

*Sygn. akt V.2 Ka 389/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 6 października 2016 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Sławomir Klekocki

*Protokolant:* Justyna Napiórkowska

w obecności Marii Bartkowiak Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Raciborzu

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2016 r.

sprawy:

*A. K. /K./*

*s. J. i L.*

*ur. (...) w miejscowości J.*

*oskarżonego o czyn z art. 209 §1 kk*

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 18 kwietnia 2016r. sygn. akt II K 642/15

I.zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że za podstawę zobowiązania oskarżonego dołożenia na swoją córkę N. K. przyjmuje art. 35 § 4 kk w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 kk ;

II.w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. B. (2) kwotę

360zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) oraz 23% podatku VAT w kwocie 82,80zł złotych (osiemdziesiąt dwa złote osiemdziesiąt groszy), łącznie kwotę 442,80 złotych (czteryście czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV.zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Sławomir Klekocki

Sygn. akt V.2 Ka 389/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 642/15 Sąd Rejonowy w Raciborzu uznał A. K. za winnego tego, że: w okresie od października 2014 roku do maja 2015 roku w R. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy orzeczenia sądowego i ustawy obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie swojej córki N. K. i przez to naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. popełnienia występku z art. 209 § 1 kk i za to na podstawie art. 209 § 1 kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Na zasadzie art. 36 § 2 kk w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 kk zobowiązuje oskarżonego do łożenia na swoją córkę N. K..

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 3 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. (2) kwotę 504 złote oraz 115,92 zł tytułem należnego podatku VAT z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych i od opłaty w sprawie.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego A. K. zaskarżając wyrok w całości zarzucając :

1.obrazę przepisów postępowania , która mogła mieć wpływ na treść wydanego wyroku tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, 167 kpk i 170 kpk polegającą na naruszeniu swobodnej oceny dowodów i odmowie przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego oraz części zeznań świadka M. B. (3) oraz art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, 167 kpk, art. 169 kpk i 170 kpk przez nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadków – kuratora sądowego W. W. ( wniosek dowodowy na k.7-9 odpowiedzi na akt oskarżenia) i zeznań syna oskarżonego P. K. podczas gdy uwzględnienie dowodów ze wskazanych wyżej osobowych źródeł dowodowych mogło dostarczyć informacji, iż oskarżony nie był świadomy ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, nie znał sposobu na wypełnienie tego obowiązku alimentacyjnego, nie znał sposobu na wypełnienie tego obowiązku i nie posiadał realnych możliwości finansowo-zarobkowych aby spełnić ten obowiązek oraz, że w okresie od października 2014r. do maja 2015r. żył w ubóstwie, a także przyznaniu waloru wiarygodności zeznaniom córki N. K. w zakresie wysokości środków pieniężnych niezbędnych na pokrycie podstawowych potrzeb życiowych, które wynosić miały ok. 1600zł miesięcznie;

2.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę ww.wyroku, który miał wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, że:

a) oskarżony A. K. w okresie od października 2014r. do maja 2015r. uporczywie uchylał się od wykonywania obowiązku opieki nad córką N. K. i działał w zakresie zarzucanego mu czynu w sposób umyślny, podczas gdy z treści wyjaśnień oskarżonego (k.59, k.67-68 ), zeznań świadka M. B. (3) ( k.52 ), treści notatek urzędowych ( k.19 i 39 ) , pism kuratora sądowego W. W. ( k.20, 21 ) wynika, że :

-oskarżony żył w ww. okresie w stanie skrajnego ubóstwa, nie posiadał własnego lokalu mieszkalnego i korzystał z uprzejmości świadka M. B. (3) , która udostępniała mu nocleg oraz z doraźnej pomocy finansowej syna w wysokości ok. 300zł miesięcznie;

-nie był świadomy ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego względem córki i sposobu jego wykonania, gdyż dopiero kurator sądowy poinformował go o istnieniu wyroku zaocznego wydanego przez Sąd Rejonowy w dn. 28 stycznia 2015r. , ustalił jaki komornik prowadzi postępowanie egzekucyjne oraz przekazał oskarżonemu numer konta niezbędny do dokonywania wpłat;

-pomiędzy wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu, sygn. akt III RC 1/10, mocą którego oskarżony zobowiązany został do uiszczania alimentów na córkę a okresem wskazanym w kacie oskarżenia upłynęło 6 lat i córka oskarżonego uzyskała pełnoletność, co za tym idzie alimenty nie mogły być już wypłacane do rąk matki dziecka;

