

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Judejko

Sędziowie: SSO Dorota Maciejewska-Papież (spr.)

SSR del. do SO Marcin Grabowski

Protokolant: apl. radc. Agata Grochowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Anny Oszwałdowskiej-Kocur

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2015 r.

sprawy **W. K. (K.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 209 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego oraz obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lesznie XII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Rawiczu

z dnia 22 października 2014r., sygn. akt. XII K 289/14

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne.
2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Leszka Muchy kwotę 1.004,38 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.
3. Zwalnia oskarżonego od uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza mu opłaty za drugą instancję.

Marcin Grabowski Anna Judejko Dorota Maciejewska -Papież

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Lesznie w XII Zamiejscowym Wydziale Karnym z siedzibą w Rawiczu, sygn. akt XII K 289/14 - w uwzględnieniu wniosku oskarżonego złożonego w trybie art.387 § 1 kpk – oskarżony W. K.został uznany za winnego tego, że w B.i w R., woj. (...), będąc zobowiązany z mocy ustawy do opieki przez łożenie na utrzymanie dzieci S.i H. K.uporczywie uchylał się:

- w okresie od 11 sierpnia 2011 r. do 5 marca 2012 r. od łożenia na utrzymanie małoletniego syna S. K.;
- w okresie od 28 grudnia 2011 r. do 5 marca 2012 r. od łożenia na trzymanie małoletniego syna H. K.;
- w okresie od 17 maja 2013 r. do 1 kwietnia 2014 r. do łożenia na utrzymanie małoletnich synów S. i H. K.,

przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. popełnienia czynu z art. 209 § 1 kk i za to na podstawie art. 209 § 1 kk. wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast na podstawie § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.) Sąd I instancji zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. M. kwotę 516,60 zł (w tym 23% VAT) tytułem kosztów nieopłaconej nawet w części pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Z kolei na podstawie art. 624 § 1 kpk Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu państwa kosztów sądowych.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało przez obrońcę oskarżonego zaskarżone w części orzeczenia dotyczącej kary na korzyść oskarżonego W. K..

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia.

W uzasadnieniu apelacji obrońca oskarżonego podniósł m.in., że w ocenie oskarżonego wymierzenie wobec niego kary bezwzględnej pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierne do popełnionego przez niego czynu.

Powołując się na wskazane powyżej zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i warunkowe zawieszenie wykonania kary 9 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej W. K., oznaczając okres próby stosownie do warunków stawianych przez art. 70 § 2 kk.

Powyżej wskazane rozstrzygnięcie zostało także zaskarżone przez W. K. w apelacji własnej. Oskarżony w swym środku zaskarżenia wskazał, że nie zgadza się z orzeczoną wobec niego karą pozbawienia wolności, ponieważ w jego ocenie jest zbyt surowa, a przebywając z zakładzie karnym nie będzie mógł sponać zaległości alimentacyjnych i łożyć na utrzymanie swoich dzieci. Oskarżony wskazał również na fakt udzielania pomocy dzieciom tak przez siebie, jak i przez swoją matkę oraz brata.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje oskarżonego oraz jego obrońcy nie zasługiwały na uwzględnienie i należało je uznać za oczywiście bezzasadne.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że apelacja jest oczywiście bezzasadna (vide: art. 457 § 2 k.p.k.) jeżeli w sposób oczywisty brak jest wątpliwości co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 k.p.k. oraz art. 439 k.p.k. a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 k.p.k. Apelacją oczywiście bezzasadną jest taka, której bezpodstawność, niezasadność nie budzi wątpliwości. Zasadność (lub jej brak) apelacji wiążąc należy bowiem z oceną trafności uchybień, jakie w apelacji zostały wskazane. Wskazane powyżej okoliczności uzasadniające określenie przedmiotowej apelacji za oczywiście bezzasadną zachodziły niewątpliwie w niniejszej sprawie. Dokonując oceny w tym zakresie sąd odwoławczy posiłkował się orzecznictwem i poglądami doktryny wypracowanymi na gruncie art. 535 § 2 k.p.k. (vide: F. Prusak: „Komentarz do kodeksu postępowania karnego”, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999 r., s. 1446, teza 17, P. Hofmański: „Kodeks postępowania karnego, komentarz” Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1999 r., s. 857, teza 9, W. Grzeszczyk: „Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego”, opubl. w Prok. i Pr. z 2002 r., z. 11, poz. 153 – t. 1, R. Stefański: „Rozpoznawanie kasacji na posiedzeniu”, opubl. w Prok. i Pr. z 2001 r., z. 2, poz. 62 – t. 2, S. Zabłocki: „Nowela k.p.k. z 20 lipca 2000 r. Komentarz”, Wyd. ABC, Warszawa 2000 r. – kom. do art. 535 k.p.k. teza 15, S. Zabłocki: „Kodeks postępowania karnego Komentarz” pod red. Z. Gostyńskiego, Wyd. ABC, Warszawa 1998 r., tom II, kom. do art. 535 k.p.k., teza 8, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r. w sprawie o sygn. IV KKN 578/00, opubl. w OSNKW z 2001 r., z. 5-6, poz. 49).

