

Sygn. akt **IX Ka 868/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Janusz Cieszko

Sędziowie: SSO Iwona Konopka

SSO Anna Szymacha – Zwolińska (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Karolina Rogala

przy udziale Prokuratora Edyty Salwin

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2016 r.

sprawy **T. K.** syna R. i E. z domu K.,

urodzonego dnia (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. **209 § 1 kk i inne**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli w Warszawie

z dnia 21 marca 2016r., sygnatura akt IV K 1143/13

orzeka

1. wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że eliminuje z opisu czynu w punkcie II okres od 21.03.2014r. do 7.05.2014r. a nadto w punkcie tym oraz w punktach III, IV i V za podstawę rozstrzygnięć przyjmuje stan prawny w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015r. tj. przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 20.02.2015r. o zmianie ustawy – Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396 z 20.03.2015r.) w zw. z art. 4 § 1 kk;
2. w pozostałym zakresie wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza ze Skarbu Państwa na rzecz adw. E. S. kwotę 420 (czteryście dwadzieścia) złotych podwyższoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu w instancji odwoławczej;
4. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

T. K. został oskarżony o to, że 1/ w okresie od 2 marca 2013 roku do 6 marca 2013 roku w nieustalonym miejscu w autobusie linii 523 w W. przywłaszczył sobie znalezioną cudzą rzecz ruchomą w postaci telefonu komórkowego H. C. C. o nr imei (...) i wartości 420 zł czym działał na szkodę M. B. tj. o czyn z art. 284 § 3 kk, 2/ w okresie od listopada 2011 roku do listopada 2013 roku w W. uporczywie uchylał się od ciężącego na nim z mocy orzeczenia sądowego obowiązku łożenia na utrzymanie córki J. J., przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych

tj. o czyn z art. 209 § 1 kk, 3/ w okresie od grudnia 2013 roku do 20 marca 2014 roku oraz od 8 maja 2014 roku do 1 grudnia 2014 roku w W. uporczywie uchylał się od płacenia alimentów zasądzonych wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli w Warszawie z dnia 19 października 2011 roku sygn. akt VI RC 181/11 w kwocie po 400 zł miesięcznie na rzecz córki J. C., przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych tj. o czyn z art. 209 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy - Woli w Warszawie z dnia 21 marca 2016 roku, sygnatura akt IV K 1143/13, postępowanie w zakresie czynu z punktu 1 zostało umorzone natomiast oskarżony w ramach zarzucanych czynów w punktach 2 i 3 uznany został za winnego tego, że w okresie od listopada 2011 roku do 1 grudnia 2014 roku w W. uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy, a potwierdzonego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Woli w Warszawie z dnia 19 października 2011 roku sygn. akt VI RC 181/11, obowiązku opieki nad córką J. J. poprzez niełożenie na jej utrzymanie, przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych tj. o czynu wyczerpującego dyspozycję art. 209 § 1 kk i za czyn ten skazany został na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 kk i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata. Na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 kk Sąd zobowiązał do wykonywania ciążącego obowiązku łożenia na utrzymanie córki, natomiast na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego pod dozór kuratora. Sąd orzekł także o kosztach postępowania, w tym także kosztach obrony pełnionej z urzędu.

Od tego orzeczenia apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w części dotyczącej skazania z art. 209 § 1 kk, wyrokowi zaś zarzucił:

1/ obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku tj. naruszenie art. 4 kpk, 7 kpk oraz art. 410 kpk, poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a także zasadą obiektywizmu w postaci dowodu z wyjaśnień oskarżonego T. K. i nie dania im wiary w zakresie:

- w jakim oskarżony wskazał, że brak kontaktu z córką wynika z powodu braku kontaktu z jej matką N. J. oraz że N. J. utrudniała mu kontakt z dzieckiem i powiedziała, że jej córka nigdy nie pozna ojca;

- przyczyn nie alimentacji;

które doprowadziły do uznania oskarżonego T. K. za winnego zarzucanych mu czynów z art. 209 § 1 kk.