-zachowanie oskarżonego (rozpoczęcie od czerwca 2015r. cyklicznych wpłat na poczet alimentów dla córki oraz znalezienie stałego miejsca zatrudnienia ) świadczy o braku umyślności i uporczywości w jego postępowaniu i nie można już zarzucić działania polegającego na uchylaniu się od uiszczania świadczeń alimentacyjnych;

-nie istniała realna szansa na uzyskanie przez oskarżonego zatrudnienia lub sprzedaży posiadanych dóbr majątkowych w celu uzyskania środków pieniężnych na pokrycie świadczeń alimentacyjnych lub wykorzystania zasobów pieniężnych, gdyż w mieszkaniu którego właścicielem jest oskarżony mieszka jego matka – osoba schorowana i w podeszłym wieku, wobec której oskarżony również obowiązany jest nieść pomoc, zaś nawet w przypadku powrotu oskarżonego do poprzedniego miejsca zamieszkania tj. do R., brak byłoby możliwości podjęcia zatrudnienia przez niego ( brak ofert w tut. Urzędzie Pracy), a kwota 15000zł uzyskana przy podziale majątku, w 2010r. wystarczałaby na świadczenia alimentacyjne w wysokości 450zł miesięcznie na okres czasu krótszy niż 4 lata;

b) doszło do narażenia córki oskarżonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych wskutek nieuiszczenia przez niego świadczeń alimentacyjnych podczas gdy z informacji uzyskanych w trakcie postępowania dowodowego (zeznania córki oskarżonego N. K. i Z. M. – byłej żony oskarżonego ) wynika, że uprawniona do świadczeń alimentacyjnych w okresie od października 2014r. do maja 2015r. dysponowała miesięcznie kwotą na swoje utrzymanie w wysokości 1100zł, co stanowi kwotę wyższą niż minimalne wynagrodzenie za pracę netto w pierwszym roku pracy określone na rok 2014 i 2015, a kwota 1100zł w pełni odpowiadała potrzebom życiowym uprawnionej i nie stanowiła nadmiernego obciążenia dla jej matki, również zobowiązanej do świadczeń na rzecz córki zwłaszcza, że otrzymywała ona w tym czasie stypendium w łącznej wysokości 700zł.

Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił orzeczenie wobec oskarżonego A. K. rażąco niewspółmiernie surowej kary 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania w tym czasie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie, wyrażające się w pominięciu takich okoliczności prawnie relewantnych na podstawie art. 53 kk jak : brak intensywności i determinacji w popełnieniu przestępstwa , zachowanie oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, których uwzględnienie przez Sąd winno skutkować wymierzeniem oskarżonemu łagodniejszej kary tj. kary w krótszym wymiarze miesięcznym, a także zmianę podstawy prawnej zobowiązania oskarżonego do łożenia na córkę N. K., gdyż art. 36 § 2 kodeksu karnego został uchylony.

W oparciu o w/w zarzuty obrońca oskarżonego wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszego rodzaju.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Obrońca oskarżonego w swojej apelacji przede wszystkim podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Taki zarzut byłby zasadny jedynie wówczas, gdyby sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach , które nie znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego, albo też z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Takich uchybień sąd rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił, albowiem wskazał dowody , na których oparł swoje ustalenia jednocześnie wskazując przesłanki , którymi się kierował odmawiając wiary dowodom przeciwnym przy czym dokonanych ustaleń dokonał zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów. W swojej apelacji obrońca oskarżonego powiela linię obrony oskarżonego A. K. twierdząc, że swoim zachowaniem nie wyczerpał on znamion zarzucanego mu czynu z art. 209 § 1 kk. jego zdaniem oskarżony nie był świadomy ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, żył w w/w okresie w stanie skrajnego ubóstwa, nie miał również realnych szans na uzyskanie zatrudnienia lub sprzedaży posiadanych dóbr majątkowych, nie doszło również zdaniem obrońcy do narażenia córki oskarżonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych skoro dysponowała ona miesięcznie kwotą na swoje utrzymanie w wysokości 1.110 zł. Jednak sąd rejonowy w swoim uzasadnieniu wskazał, że oskarżony od października 2014 r. do lipca 2015 r. nie płacił alimentów na swoją córkę. Faktem jest, że decyzją Prezydenta Miasta R. córce oskarżonego przyznano świadczenie w kwocie 450 zł ( z uwagi na nie wywiązywanie się oskarżonego z obowiązku płacenia alimentów). We wspomnianym okresie córka oskarżonego była studentką studiów stacjonarnych na kierunku ekonomia na Politechnice (...). Otrzymywała stypendium naukowe w kwocie 400 zł oraz stypendium socjalne