Lektura akt sprawy pozwala na przyjęcie, że Sąd orzekający w I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienia wyroku, w którym prawidłowo wskazano jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy

swobodnej oceny, jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych. Natomiast uzasadnienie do wyroku czyni zadość wymogom przewidzianym w art. 424 § 1 i 2 kpk, umożliwiając w pełni przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do akcentowanej przez oskarżonego kwestii pomocy udzielanej dzieciom przez niego oraz jego matkę i brata.

W celu wszechstronnego wyjaśnienia owej materii przesłuchano na rozprawie apelacyjnej matkę oskarżonego – B. G. oraz brata – K. K. (2). Zeznania świadków zasługują na wiarę, są bowiem rzeczowe, logiczne, pozbawione sprzeczności. Treść ich zeznań nie skutkuje jednak koniecznością weryfikacji stanowiska wyrażonego przez Sąd I instancji w zakresie przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Z zeznań wskazanych świadków wynika zgodnie, że oskarżony niełożył regularnie na utrzymanie dzieci, a jedynie sporadycznie przekazywał na ich rzecz drobne kwoty pieniężne, słodycze czy elementy garderoby (k.150). Przekazywanie dzieciom takich drobnych upominków z pewnością nie stanowi jednak realizacji zobowiązań alimentacyjnych, obowiązek ten polega bowiem na zapewnieniu dzieciom regularnych środków utrzymania.

Nie odrzucając również wypowiedzi świadków co do pomocy udzielanej przez nich S. K. i ponoszenia przez nich części kosztów utrzymania chłopca nie sposób jednak nie dostrzec, że świadkowie przeznaczali na ten cel swoje środki pieniężne a nie zasoby finansowe oskarżonego, a to nie na nich ciążył obowiązek alimentacyjny wobec dziecka. Podkreślić trzeba, że fakt zaspokojenia potrzeb dzieci staraniem jednego z rodziców czy innych osób nie zobowiązanych dołożenia na ich utrzymanie (lub zobowiązanych w dalszej kolejności) nie wyłącza powinności spoczywającej na drugim z rodziców. To na obojgu rodzicach w pierwszej kolejności spoczywa powinność zapewnienia dzieciom niezbędnych środków utrzymania. Pozostając przy kwestii ponoszenia kosztów utrzymania przez matkę i brata oskarżonego nie sposób pominąć jednocześnie tego, iż owa pomoc dotyczyła wyłącznie jednego z synów oskarżonego – S., natomiast w odniesieniu do drugiego z nich tj. H. takie wsparcie nie miało już miejsca.