21 obrazę prawa materialnego tj. art. 209 § 1 kk poprzez przyjęcie przez Sąd, że:

- oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał przesłanki ze wskazanego przepisu podczas gdy oskarżony nie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim obowiązku w sposób uporczywy;
- oskarżony uporczywie uchylał się od ciążącego na nim obowiązku alimentacji na rzecz córki od listopada 2011 roku do 1 grudnia 2014 roku podczas gdy w okresie od dnia 21 marca 2014 roku do 7 maja 2014 roku oskarżony przebywał w areszcie śledczym.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie poprzez uchylenie w tym zakresie orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wniesiona apelacja nie jest zasadna i na uwzględnienie nie zasługuje w zakresie w jakim jej efektem miało być podzielenie jednego z dwu wskazanych w jej petitum wniosków. Podniesione w niej zarzuty - poza wskazanym w punkcie 2 tiret 2, o czym będzie mowa w końcowej części uzasadnienia - oraz przytaczane na ich poparcie argumenty są nietrafne i nie mogą prowadzić do zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego, ani też do ponownego przeprowadzenia postępowania.

Przeciwnie do wyrażonych przez skarżącego poglądów, analiza podejmowanych przez sąd czynności w toku przeprowadzonego postępowania, analiza dowodów zebranych w niniejszej sprawie oraz rozważań sądu orzekającego zawartych w pisemnych motywach rozstrzygnięcia doprowadziły sąd odwoławczy do przekonania, iż sąd pierwszej instancji w pełni zastosował dyrektywy przewidziane w art. 7 kpk - samodzielnie rozstrzygnął zagadnienia faktyczne i prawne oraz wnikliwie ocenił wszystkie dowody, wyciągając następnie logiczne wnioski według swego przekonania, co pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Zakwestionowanie ustaleń opartych na tak podjętej ocenie dowodów mogłoby być skuteczne jedynie w razie wykazania, że swoboda w orzekaniu przeszła w dowolność, co ma miejsce wówczas, gdy wnioski o wiarygodności konkretnego dowodu nie uwzględniają wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego lub naruszają reguły logicznego rozumowania, o czym w niniejszej sprawie mowy być nie może. Tok rozumowania sądu pierwszej instancji został bowiem wyczerpująco i logicznie przedstawiony w obszernym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, gdzie jasno podano jakie fakty i dlaczego sąd a quo uznał za udowodnione i dlaczego wyjaśnieniom oskarżonego w ich kluczowej dla ustalenia odpowiedzialności części odmówił wiarygodności (str. 9-11 uzasad.). Akceptując tę argumentację w całości, zbędne jest jej powtarzanie w niniejszym opracowaniu.

Przechodząc do szczegółowego odniesienia się do argumentów wskazanych w uzasadnieniu środka odwoławczego w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego, sprowadzającymi się w istocie do podważenia oceny materiału dowodowego, który leży u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia to stwierdzić należy, iż przede wszystkim mają one czysto polemiczny charakter i nie odnoszą się do szczegółowej analizy dowodów zaprezentowanych w uzasadnieniu poprzez wskazanie konkretnego w tej analizie błędu wg kryteriów j.w.

W pierwszej jednak kolejności należy wskazać, iż obszernie opisany w uzasadnieniu zarzut odnoszący się do kwestii kontaktów nie ma o tyle znaczenia w niniejszej sprawie, że nawet gdyby kwestia ew. utrudniania tych kontaktów z córką ze strony rodziny matki miała miejsce to niewywiązywanie z się z alimentów nie może w żadnym wypadku stanowić rodzaju odwetu czy też retorsji ze strony zobowiązanego do alimentów ojca. Wszak zarzut jaki

postawiono i przypisano oskarżonemu obejmuje brak łożenia na utrzymanie córki, a obowiązek ten obejmował alimenty w wysokości 400 zł miesięcznie. Oskarżony nie wpłacił żadnej kwoty przez cały okres objęty zarzutem. Pierwsza - symboliczna wpłata - dokonana została dopiero w lutym 2015 roku. Jak prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy oskarżony nie dokonał też żadnych rzeczowych świadczeń. Natomiast godzi się podkreślić, iż strona ma uprawnienie by dochodzić prawa do kontaktów na drodze sądowej, z którego to uprawnienia oskarżony nie korzystał, natomiast ustalenie jego ojcostwa wymagało od N. J. sądowego dochodzenia tego faktu, gdyż oskarżony kwestionował swoje ojcostwo.

