



Sygn. akt III KK 24/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 lipca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza,  
w sprawie **D. M.** skazanego wyrokiem łącznym  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 9 lipca 2015 r.,  
kasacji, wniesionej przez obrońcę  
od wyroku Sądu Okręgowego w G.  
z dnia 27 sierpnia 2014 r.,  
utrzymującego w mocy wyrok łączny Sądu Rejonowego w G.  
z dnia 7 marca 2014 r.,

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu  
odwoławczym;**

**II. zarządza zwrot opłaty od kasacji skazanemu D. M.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem łącznym z dnia 7 marca 2014 r., orzekając w sprawie D. M. i działając na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 569 § 1

k.p.k. i art. 570 k.p.k., połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny orzeczone w sprawach Sądu Rejonowego w G. o sygn. akt IX K 411/07 oraz Sądu Rejonowego w G. o sygn. akt II K 686/10 i wymierzył skazanemu karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 410 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda. Jednocześnie na podstawie art. 577 k.p.k. i art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie od 10 października 2006 r. do 12 lutego 2008 r. oraz od 27 kwietnia 2011 r. do 29 grudnia 2011 r.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 438 pkt 2 - 4 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

1/ naruszenie przepisów postępowania karnego, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonych dowodów sprawie, w tym nieuwzględnienia w sposób wystarczający zebranych w toku postępowania takich dokumentów, jak opinia skazanego z Zakładu Karnego w G. oraz wywiadu środowiskowego, mimo, że dokumenty te ujawniały sytuację osobistą, rodzinną oraz zawodową skazanego, jego warunki i właściwości osobiste, które winny być uwzględnione przy ustalaniu wymiaru kary łącznej i mogły mieć korzystny wpływ na jej wysokość.

2/ rażąco niewspółmierność orzeczonych kar łącznych w stosunku do stopnia winy skazanego oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakim mają orzeczone kary służyć.

3/ brak zastosowania przy wymiarze kar łącznych zasady pełnej absorpcji, mimo, iż czyny z wyroków podlegających łączeniu popełnione przez skazanego charakteryzowały się tożsamą kwalifikacją podmiotową oraz przedmiotową jak i tożsamą motywacją przestępnego zachowania skazanego, ponadto w przeważającej mierze zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, zaś skazany, który został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary, charakteryzował się pozytywną prognozą penitencjarną. Wszystkie te okoliczności, razem z warunkami i właściwościami osobistymi skazanego, wymagały orzeczenia kar łącznych przy uwzględnieniu zasady pełnej absorpcji.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 2 lat, przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2014 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego D. M., który na podstawie art. 523 § 1 i § 2 k.p.k. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 82 k.k. (w zw. z art. 577 k.p.k.), polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu, poprzez pominięcie dyspozycji powyższej przepisu w ustaleniu w pkt V sentencji wyroku Sądu I instancji okresu, który winien zostać zaliczony na poczet orzeczonej w pkt III tego wyroku kary łącznej pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że skazany odbył w całości karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem z dnia 30 czerwca 2009 r., w sprawie o sygn. akt IX K 411/07, co w konsekwencji winno mieć odzwierciedlenie w ustaleniach okoliczności wynikających wprost z art. 577 k.p.k.

2/ naruszenie przepisów kodeksu postępowania karnego regulujących *modus procedendi* Sądu w toku postępowania dowodowego, a mianowicie:

a/ przepisów art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na zaniechaniu wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, poprzez pominięcie istotnych okoliczności ustalonych w niniejszej sprawie, co w konsekwencji przyczyniło się do podtrzymania przez Sąd II Instancji stanowiska Sądu *meriti*, a polegającego na stwierdzeniu, że wyrok łączny w wysokości 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie pogarsza sytuacji skazanego, w sytuacji, gdy skazany na skutek uwzględnienia wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności w sprawie objętej wyrokiem łącznym oraz nieodwołania tegoż środka probacyjnego, w myśl przepisu art. 82 k.k. odbył w całości karę 3 lat pozbawienia wolności (sprawa IX K 411/07).

