

Sygn. akt IV Ka 168/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący:**

**SSO Mariusz Górski (spr.)**

**Sędziowie:**

**SSO Waldemar Majka**

**SSO Agnieszka Połyniak**

**Protokolant:**

**Magdalena Telesz**

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2018 r.

**sprawy S. K.**

**syna S. i S. z domu S.**

**urodzonego (...) w B.**

**o wyrok łączny**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy**

**z dnia 20 listopada 2017 r. sygnatura akt II K 84/17**

I. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. W. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 147,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

**Sygn.akt IV Ka 168/18**

## UZASADNIENIE

S. K. skazany był uprzednio prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Świdnicy z 22 stycznia 2013 roku (sygn. akt II K 607/12) za przestępstwo z art. 178a § 4 kk, popełnione 14 kwietnia 2012 roku, za które wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 4 lat, którą to karę skazany odbył w okresie od 4 marca 2017 roku do 28 października 2017 roku;

2. Sądu Rejonowego w Świdnicy z 29 maja 2013 roku (sygn. akt II K 270/13) za popełnione 5 marca 2013 roku: przestępstwo z art. 226 § 1 kk, za które wymierzono karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto przestępstwo z art. 190 § 1 kk, za które wymierzono karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, połączone w ramach kary łącznej 5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, zarządzonej do wykonania postanowieniem Sądu Rejonowego w Świdnicy z 27 czerwca 2016 roku (sygn. akt II Ko 712/16), na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 5 do 6 marca 2013 roku;

3. Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 8 maja 2015 roku (sygn. akt II K 36/15) za ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk, popełniony 19 października 2014 roku, za który wymierzono karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, a nadto za przestępstwo z art. 278 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, popełnione w nocy 2/4 września 2014 rok, za które wymierzono karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, połączone następnie w ramach kary łącznej roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres zatrzymania skazanego od 19 października 2014 roku do 20 października 2014 roku, a nadto kary łącznej 150 stawek dziennych grzywny po 20 złotych każda stawka;

4. Sądu Rejonowego w Kłodzku z 8 grudnia 2015 roku (sygn. akt II K 769/14) za ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk oraz z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, popełniony od 14 do 16 sierpnia 2014 roku, od 24 do 25 września 2014 roku, 22 września 2014 roku, 25/26 sierpnia 2014 roku, od 11 do 13 października 2014 roku, od 10 do 13 października 2014 roku, 16/17 października 2014 roku, 11/12 sierpnia 2014 roku, od 13 września 2014 roku do października 2014 roku, od lipca 2014 roku do sierpnia 2014 roku, za które wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, w miejsce której postanowieniem tegoż Sądu z 14 kwietnia 2016 roku (sygn. akt II Ko 225/16) zarządzono wykonanie kary zastępczej 10 miesięcy pracy społecznie użytecznej po 20 godzin miesięcznie;

5. Sądu Rejonowego w Świdnicy z 9 grudnia 2015 roku (sygn. akt II K 370/15), zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z 18 marca 2016 roku (sygn. akt IV Ka 117/16) za ciąg przestępstw z art. 279 § 1 kk, popełniony od 28 lutego do 2 marca 2015 roku, 6/7 października 2014 roku, 9/10 października 2014 roku, za który wymierzono karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby, na poczet której zaliczono okres zatrzymania skazanego od 4 marca 2015 roku, godz. 18.30 do 6 marca 2015 roku, godz. 13.25;

6. Sądu Rejonowego w Świdnicy z 24 lutego 2016 roku (sygn. akt II K 767/15) za ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk, popełnione 5/6 maja 2015 roku, za które wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie oraz za przestępstwo z art. 278 § 1 kk, popełnione 29/30 kwietnia 2015 roku, za które wymierzono karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, połączone w ramach kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie, zaś skazany odbył karę pozbawienia wolności w okresie od 5 września 2016 roku do 4 marca 2017 roku.

Zaskarżonym wyrokiem, na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk oraz art. 89§1 kk w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r. w zw. z art.4§1 kk połączono kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami opisanymi wyżej w punktach 3,4,5 i 6 oraz karę ograniczenia wolności orzeczoną wyrokiem opisanym wyżej w punkcie 6 i wymierzono skazanemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Nadto, zważywszy na treść art. 572 kpk umorzono postępowanie o wydanie wyroku łącznego co do kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokami opisanymi wyżej w punktach 1 i 2 oraz grzywnien orzeczonych wyrokami opisanymi wyżej w punktach 3 i 4.

Wyrok powyższy zaskarżyła obrońca skazanego zarzucając:

obrazę przepisów postępowania, tj. art. 439 § 1 pkt 10 kpk co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, polegającą na tym, że ustanowiony skazanemu S. K. zarządzeniem Sądu Rejonowego w Świdnicy II Wydziału Karnego z dnia 20 czerwca 2017 r. obrońca z urzędu, nie brał udziału w rozprawie w dniu 9 listopada 2017 r., poprzedzającej wydanie wyroku łącznego w dniu 20 listopada 2017 r. albowiem nie został o niej powiadomiony, w sytuacji, kiedy udział obrońcy był obowiązkowy.