Podkreślić należy, iż przestępstwa z art.209 § 1 kk dopuszcza się ten, kto uporczywie uchyla się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Nie ulega wątpliwości, iż na oskarżonym jako ojcu dzieci ciążył w okresie objętym zarzutem (i ciąży – co oczywiste – nadal) obowiązekłożenia na ich utrzymanie. Z powinności tej, w rozważanym czasie oskarżony się nie wywiązał i – jak słusznie przyjął Sąd I instancji – nie sposób uznać, by nastąpiło to z przyczyn od oskarżonego niezależnych. Czas, gdy oskarżony nie mógł faktycznie realizować obowiązku alimentacyjnego (przebywając w zakładzie karnym) lub gdy dopełnił wszelkich starań by móc się z niego wywiązać jednak bezskutecznie (okres rejestracji w PUP w charakterze osoby bezrobotna bez prawa do zasiłku) został trafnie przez Sąd wyeliminowany z opisu przestępstwa.

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, iż Sąd I instancji zasadnie przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art.209 § 1 kk i argumentacja przedstawiona na poparcie takiego stanowiska, w uwzględnieniu rozważań związanych z wypowiedziami świadków B. G. i K. K. (2), zasługuje na pełne poparcie.

Przechodząc do kwestii związanych z wymiarem represji karnej należało wskazać, że ze względu na to, iż wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego kwestionowały obie apelacje, Sąd II instancji postanowił odnieść się do ich zarzutów łącznie.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie sposób zgodzić się z oskarżonym oraz jego obrońcą i uznać karę 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wobec W. K. jako rażąco niewspółmierną.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia rażącej niewspółmierności kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka. Zgodnie z powołanym przepisem Sąd odwoławczy jedynie wtedy umocowany jest do ingerencji w zaskarżone orzeczenie, kiedy stwierdzone zostanie, iż orzeczona kara nosi cechy rażąco niewspółmiernej reakcji

karnej, czy to w aspekcie jej surowości czy też łagodności. Innymi słowy, zaskarżone orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie dostrzeżenia rażącego naruszenia reguł wymiaru kary opisanych w art. 53 § 1 i 2 k.k. i art. 54 § 1 k.k. Zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 4 lipca 2013 r., II AKa 125/13, LEX nr 1345555, jak i wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2012 r., II AKa 269/12, LEX nr 1236120). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 7-9/1991, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Należy dodać, że kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową zarówno z powodu nadmiernej jej wysokości, jak i z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania (wyrok SN z 9 stycznia 1973 r., V KRN 474/72, OSNKW 1973/6/76).

Strona postępowania nie może zatem skutecznie dochodzić swoich racji przed Sądem II instancji w sytuacji, gdy nie doszło do kwalifikowanego, bo aż rażącego, rozminięcia się rodzaju czy też rozmiaru kary z wymogami sprawiedliwości.

Powyższe wskazania musi mieć na uwadze Sąd odwoławczy zarówno w odniesieniu do badania kwestii ukarania sądownego w aspekcie ogólnym, jak również w aspekcie poszczególnych stosowanych bądź niestosowanych środków reakcji karnej.

Kluczowym jest zatem stwierdzenie, czy w sprawie wystąpiły okoliczności, których Sąd I instancji kształtując wymiar kary nie wziął pod uwagę, lub też, czy ustalone przez tenże Sąd okoliczności mają takie znaczenie i ważkość, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym.

Podkreślić trzeba, iż Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności uwzględniając wniosek oskarżonego złożony w trybie art. 387 § 1 kpk. Rozważając ów wniosek oskarżonego i proponowany nim wymiar kary Sąd Rejonowy miał na względzie wszystkie okoliczności warunkujące rozmiar represji karnej. Słusznie Sąd I instancji do okoliczności obciążających zaliczył w szczególności uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego, w tym za czyn z art. 209 § 1 kk. Z kolei jako element korzystnie wpływający na wymiar kary uznał fakt, że W. K. przyznał się do winy i nie utrudniał toczącego się postępowania karnego, jak i to, że prawidłowo funkcjonuje w zakładzie karnym, świadcząc prace na cele społeczne. Zdaniem Sądu Okręgowego zasadnie Sąd I instancji przyjął, że wskazane okoliczności łagodzące przyczyniły się do akceptacji dla wniosku oskarżonego w przedmiocie wymierzenia kary, która w ocenie Sądu Rejonowego musiała być karą izolacyjną.