Zatem, gdyby nie został złożony wniosek o wydanie wyroku łącznego, skazany miałby do odbycia tylko karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (w sprawie II K 686/10), a nie jak obecnie - karę 5 lat i 6 miesięcy;

b/ przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonych dowodów w sprawie, w tym nieuwzględnienie w sposób wystarczający zebranych w toku postępowania dokumentów w postaci opinii skazanego z Zakładu Karnego w G. - Przeróbce oraz wywiadu środowiskowego, mimo, że dokumenty te ujawniały sytuację zawodową, osobistą i rodzinną skazanego oraz warunki i właściwości osobiste skazanego, a zatem winny być uwzględnione przy ustalaniu wymiaru kary łącznej i mogły mieć wpływ na jej wysokość na korzyść skazanego M.;

c/ przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na stwierdzeniu, że skazany z racji uprzedniego karania był ostrzegany o społecznie ujemnej ocenie swojego zachowania, a mimo to popełnił kolejne przestępstwo, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika wprost, iż skazany nie popełnił żadnego przestępstwa po wydaniu wyroku z dnia 30 czerwca 2009 r. W konsekwencji doszło do rażącego naruszenia przepisu art. 410 k.p.k., gdyż dla Sądu Odwoławczego powyższa teza stanowiła znaczący prognostyk mający istotny wpływ na wymiar kary łącznej.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Podobne stanowisko zajął Prokurator Prokuratury Generalnej obecny na rozprawie kasacyjnej przed Sądem Najwyższym.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja obrońcy skazanego była w pełni uzasadniona, o ile podnosiła zarzut naruszenia art. 82 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i z tego powodu zasługiwała na uwzględnienie. Natomiast dalsze zarzuty skargi nadzwyczajnej, dotyczące kryteriów ustalania wysokości łącznej kary przy zastosowaniu zasady pełnej kumulacji, jako przedwczesne, nie były przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego.

W pierwszej kolejności należy jednak zauważyć, że konstrukcja tej skargi nadzwyczajnej daleka jest od poprawności, co przy rygorystycznie formalistycznym podejściu mogłoby spowodować pozostawienie jej bez rozpoznania, jako nie spełniającej warunków z art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k. Została ona skonstruowana w taki sposób, iż zarzuty wyrażone w jej *petitum*, dotyczące naruszenia art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., mogą sugerować, że dotyczą wprost wyroku sądu pierwszej instancji, chociaż powiązanie ich z zarzutem naruszenia art. 440 k.p.k. (podniesionym dopiero w uzasadnieniu kasacji) wskazuje, iż kasacja skierowana jest jednak pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla właściwego rozpoznania zarzutów stawianych w tym nadzwyczajnym trybie zaskarżonemu wyrokowi sądu odwoławczego. Tych zarzutów jednak nie można rozpatrywać w oderwaniu od zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego, skoro nie jest funkcją kontroli kasacyjnej kolejne, powielające kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych pod pozorem kasacji orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Z istoty samej kasacji wynika, że sąd kasacyjny może tylko zbadać, czy Sądy obydwu instancji dokonując tych ustaleń nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania, skoro Sąd Najwyższy jest sądem prawa, a nie sądem faktów.

Kończąc te uwagi należy stwierdzić, iż jakkolwiek zarzuty przedmiotowej kasacji nie zostały ujęte wystarczająco precyzyjnie, to jednak jej uzasadnienie dawało wystarczającą podstawę do stwierdzenia – przy wykorzystaniu reguły z art. 118 § 1 k.p.k. – że intencją obrońcy było wysunięcie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu przeprowadzenia niedostatecznej kontroli instancyjnej, a w rezultacie, utrzymanie w mocy przez ten Sąd rażąco niesprawiedliwego rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 440 k.p.k.

Natomiast przechodząc do kwestii naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów prawa, należy podnieść, co następuje:

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 30 czerwca 2009 r., w sprawie IX K 411/07, D. M. został skazany za kilka przestępstw na łączne kary 3 lat pozbawienia wolności i 110 stawek grzywny przy ustaleniu, że 1 stawka wynosi kwotę 20 zł. W trakcie odbywania tej kary skazany otrzymał warunkowe przedterminowe zwolnienie i w dniu 29 grudnia 2011 r. opuścił zakład karny. Jednocześnie Sąd ustalił okres próby do dnia 28 grudnia 2013 r. W rezultacie karę w tej sprawie skazany odbywał w okresie od 10 października 2006 r. do 12 lutego 2008 r. oraz od 27 kwietnia 2011 r. do 29 grudnia 2011 r., a zatem odbył ją w rozmiarze 2 lat i kilku dni. Warunkowe zwolnienie nie zostało odwołane w stosunku do skazanego M. ani w okresie próby, ani w ciągu dalszych 6 miesięcy od jej zakończenia.