O prawidłowości natomiast oceny zeznań N. J. dokonanej przez Sąd Rejonowy świadczy - jak słusznie wyeksponował to ten Sąd - brak chęci obciążania oskarżonego (nie żądała ścigania i ukarania go za niepłacenie alimentów) oraz potwierdziła w sposób w pełni odpowiadający faktom kiedy i jakie kwoty oskarżony przekazał na rzecz córki.

Również kolejny zarzut w zakresie przyczyn nie alimentacji nie jest zasadny. Godzi się powtórzyć za Sądem Rejonowym, albowiem jak najbardziej prawidłowo zostało to wykazane - że z wyjaśnień samego oskarżonego wynikało, iż otrzymywał on okresowo dochody, czasami wręcz niemałe (np. w kwocie ok. 1800 zł) i pomimo tego nie przekazywał nawet symbolicznych kwot na rzecz dziecka.

Nie można zgodzić się z apelującym, iż oskarżony dołożył należytą determinację w celu znalezienia zatrudnienia, które pozwalałoby mu na utrzymanie siebie oraz na płacenie alimentów na rzecz córki. Jak prawidłowo skonstatował Sąd Rejonowy oskarżony nie wykazywał dobrej woli w tym kierunku, niewątpliwie przyczyny, że „nie przedłużano z nim umów, albo nie sprawdzał się w danych zawodach” musiała leżeć wyłącznie po jego stronie. Rzecz znamienna, że w momencie gdy związał się z inną osobą to znajduje możliwości na jej utrzymanie, wspólnego dziecka, a także innych jeszcze członków rodziny. Przekazuje też, choć niewielkie, kwoty na rzecz J. J.. Zgodzić się należy także z Sądem Rejonowym, że strona nie jest zwolniona z obowiązku poszukiwania pracy za granicą. W realiach dzisiejszego porządku europejskiego, łatwości podróżowania i otwartych rynków pracy, argumentacja, że oskarżony nie chciał

opuszczać kraju razi anachronizmem i jest wyłącznie wymówką by uchylić się od obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania własnego dziecka.

Nie można podzielić też zarzutu, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion przepisu penalizującego niealimentację. Prawidłowo Sąd Rejonowy wykazał na czym polegała uporczywość i negatywne nastawienie sprawcy w przedmiotowej sprawie. Argumenty obrońcy natomiast sprowadzają się do powtórzenia argumentacji podniesionej przy wcześniej omówionym zarzucie. Dla porządku należy wskazać, że kwota 150 zł wpłacona została dopiero w 2015 roku a zatem po okresie objętym zarzutem, co czyni bezprzedmiotowym uzasadnianie jego dobrej woli właśnie tym faktem.

Obrońca kwestionuje w apelacji wypełnienie przez oskarżonego znamienia narażenia dziecka na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych podnosząc, iż była ona na utrzymaniu innych osób jak również, że na jej utrzymanie przekazywane były środki z Funduszu Alimentacyjnego. Tymczasem Sąd Rejonowy bardzo dokładnie wskazał (str. 17 uzasadnienia) powołując także stosowne orzecznictwo, że znaczny wysiłek osoby współzobowiązanej oraz innych osób, w tym także wsparcie udzielone przez instytucje, nie wyłącza tego ustawowego znamienia.