W związku z tym słusznie Sąd I instancji wskazał, że wymierzenie W. K. kary łagodniejszego rodzaju czy w niższym wymiarze stałoby w sprzeczności z celami postępowania karnego.

Jako właściwy należało również uznać pogląd Sądu I instancji, zgodnie z którym nie można byłoby sformułować względem W. K. pozytywnej prognozy kryminologicznej, opartej na przekonaniu, iż oskarżony nie wróci na drogę przestępstwa.

Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego, który w tym zakresie podziela stanowisko Sądu Rejonowego, chcąc dokonać pozytywnej prognozy kryminologicznej, nie sposób przeceniać deklaracji oskarżonego, iż chciałby on zmienić swoje życie, pracować zarobkowo, aby być w stanie sprostać obowiązkom alimentacyjnym jakie na nim ciąży. Jak wynika z analizy akt sprawy, W. K. dotychczas już kilkakrotnie dopuszczał się przestępstw, w tym został skazany za przestępstwo niealimentacji. Nadto jak wynika z zeznań matki oskarżonego - B. G. i jego brata H. K., to de facto rodzina

oskarżonego partycypowała w kosztach utrzymania S. K., a nie sam W. K., co świadczy o tym, że mimo przebywania na wolności nie sprostął nałożonym na niego obowiązkom alimentacyjnym. W związku z powyższym jako mało wiarygodne jawi się zapewnienie podniesione przez oskarżonego w apelacji, iż jeśli zostanie orzeczona wobec niego kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to będzie mógł wywiązywać się ze swoich obowiązków rodzicielskich, poprzez łóżenie na utrzymanie dzieci.

Należy zatem uznać, że przyjęcie pozytywnej prognozy wobec oskarżonego stanowiłoby wyraz nieuzasadnionej tolerancji wobec zaprezentowanych przez niego poczynań i orzeczenie kary nieizolacyjnej w ustalonych okolicznościach nie byłoby wystarczające dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Orzeczenie kary wolnościowej byłoby wyrazem akceptacji kary niewspółmiernie łagodnej, odzwierciedleniem pobłażliwości traktowania niepoprawnych sprawców przestępstw, i to sprawców ponownie naruszających porządek prawny. Właśnie w tego rodzaju sytuacjach zarówno oskarżony, jak i społeczność winni otrzymać jasny sygnał, że lekceważenie po raz kolejny ustalonych norm spotka się z właściwą reakcją organów wymiaru sprawiedliwości.

Wobec powyższego, w pełni racjonalnym jest uznanie, iż karą właściwą w świetle prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary, adekwatną do stopnia zawinienia i spełniającą zasadę sprawiedliwej odpłaty jest wymierzona przez Sąd I instancji kara 8 miesięcy pozbawienia wolności bez dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Mając powyższe na uwadze – nie dopatrując się zarazem okoliczności nakazujących ingerencję w treść wyroku niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i ich wpływu na treść orzeczenia – Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego oraz oskarżonego W. K. za oczywiście bezzasadne.

Natomiast na podstawie §2 ust. 1-3 w zw. z §14 ust. 2 pkt 4, § 16 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002 r., nr 163, poz. 1348) zasądzono na rzecz adwokata Leszka Muchy kwotę 1.004,38 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk oraz art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.), zwalniając oskarżonego od obowiązku ich uiszczenia, w tym od opłaty za drugą instancję, uznając, iż z uwagi na sytuację materialną oskarżonego obciążenie go kosztami postępowania odwoławczego stanowiłoby zbyt daleko idącą uciążliwość.

Marcin Grabowski Anna Judejko Dorota Maciejewska -Papież