Zgodnie z treścią art. 82 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r., jeżeli w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy nie odwołano warunkowego zwolnienia, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia. Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 240, poz. 1431), dokonano nowelizacji przepisu art. 82 k.k., który otrzymał brzmienie – „§ 1. Jeżeli w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia nie odwołano warunkowego zwolnienia, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia.

§ 2. W wypadku objęcia wyrokiem łącznym kary, z której odbywania skazany został warunkowo zwolniony, na poczet orzeczonej kary łącznej zalicza się jedynie okres faktycznego odbywania kary.” (art. 4 pkt 8 w/w ustawy).

Przepis art. 82 k.k. w tym brzmieniu zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r.

Zanim Sąd Najwyższy przejdzie do omówienia konsekwencji wskazanej nowelizacji art. 82 k.k., należy krytycznie zauważyć, iż nie ma racji obrońca wywodząc, że nie tylko Sąd odwoławczy, ale także Sąd I instancji, dopuścił się rażącej obrazy tego przepisu. Niezależnie od faktu, iż Sąd ten nie zajmował się wprost kwestią powyższej zmiany przepisów, to należy zwrócić uwagę na inną okoliczność, trafnie dostrzeżoną przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na kasację. Mianowicie, obrońca skazanego wnioszek o wydanie wyroku łącznego złożył w dniu 26 czerwca 2013 r., natomiast Sąd Rejonowy w G. wydał zaskarżony kasacją wyrok łączny w dniu 7 marca 2014 r. W tym czasie nie upłynął jeszcze

okres 6 miesięcy od dnia zakończenia okresu próby, o którym mowa w art. 82 k.k., toteż Sąd ten nie miał potrzeby rozważania kwestii zmiany tego przepisu w kontekście reguły z art. 4 § 1 k.k. Okres ten upływał bowiem dopiero z dniem 28 czerwca 2014 r.

Podobnie błędne jest stanowisko prokuratora zawarte w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż ze względu na fakt złożenia przez obrońcę skazanego wniosku o wydanie wyroku łącznego już po dniu 1 stycznia 2012 r., a więc z chwilą, gdy zaczął obowiązywać przepis art. 82 k.k. w nowym brzmieniu, również Sądowi odwoławczemu nie można postawić zarzutu rażącego naruszenia tego przepisu. Trzeba krytycznie zauważyć, że stanowisko prokuratora w tym zakresie jest co najmniej niekonsekwentne i nie może przekonywać. Z jednej strony przyznaje bowiem, że ewentualne naruszenie art. 82 k.k. – w zw. z art. 577 k.p.k. – mogłoby nastąpić dopiero na etapie postępowania odwoławczego (s. 6 odpowiedzi), lecz zarzuca, iż obrońca „nie podjął nawet próby powiązania zarzutów z przebiegiem postępowania odwoławczego”, skoro zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. „pojawił się dopiero na etapie uzasadnienia i nie wynika wprost z treści wywiedzionych zarzutów” (s. 8 odpowiedzi).

Jak już podniesiono wcześniej, orzekając w przedmiocie wyroku łącznego, Sąd Rejonowy uwzględnił w kontekście art. 82 k.k. aktualną sytuację procesową skazanego (brak upływu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby) i na podstawie art. 577 k.p.k. zaliczył na poczet łącznej kary pozbawienia wolności tylko okresy rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego w sprawie. Obrońca skazanego w apelacji wniesionej od tego wyroku podniósł wyłącznie zarzuty związane z wymierzeniem skazanemu rażąco niewspółmiernej kary łącznej, wnosząc o zastosowanie pełnej absorpcji. Sąd Okręgowy apelację ocenił jako oczywiście bezzasadną, zaś analiza uzasadnienia wyroku tego Sądu dowodzi, iż nie dostrzegł problemu prawidłowości zaliczenia na poczet kary łącznej kary, z odbycia której nastąpiło warunkowe zwolnienie.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela stanowisko autora kasacji, że fakt błędnego zaliczenia odbytej kary – który nastąpił na etapie postępowania odwoławczego – nie tylko winien być dostrzeżony przez Sąd II instancji, ale wręcz obowiązkiem tego Sądu była zmiana zaskarżonego

wyroku w tym zakresie. Wszak zgodnie z art. 440 k.p.k., jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Ta oczywista niesprawiedliwość, należąca do kategorii względnych przyczyn odwoławczych (art. 438 k.p.k.), musi wywierać rzeczywisty skutek i wpływ na treść orzeczenia, wobec czego możliwym jest uznanie stwierdzonego uchybienia jako rażąco niesprawiedliwego.