w wysokości 300 zł. Zupełnie pominął obrońca oskarżonego, że za wynajem mieszkania córka płaciła 850 zł, koszty dojazdu do O. wynoszą 200 zł, a koszty utrzymania wynosiły około 400 zł. Oskarżony od czasu wyprowadzenia się z R. nie utrzymywał żadnych kontaktów z córką, nie interesował się w jakich warunkach mieszka pokrzywdzona, czy ma co jeść i w co się ubrać. Nie zasługuje na wiarę co podnosi obrońca oskarżonego, że nie wiedział oskarżony gdzie ma płacić alimenty. Podkreślić należy, na co wskazał sąd rejonowy w swoim uzasadnieniu, że wyrokiem z dnia 28 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 753/14 został oskarżony skazany za przestępstwo nie alimentacji. Skoro był świadom toczącego się przeciwko niemu postępowania winien by się nim zainteresować choćby tym w jaki sposób realizować obowiązek alimentacyjny wobec córki aby ponownie nie odpowiadać karnie za tożsame przestępstwo. Nie trafny okazał się argument podniesiony w apelacji, że oskarżony nie mógł znaleźć pracy. Jak słusznie wskazał sąd instancji nie podjął on żadnych rzeczywistych starań aby taki stan zmienić. Z informacji P. U. P. w Z. jak ustalił sąd rejonowy w okresie od 1 października 2014 r. dysponował on ofertami pracy dla osób z wykształceniem zasadniczym zawodowym w szczególności posiadających zawód stolarz meblowy. Obowiązek łżenia na utrzymanie dziecka i zaspokajanie jego potrzeb ciąży na obu rodzicach a nie na samej tylko w tym przypadku matce pokrzywdzonej. . W tych okolicznościach w ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona zarzucanego mu czynu z art. 209 § 1 kk. Sąd rejonowy dokonał oceny dowodów zgromadzonych zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i sądowego w sposób bezstronny, nie przekraczając granic swobodnej oceny dowodów, a przy tym uwzględnił zasady doświadczenia życiowego, a swój pogląd na ostateczne wyniki przewodu sądowego przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku .Tym samym zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego mają w ocenie Sądu Okręgowego charakter czysto polemiczny i sprowadzają się do negowania właściwych ocen i ustaleń sądu, przeciwstawiając im własne oceny i wnioski, które w żadnym razie nie mogą podważyć trafności rozstrzygnięcia sądu rejonowego. Nie trafny okazał się również podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej oskarżonemu kary. Wymierzonej oskarżonemu kary 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym nie można uznać za rażąco niewspółmiernie surowej. W tej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 20.09.2001 r. sygn. II AKa 154/01Prok. i Pr.-wkl.2002/11/29... który stwierdził :

Rażąca niewspółmierność kary, art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19.12.2000 r. sygn. akt II AKa 218/00 KZS 2001/1/1/33 wypowiedział się w ten sposób, że :

Nie każda nietrafność orzeczenia o karze, ale tylko jej rażąca niewspółmierność uzasadnia zmianę orzeczenia o karze (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Niewspółmierność rażąca to znaczna, zasadnicza, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (tak SA pod poz. 37 KZS 10/00).

W niniejszej sprawie sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę nie naruszył zasady i dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 kk. Przy wymiarze kary sąd rejonowy miał na uwadze zarówno przesłanki negatywne (dotychczasową karalność) jak i pozytywne dotyczące oskarżonego. Dolegliwość tej kary nie przekracza zdaniem Sądu Okręgowego stopnia winy oskarżonego i prawidłowo realizuje cele zapobiegawcze w zakresie prewencji indywidualnej jak i ogólnej. Sąd odwoławczy jedynie zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że za podstawę zobowiązania oskarżonego do łżenia na swoją córkę N. K. przyjął art. 35 § 4 kk w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 kk albowiem sąd rejonowy powołał art. 36 § 2 kk który został uchylony przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. ( Dz. U. z 2015 r., poz. 396) zmiana weszła w życie 1 lipca 2015 r. Z tych też względów nie uznając zasadności zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, nie podzielając przytoczone na ich poparcie argumentów Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok

zmienił jedynie w podanym wyżej zakresie i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. B. (2) zwrot kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym. O kosztach sądowych orzeczono po myśli art. 624 § 1 kpk.

SSO Sławomir Klekocki