Zgodzić należy się jedynie z zawartym w ostatnim akapicie uzasadnienia apelacji

dotyczącym zarzutu z punktu 2 tiret 2 argumentem, że przebywanie oskarżonego w okresie od 21 marca 2014 roku do 7 maja 2014 roku w areszcie śledczym wyłącza możliwość, w realiach niniejszej sprawy, uznania uporczywości uchylania się od obowiązku alimentacyjnego. Wszak oskarżony nie miał w tym okresie obiektywnych możliwości pracy i otrzymywania wynagrodzenia, a majątku zgromadzonego wcześniej nie posiadał, z którego mógłby ewentualnie przelewać stosowne kwoty. Nie można zgodzić się z Sądem Rejonowym (str. 15 uzasadnienia), że samo negatywne nastawienie do obowiązku przy braku możliwości obiektywnego jego spełnienia wystarczające jest do przypisania i w tym zakresie odpowiedzialności. Inna byłaby sytuacja gdyby wykazać, iż oskarżony celowo dążył do pozbawienia go wolności po to by nie płacić alimentów. Taka teza jednak wymagałaby dopiero udowodnienia, a tymczasem nie została na żadnym etapie wyartykułowana. Z tego też powodu Sąd Okręgowy dokonał zmian w opisie czynu przypisanego, co jednak nie miało znaczenia dla pozostałych rozstrzygnięć, gdyż istotnie okres pozbawienia wolności był bardzo krótki i obejmował w zasadzie jeden pełny okres objęty obowiązkiem alimentacyjnym.

Drugą dokonaną zmianą w wyroku Sądu Rejonowego była zmiana w zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięcia i przyjęcie stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 roku tj. przed wejściem w życie ustawy z dnia 20.02.2015 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396 z 20.03.2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 kk, na którą to konieczność wskazał już Sąd Rejonowy (str. 19 uzasadnienia). W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest bowiem możliwe skorzystanie z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec osoby, która była uprzednio skazana na taką karę. Zastosowanie winny zatem znaleźć przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu.

Sąd Okręgowy przeszedł następnie do kontroli instancyjnej w kwestii rozstrzygnięcia, co do kary albowiem apelację zwróconą przeciwko rozstrzygnięciu o winie należy traktować także jako zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia. Oceniając stopień surowości, Sąd Okręgowy związany jest treścią art. 438 pkt 4 kpk, który nakłada na sąd obowiązek uchylenia lub zmiany orzeczenia w zakresie kary w przypadku jej rażącej niewspółmierności.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i Sądów Apelacyjnych, wynika, że „rażąca niewspółmierność kary”, o jakiej mowa w 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 przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN" (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie II AKa 19/12). Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie, bowiem Sąd I instancji przy wymiarze kary

oskarżonemu uwzględnił okoliczności wskazane w treści art. 53 § 1 i 2 kk i prawidłowo ustalił okoliczności obciążające i łagodzące. Powyższe okoliczności były przedmiotem analizy Sądu I instancji (str. 17-19 uzasadnienia).

Mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy wymierzona przez Sąd Rejonowy kara 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata jest uzasadniona, co przeciwstawia się ewentualnemu twierdzeniu o rażącej niewspółmierności kary do popełnionego przez oskarżonego czynu. Sąd I instancji wymierzając wyżej wskazaną karę wziął pod uwagę zarówno okoliczności popełnienia czynu, osobowość sprawcy, społeczną szkodliwość czynu przypisanego, społeczne oddziaływanie orzeczonej kary,

a także miał na uwadze, aby kara mieściła się w granicach ustawowego zagrożenia. Orzeczone obowiązki również nie przekraczają dyrektyw ich wymiaru, a wręcz przeciwnie ich brak dyrektyw tych by nie spełniał. Nie da się bowiem zanegować zasadności podkreślenia wszak ciężącego w dalszym ciągu obowiązku utrzymywania córki oraz uzasadnienia dla dozoru kuratora. Sąd Okręgowy stwierdził, iż stanowisko Sądu Rejonowego we wskazanym zakresie i powołana tytułem jego uzasadnienia argumentacja jest prawidłowa.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.