Podnieść należy, że każdą podstawę odwoławczą z art. 438 k.p.k. sąd może uwzględnić z urzędu, jeśli byłaby ona przyczyną wydania nieprawidłowego orzeczenia.

Nie ulega wątpliwości, że na gruncie art. 82 k.k. diametralnie różnie kształtowała się kwestia uznania „kary za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia”, do dnia 31 grudnia 2011 r., a zupełnie inaczej po nowelizacji tego przepisu, z dniem 1 stycznia 2012 r. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, wobec treści art. 82 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r., kara pozbawienia wolności uznana za odbytą w rozumieniu tego przepisu podlegała – na podstawie art. 577 k.p.k. - zaliczeniu w całości, w rozmiarze, w jakim została orzeczona, a nie faktycznie odbytym, na poczet kary tego rodzaju orzekanej w wyroku łącznym obejmującym skazanie na karę, z której wykonania skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony. Zasada ta obowiązywała, o ile rzecz jasna, w okresie próby i w ciągu dalszych 6 miesięcy nie odwołano warunkowego zwolnienia. (*por.: uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 30/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 2; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 lutego 2013 r., II KK 13/13, Lex Nr 1277699; z dnia 7 kwietnia 2010 r., IV KK 28/10, Lex Nr 583901; z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 423/05, Lex Nr 293927; z dnia 13 kwietnia 2005 r., V KK 234/04, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 743; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Lublinie, z dnia 10 maja 2012 r., II AKa 84/12, Lex Nr 1293503; w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2012 r., II AKa 68/12, KZS 2013, z. 1, poz. 62*). To stanowisko było praktycznie powszechnie akceptowane również w doktrynie prawniczej (*por. Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2010,*



s. 554; *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, tom I, pod red. A. Zolla, Warszawa 2007, s. 900*).

W realiach procesowych przedmiotowej sprawy Sąd pierwszej instancji miał prawo pominąć kwestię wykładni art. 82 k.k. i art. 577 k.p.k., zapoczątkowaną przez powiększony skład Sądu Najwyższego w uchwale I KZP 30/04 i konsekwentnie kontynuowaną w orzecznictwie sądowym, o czym wspomniano już wcześniej. Jednak fakt pozytywnego upływu okresu próby oraz dalszych sześciu miesięcy w trakcie postępowania międzyinstancyjnego powinien być dostrzec Sąd odwoławczy. Okoliczność ta obligowała Sąd II instancji do wyciągnięcia odpowiednich wniosków z faktu zasadniczej zmiany treści art. 82 k.k. po jego znowelizowaniu, skoro dodany paragraf drugi wprost stanowił, że w wypadku objęcia wyrokiem łącznym kary, z której odbywania skazany został warunkowo zwolniony, na poczet orzeczonej kary łącznej zalicza się jedynie okres faktycznego odbywania kary. Sąd odwoławczy nie dostrzegł jednak, że przepis art. 82 § 2 k.k. nie może mieć zastosowania w sprawie skazanego D. M., a to z uwagi na reguły prawa intertemporalnego i treść art. 4 § 1 k.k. Stosując reguły intertemporalne zawarte w Kodeksie karnym, w szczególności zaś art. 4 § 1 k.k., przy dekodowaniu treści normy wynikającej z przepisów ustawy poprzednio obowiązującej, należy uwzględniać to rozumienie owych przepisów, jakie przyjmowano powszechnie w orzecznictwie w czasie występowania okoliczności faktycznych będących przedmiotem oceny prawnej.

W niniejszej sprawie wyłoniła się zatem, wobec treści art. 4 k.k. kwestia, która treść art. 82 k.k., sprzed jego nowelizacji czy już zmieniona, powinna być zastosowana, a zatem, która ustawa jest dla skazanego względniejsza. Nie ulega wątpliwości, że przy ocenie "względności ustawy" należy brać pod uwagę wszystkie prawnokarne instytucje porównywanych ustaw, które mogłyby mieć zastosowanie do danego sprawcy, a więc nie tylko samo zagrożenie karą, ale także przedawnienie, instytucje probacyjne, granice wieku odpowiedzialności karnej, dyrektywy wymiaru kary, powrotność do przestępstwa, zatarcie skazania, czy też nadzwyczajne złagodzenie kary. Ocena ta powinna być dokonywana *in concreto*, a nie *in abstracto* (por. *uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 16; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 36*). Jest rzeczą

