokach opisanych w punktach 3 i 4 części wstępnej wyroku łącznego. W tej sytuacji zaskarżony wyrok nie mógł zostać zaaprobowany przez Sąd odwoławczy. Niemożliwa była przy tym korekta zaskarżonego orzeczenia przez Sąd odwoławczy, poprzez uwzględnienie pominiętych przez Sąd Okręgowy dwóch wyroków i orzeczenie przez Sąd Apelacyjny kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej wszystkie skazania, które winny być uwzględnione w myśl art. 85 §2 kk w ustalonym stanie faktycznym, gdyż tą drogą skazany pozbawiony byłby prawa do odwołania się do sądu wyższej instancji w zakresie kreowanej na nowo (niejako po raz pierwszy na szerszej podstawie) kary łącznej, co naruszałoby konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego (por. też uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17.11.2016r., w sprawie II AKa 455/16, LEX nr 2200282). Podobne stanowisko w omawianej tu kwestii, akcentując wagę naruszenia prawa skazanego do obrony w przypadku orzekania reformatoryjnego w zakresie kar pominiętych w toku procedowania w I instancji, zaprezentował także w jednym ze swych najnowszych orzeczeń Sąd Najwyższy, uznając, że w sprawie o wydanie wyroku łącznego, toczącej się w trybie art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k., z uwagi na konieczność zagwarantowania skazanemu konstytucyjnego prawa do zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, a także do realizowania prawa do obrony przed sądem odwoławczym, wyłączone jest, co do zasady, możliwość wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia co do kary łącznej w sytuacji procesowej, w której sąd pierwszej instancji nie orzekł w przedmiocie kary łącznej obejmującej kary wymierzone za określone przestępstwa prawomocnymi wyrokami. Prawo skazanego do obrony nie byłoby naruszone tylko wtedy, gdyby sąd odwoławczy orzekł te kary łączne z zastosowaniem pełnej absorpcji (wyrok SN z dnia 11.04.2017r., III KK 420/16, Orzecznictwo SN - Izba Karno i Izba Wojskowa nr 8/2017).

Dodatkowym argumentem przemawiającym za koniecznością powtórzenia przed Sądem I instancji przewodu sądowego w całości (w rozumieniu art. 437 §2 kpk), z uwzględnieniem nowej, opisanej wyżej konfiguracji kar podlegających łączeniu, jest wzgląd na potrzebę ponownego przeanalizowania zagadnienia związanego z dyspozycją art. 4 §1 kk. Nie przesądzając końcowego wyniku tejże oceny na gruncie rozpoznawanej obecnie sprawy należy w tym miejscu zaznaczyć, że stosowna argumentacja zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku musi być uznana za nieaktualną i to z dwóch niezależnych powodów. Po pierwsze, co oczywiste w świetle wyżej zamieszczonych rozważań

- przyjmowane do porównania w zakresie tzw. „ustawy nowej” granice możliwej do wymierzenia kary łącznej muszą uwzględniać oba pominięte przez Sąd I instancji wyroki, co bezspornie podwyższy chociażby górną granicę tej kary. Po drugie - podczas przeprowadzania swoistej symulacji co do stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1.07.2015 roku Sąd meriti popełnił dość istotny błąd (mogący mieć wpływ na wynik porównania), zaliczając do zbiegu opisanego jako grupa 1 (str. 7-8 uzasadnienia) także wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 12.12.2013 roku (sygn. akt II K 977/13) i wymierzoną nim karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat, podczas, gdy w sprawie tej upłynął już (także w czasie wyrokowania w I instancji) okres próby oraz dodatkowy okres 6 miesięcy, w którym możliwe było zarządzenie wykonania tej kary. Skoro w tym czasie do takiego zarządzenia nie doszło, to kara ta nie może być brana pod uwagę jako element podstawy wymiaru jakiegokolwiek kary łącznej. Jak słusznie przyjmuje się bowiem w orzecznictwie odnoszącym się do omawianego tu reżimu prawnego (stan prawny przed 1.07.2015 r.), wydaniu wyroku łącznego sprzeciwia się sytuacja, gdy kara, wymierzona za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo, w czasie orzekania w przedmiocie kary łącznej nie mogła być już wykonana i nigdy do wykonania nie może zostać wprowadzona. Taka sytuacja niewątpliwie zachodzi w przypadku określonym przez art. 75 § 4 k.k., tj. gdy upłynie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (tak wyrok SN z dnia 21 marca 2017 r., III KK 72/17, LEX nr 2271448, a także podobnie: wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 303/09, LEX nr 553740 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 28.04.2005 r., II AKa 355/04, LEX nr 164563, KZS 2006/2/55, KZS 2006/2/81, Prok.i Pr.-wkl. 2006/4/50).

W tym stanie rzeczy, wobec zaistnienia koniecznych do rozstrzygnięcia wątpliwości w zakresie prawidłowego reżimu prawnego podejmowanych decyzji, a w konsekwencji - kształtu określonych zbiegów przestępstw uzasadniających wymiar kary lub kar łącznych, niezbędne było uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, a zatem wraz z orzeczoną karą łączną grzywny, aby nie przesądzać w sposób ostateczny rozważanych tu kwestii prawnych, które winny być przedmiotem ponownej, wnikliwej analizy Sądu Okręgowego.

Podczas ponownego rozpoznania tejże sprawy Sąd I instancji winien mieć w polu widzenia poczynione wyżej uwagi, w szczególności omówiony w treści niniejszego uzasadnienia sposób interpretacji art. 85 §2 kk (w brzmieniu aktualnie obowiązującym), co powinno doprowadzić do właściwego ustalenia grupy kar możliwych do połączenia w ramach postępowania o wyrok łączny. W dalszej kolejności należy przeprowadzić zabieg (symulację) mający na celu porównanie, czy stosowanie wobec skazanego, w ustalonym stanie faktycznym, na podstawie art. 4 §1 kk, przepisów prawa materialnego obowiązujących przed dniem 1.07.2015 roku przyniesie rezultat mniej, czy bardziej korzystny z punktu widzenia interesów prawnych skazanego - przy zachowaniu podstawowego założenia (nie doznającego ograniczeń w przypadku przestępstw popełnionych - jak w niniejszej sprawie - po dniu 7.06.2010 r.), że zaistnienie ustawowych przesłanek wymiaru kary łącznej generuje po stronie sądu obowiązek orzeczenia takiej kary, a nie jedynie taką możliwość, zaś rozstrzygnięcie to nie w każdym przypadku musi prowadzić do poprawy sytuacji prawnej skazanego w porównaniu z istniejącą uprzednio.