W związku z powyższym zarzutem skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wg norm przepisanych.

Nadto, „z ostrożności procesowej” skarżąca zarzuciła orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 85 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. poprzez nieobjęcie wyroków o sygn. akt: II K 607/12 i II K 270/13 orzeczeniem o karze łącznej, co do których skazany składał wnioski o wydanie wyroku łącznego,

2. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 438 pkt 4 kpk, tj. rażąco niewspółmierność kary łącznej, wymierzonej wobec skazanego S. K. w wysokości 4 lat pozbawienia wolności (pkt I części orzekającej wyroku) w miejsce kar jednostkowych orzeczonych wyrokami:

- Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 8 maja 2015 r., sygn. akt II K 36/15, za ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk popełniony 19 października 2014 r. - kara 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 100 stawek dziennych grzywny' ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł, oraz za przestępstwo z art.278 par. 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 par. 1 w zw. z art. 11 par. 2 kk, popełnione w nocy 2/4 września 2014 rok, za które wymierzono karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, oraz karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł, połączone następnie w ramach kary łącznej 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej 150 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda stawka.

'- Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 8 grudnia 2015 r., sygn. akt: II K 769/14, za ciąg przestępstw z art. 278 par. 1 kk oraz art. 278 par. 1 kk w zw. z art. 12 kk, popełniony od 14 do 16 sierpnia 2014 r., od 24 do 25 września 2014 r., 22 września 2014 r., 25/26 sierpnia 2014 r., od 11 do 13 października 2014 r., od 10 do 13 października 2014 r., 16/17 października 2014 r., 11/12 sierpnia 2014 r., od 13 września 2014 r. do października 2014 r., od lipca 2014 r. do sierpnia 2014 r., za które wymierzono karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, w miejsce której postanowieniem tego Sądu z 14 kwietnia 2016 r., II Ko 225/16, zarządzone wykonanie kary zastępczej 10 miesięcy pracy społecznie użytecznej po 20 godzin miesięcznie,

- Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt II K 370/15, zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z 18 marca 2016 r., IV Ka 117/16 za ciąg przestępstw z art."279 par. 1 kk, popełniony od 28 lutego do 2 marca 2015 r., 6/7 października 2014 r., 9/10 października 2014 r., za który wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby,

- Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. akt II K 767/15, za ciąg przestępstw z art. 278 § 1 kk, popełnione 5/6 maja 2015 r., za które wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie oraz za przestępstwo z art. 278 par. 1 kk, popełnione 29/30 kwietnia 2015 r., za które wymierzono karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, połączone w ramach kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie, która to kara łączna jest konsekwencją nie uwzględnienia w stopniu dostatecznym pozytywnych przesłanek przemawiających na korzyść skazanego, zawartych w opinii Aresztu Śledczego w Ś. z dnia 23 października 2017 r., w tym przede wszystkim poprawnego zachowania skazanego w realiach zakładu karnego, wykonywania odpłatnej pracy na wolności od września 2017 r., przekonujących

o możliwości postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej, a mających wpływ na ograniczenie wysokości przedmiotowej kary łącznej.

W konsekwencji apelująca wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie skazanemu S. K. kary łącznej, w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, tj. przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji i warunkowego zawieszenia wykonania kary (wg przepisów obowiązujących przed 1 lipca 2015 r.),
- zwolnienie skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów procesu w całości,
- zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów pomocy prawnej obliczonych wg norm prawem przepisanych udzielonej skazanemu z urzędu.

**Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja w jej zasadniczym zakresie jest oczywiście trafna.

Uwadze Sądu I instancji uszło to, że pierwotnie obecna sprawa S. K. prowadzona była pod dwoma sygnaturami, a to II K 84/17 i II K 262/17 i w tej właśnie sprawie zarządzeniem z 20.06.2017 r. wyznaczono skazanemu obrońcę z urzędu – adw. M. W..

Z kolei postanowieniem z 16.08.2017 r. wydanym także w sprawie II K 262/17 – sprawę tę połączono ze sprawą II K 84/17 i pod tą sygnaturą wydano obecnie kwestionowany wyrok.

Oczywistym przy tym jest, że w sprawie II K 84/17 nie wyznaczono skazanemu obrońcy z urzędu lecz ten wstąpił do sprawy niejako automatycznie, właśnie po wydaniu wskazanego wyżej postanowienia.

Tym samym, powinnością Sądu I instancji było zawiadomienie obrońcy S. K. o rozprawie jaka miała miejsce 09.11.2017 r. Skoro tego nie uczyniono i ów obrońca w rozprawie nie uczestniczył nastąpiło faktycznie pozbawienie skazanego prawa do obrony, a tym samym jedynym możliwym rozstrzygnięciem było uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Już tylko na marginesie należy zauważyć, że także w sprawie II K 84/17 (już po połączeniu ze sprawą II K 262/17) skazany składał wniosek o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu i wniosek ów nie został faktycznie rozpoznany.