

**Sygnatura akt VI Ka 649/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 sierpnia 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Anna Badura

przy udziale Krzysztofa Marka Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2018 r.

sprawy **K. K. (1)** ur. (...) w O.

syna S. i H.

oskarżonego z art. 300 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżycielkę posiłkową i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 9 marca 2018 r. sygnatura akt IX K 1281/17

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. P. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

**Sygn. akt VI Ka 649/18**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 9 marca 2018 roku, sygn. akt IX K 1281/17 oskarżony K. K. (1) został uznany za winnego przestępstwa z art. 300 § 2 kk. Za to przestępstwo Sąd orzekł karę 4 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 1). Wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 1 rok (punkt 2). Na mocy art. 71 § 1 kk orzekł Sąd grzywnę w wymiarze 20 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 30 zł. (punkt 3). Na mocy art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązał Sąd oskarżonego do informowania Sądu o przebiegu okresu próby (punkt 4). Zasądził też Sąd od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe (punkt 5).

Od powyższego wyroku Sądu Rejonowego apelacje wnieśli: obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości i oskarżycielka posiłkowa K. K. (2), zaskarżając wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

Obrońca oskarżonego postawił orzeczeniu zarzuty: obrazy przepisów postępowania a to art. 7 kpk w zw z art. 4 kpk w zw z art. 242 kpk oraz art. 7 kpk w zw z art. 410 kpk i w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych. Domagał się zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Uniknął Sąd I instancji takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze. Nie dopuścił się także obrazy przepisów postępowania karnego, która miałaby wpływ na treść wyroku. Zaakceptować należy też ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniesie się do apelacji obrońcy oskarżonego jako dalej idącej.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna.

Na samym wstępie należy zauważyć, że nieporozumieniem wynikającym z braku znajomości obowiązującej procedury jest wniosek alternatywny apelacji o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewidentnie sprzeczny z art. 437 § 2 zdanie drugie kpk. Nie wiadomo na czym miałyby polegać naruszenie przepisu, który zawiera dla Ministra Sprawiedliwości delegację ustawową do wydania aktu prawnego niższego rzędu. Podkreślić też trzeba, że przepisy art. 4 kpk i art. 7 kpk to zupełnie różne normy prawa procesowego. Przepis art. 7 kpk dotyczy oceny wiarygodności dowodów a art. 4 kpk wskazuje na powinności organów procesowych. Przekroczenie ram swobodnej oceny dowodów to uchybienie przepisowi art. 7 kpk. Podobnie pominięcie dowodów. Przepis art. 4 kpk nic nie ma do oceny dowodów. Trzeba jednoznacznie podkreślić, że dowody z zeznań K. K. (2), G. L. czy J. Z. dla rozstrzygnięcia mają znaczenie marginalne, żeby nie powiedzieć żadne. Obrońca oskarżonego nie kwestionuje kluczowych dla rozstrzygnięcia o winie ustaleń Sądu I instancji: istnienia wiarygodności, prawomocnych orzeczeń, bezskuteczności egzekucji, świadomości oskarżonego o prowadzonej wobec niego egzekucji i wreszcie dokonania przez oskarżonego darowizny przysługujących mu praw majątkowych.

Trzeba podkreślić, że nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia znamion ustawowych czynu zabronionego z art. 300 § 2 kk czy oskarżony unikając egzekucji chciał wykonać swoje wcześniejsze zobowiązanie. Jest bowiem oczywiste, że pragnąc wykonać swoje inne zobowiązanie oskarżony miał świadomość tego, że uniemożliwi pokrzywdzonej podjęcie działań egzekucyjnych w odniesieniu do tego składnika swojego majątku. Na tym właśnie polega przestępstwo z art. 300 § 2 kk. Trzeba zauważyć, że przestępstwa tego można się dopuścić nie tylko kogoś obdarowując, ale również składnik swojego majątku sprzedając (choćby w celu wykonania innego zobowiązania). Wywód z z punktu II.2 jest chybiony. Fakt, że trzecia osoba zamieszkuje (nieważne pod jakim tytułem) w lokalu mieszkalnym, którego udziału oskarżony się wyzbył, nie uniemożliwiała wierzycielowi zaspokojenia się z tego składnika majątkowego, choć oczywiście okoliczność ta czyni owo zaspokajanie się trudniejszym. Nie jest z pewnością tak, by egzekucja nie była możliwa. Nie ma też znaczenia dla rozstrzygnięcia czy istotnie miała miejsce umowa o której pisze apelujący. Wreszcie bezpodstawnie apelujący pisze apelujący, że oskarżony wymienił składniki majątku, z których skutecznie zaspokaja się K. K. (2). Oskarżony w swoich wyjaśnieniach niczego nie wymienił. Nie wskazał ani jednego składnika swojego majątku z którego zaspokaja się K. K. (2). Co więcej zaległość alimentacyjna rośnie. Absurdem jest więc teza, że pokrzywdzona się z jakiegoś składnika majątku skutecznie zaspokaja.

Z tych względów apelacja obrońcy oskarżonego w takim zakresie w jakim zarzuca Sądowi I instancji uchybienia przepisom prawa procesowego i błędy w ustaleniach faktycznych.

Jeśli chodzi o apelację osobistą oskarżycielki posiłkowej to jej postawa procesowa jest nieprzejrzysta. Po zakończeniu przewodu sądowego w postępowaniu przed Sądem I instancji złożyła jedynie wniosek o wyrok skazujący. Jednak w apelacji ocenia, że „nisko ustalony jest wymiar kary”. Nie precyzując swojego żądania domaga się jednak „odbywania kary w zakładzie karnym”.

Trzeba stwierdzić, że jakkolwiek oskarżony nie jest postacią kryształową to z pewnością daleko mu do przestępcy wobec którego można stosować tylko karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Oskarżycielka posiłkowa pisze o innych postępowaniach karnych, ale one do czasu prawomocnego zakończenia postępowania wyrokiem skazującym dla rozważań Sądu w zakresie rozstrzygnięcia o karze znaczenia nie mają (obowiązuje zasada domniemania niewinności). Znaczenie dla prognozy kryminologicznej (od której zależy możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary) mają prawomocnie zakończone wyrokiem skazującym sprawy o przestępstwa. Informacje tego rodzaju są uwidocznione w Krajowym Rejestrze Karnym. Jednak w informacji dotyczącej oskarżonego jest tylko jeden wpis dotyczący skazania K. K. (1) na karę grzywny za przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Nie ma więc podstaw do tego by negować prognozę kryminologiczną wobec oskarżonego, którą wyprowadził wobec oskarżonego Sąd I instancji. Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji orzekł karę pozbawienia wolności stosunkowo łagodną, zbliżoną do dolnej granicy zagrożenia ustawowego ale nie można uznać, że kara ta jest łagodna w stopniu rażącym (czyli nieakceptowalnym). Nie razi także okres próby ani orzeczenie o karze grzywny, choć ma ono charakter symboliczny. Z drugiej strony nie może być także mowy o orzeczeniu kary rażąco niewspółmiernie surowej.