oczywistą, że kwestia zaliczenia kary odbytej na poczet kary łącznej podlega także rozstrzygnięciu na podstawie art. 4 k.k. Oczywiście jest również wniosek, że przepis art. 82 k.k. w aktualnym brzmieniu, znacząco pogorszył sytuację prawną skazanego w porównaniu z obowiązującym poprzednio stanem prawnym, a to wobec wprowadzenia do jego treści § 2. Rozważenie kwestii względności ustaw przez Sąd odwoławczy musiałoby prowadzić ten Sąd do wniosku, że przed wejściem w życie omawianej nowelizacji, na gruncie powszechnie przyjętej interpretacji art. 82 k.k., przy spełnieniu kryteriów w tym przepisie przewidzianych, zaliczeniu na poczet łącznej kary pozbawienia wolności orzekanej wyrokiem łącznym podlegał okres kary wymierzonej skazanemu, a nie faktycznie odbytej. Natomiast przepis art. 82 § 2 k.k., który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2012 r., spowodował, iż od tego momentu na mocy wyraźnej decyzji ustawodawcy stało się możliwe zaliczenie kary tylko w rozmiarze faktycznie odbytym.

Należy również zwrócić uwagę, że wszystkie ujawnione przestępstwa popełnione przez skazanego M., a brane pod uwagę przy wydawaniu wyroku łącznego, zostały popełnione przed dniem 1 stycznia 2012 r. Przed tym dniem zapadły także jednostkowe wyroki skazujące w sprawach IX K 411/07 i II K 686/10, objęte następnie zaskarżonym kasacją wyrokiem łącznym. Dla omawianego zagadnienia żadnego znaczenia nie ma fakt, iż obrońca skazanego złożył wniosek o wydanie wyroku łącznego już na gruncie obecnie obowiązującego art. 82 § 1 i § 2 k.k. Nie wdając się w szersze rozważania w tym zakresie – gdyż jest to zbędne – należy jedynie zaznaczyć, iż zgodnie z art. 570 k.p.k., wyrok łączny sąd wydaje również z urzędu, jeśli zachodzą ku temu ustawowe przesłanki.

Mając zatem te wszystkie okoliczności na uwadze skonstatować należało, że ustawą względniejszą dla skazanego jest art. 82 k.k. w brzmieniu sprzed wskazanej powyżej nowelizacji. Uwzględnienie tego faktu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie prowadziło do zmiany wyroku Sądu Rejonowego w omawianym zakresie. Jest rzeczą oczywistą, że błędne zaliczenie na poczet orzeczonej kary łącznej jedynie okresu rzeczywistego odbywania kary w sprawie, w której nastąpiło nieodwołane warunkowe zwolnienie, zamiast uznania tej kary za odbytą w całości – w rozmiarze faktycznie wymierzonym - prowadziło do akceptacji rażąco niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, w rozumieniu art. 440 k.p.k. Dlatego należało uchylić zaskarżony

kasacją wyrok i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd uwzględni wskazane powyżej uwagi i wyda prawidłowe rozstrzygnięcie w przedmiocie wyroku łącznego i zaliczenia na poczet kary okresów odbycia kary.

Na zakończenie należy odnieść się do jeszcze jednej kwestii. Mianowicie, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 240, poz. 1431), stanowił, że przepisy w brzmieniu nadanym tą ustawą stosuje się również przy wykonywaniu orzeczeń, które stały się wykonalne przed dniem jej wejścia w życie (a więc przed dniem 1 stycznia 2012 r. – art. 13 tejże ustawy).

Rzecz jednak w tym, że rozstrzygnięcie z art. 10 ust. 1 w/w ustawy nie może mieć zastosowania do sprawy skazanego M., skoro przed dniem 1 stycznia 2012 r. wyrok łączny nie tylko nie stał się „wykonalny”, lecz postępowanie o jego wydanie nie zostało jeszcze zainicjowane, skoro stosowny wniosek został złożony dopiero w dniu 2 lipca 2013 r.

Nie można więc skutecznie wywodzić, iż wobec treści przepisu art. 10 ust. 1 tejże ustawy, do kwestii zaliczenia na poczet łącznej kary pozbawienia wolności wobec skazanego D. M. okresu „odbytej kary”, miał zastosowanie § 2 artykułu 82 k.k. w nowym brzmieniu. Już tylko na marginesie należy zauważyć, że w/w art. 10 ust. 1 w zw. z art. 1 pkt 30 ustawy nowelizującej, wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2015 r. (Dz. U. 2015, poz. 703), został uznany za niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i stracił moc z dniem 21 maja 2015 r.