

Sygn. akt **IV Ka 338/22**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2022 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Sądu Okręgowego Mirosław Kędziński

Protokolant sekr. sądowy Mateusz Pokora-Stuczyński

przy udziale Dariusza Kuberskiego - prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dnia 19 maja 2022 r.

sprawy **M. M. (1)** c. S. i G., ur. (...) w I.

oskarżonej z art. 209 § 1 a k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Inowrocławiu

z dnia 3 lutego 2022 r. sygn. akt II K 1152/18

- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. J. – Kancelaria Adwokacka w I. kwotę 336,00 (trzysta trzydzieści sześć) złotych tytułem reprezentowania jako kurator małoletniej O. J. w postępowaniu odwoławczym;
- zwalnia oskarżoną i oskarżyciela posiłkowego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 338/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1.	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Inowrocławiu z 3 lutego 2022 r. sygn. II K 1152/18

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił wyrokowi:</p> <p>1. obrazę prawa materialnego skutkującą wadliwością prawną zaskarżonego orzeczenia tj art. 46 § 1 kk przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu orzeczenia wobec oskarżonej obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej O. J. pomimo złożenia skutecznego wniosku przez ojca D. J. (1) w trybie art. 46 § 1 kk tj orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz małoletniej pokrzywdzonej, w sytuacji gdy przepis ten obliuguje Sąd do zastosowania tego przepisu, jeśli wniosek został złożony przez pokrzywdzonego lub osobę uprawnioną;</p> <p>2. obrazę prawa materialnego skutkującą wadliwością prawną zaskarżonego orzeczenia tj art. 69 § 1 i 2 kk przez zastosowanie wobec oskarżonej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w sytuacji gdy mając na uwadze właściwości i warunki osobiste oskarżonej, dotychczasowy sposób życia, dotychczasową karalność a nader wszystko zachowanie po popełnieniu czynu wobec pokrzywdzonej, nie zachodziła pozytywna prognoza kryminologiczna a nadto mając na uwadze charakter i stopień naruszonych przez oskarżoną</p>	# zasadny
2.		# częściowo zasadny
3.		# niezasadne

	<p>obowiązków oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest wystarczająca dla osiągnięcia celów kary, nie spełnia celu prewencji indywidualnej i ogólnej;</p> <p>3. orzeczenie rażąco niewspółmiernie łagodnej kary 4 m-cy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z pominięciem okoliczności obciążających, gdy materiał dowodowy, okoliczności sprawy, w tym stopień winy oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, postawa i zachowanie oskarżonej przed i po popełnieniu czynu, zwłaszcza zaniechanie podjęcia próby naprawienia szkody oraz wzgląd na cele kary w tym zapobiegawcze i wychowawcze w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej oraz poczucie sprawiedliwości społecznej przemawiają za orzeczeniem kary pozbawienia wolności w surowszym wymiarze bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Ad.1. Zarzut niezasadny Zgodnie z art. 46 § 1 kk w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.</p>		

W realiach niniejszej sprawy wskazana sytuacja nie ma miejsca i orzeczenie o naprawieniu szkody nie jest dopuszczalne, albowiem:

- wbrew twierdzeniom apelującej w aktach sprawy brak jest stosownego wniosku oskarżyciela lub jego pełnomocnika o naprawienie szkody, co wyklucza obligatoryjne orzeczenie w trybie tego przepisu; powoływanie się zatem przez profesjonalnego pełnomocnika na powyższą argumentację jest nieporozumieniem i co najmniej dziwi;

- nawet jednak gdyby ów wniosek istniał orzeczenie nie byłoby dopuszczalne wobec braku szkody po stronie małoletniej pokrzywdzonej; uszło bowiem uwadze skarżącej, że "obowiązek naprawienia szkody dotyczy tylko szkody, której nie naprawiono, a sąd orzekając na podstawie art. 46 § 1 k.k., uwzględnić musi rozmiar już naprawionej szkody. Zobowiązanie do naprawienia szkody nie może bowiem zmierzać do przysporzeń w majątku pokrzywdzonego" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., III KK 128/18); oznacza to, że w chwili orzekania sąd musi uwzględniać rozmiar szkody już pokrytej, w szczególności zaś wartość mienia odzyskanego uprzednio w stanie niepogorszonym (tak wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 czerwca 2015 r., II KK 171/15, KZS 2016/5/15; z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, LEX nr 794161); dodatkowo należy przywołać też wyrok SN z 1 kwietnia 2021 roku w sprawie IV KK 113/21 iż „w sytuacji gdy sprawca chociażby w części naprawił wyrządzoną szkodę, środek kompensacyjny przewidziany w art. 46 § 1 k.k. w tym zakresie nie może

zostać orzeczony, albowiem środek ten zawsze związany jest z wielkością istniejącej, a więc nienaprawionej szkody”;

- tymczasem ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż po stronie pokrzywdzonej szkoda wynikła z czynu oskarżonej nie istnieje, gdyż została naprawiona przez Fundusz Alimentacyjny (vide: zeznania D. J. na k.154 „ świadczenie z funduszu alimentacyjnego otrzymuję od 2015 roku...” oraz B. M. na k.155 „ D. zaczął otrzymywać świadczenie z funduszu alimentacyjnego od 2015 roku”).

Ad.2-3.. Zarzuty niezasadne.

Na wstępie sąd odwoławczy wskazuje, że błędnie skarżąca skonstruowała same zarzuty apelacyjne abstrahując od ich merytorycznej bezzasadności. Nie stanowi bowiem obrazy prawa materialnego niezastosowanie określonej instytucji, jeżeli ma ona charakter fakultatywny. Wówczas ustawodawca używa z reguły zwrotu „sąd może”, np. warunkowo zawiesić wykonanie kary (art. 69 § 1 k.k.) – tak postanowienia SN: z 7.10.2010 r., II KK 246/10, OSNwSK 2010, poz. 1902; z 22.12.2010 r., II KK 279/10, OSNwSK 2010, poz. 2550; z 21.12.2006 r., V KK 368/06, OSNwSK 2006, poz. 2566. Przepisy te nie mają bowiem charakteru norm stanowczych, gdyż nie zobowiązują sądu do określonego zachowania. Natomiast pozostawiają mu swobodę orzekania w zakresie zastosowanego stopnia represji karnej. W wypadku więc kwestionowania przez skarżącego wymiaru kary lub środków karnych z uwagi na nieprawidłową ocenę zawartych w art. 53 § 1

k.k. dyrektyw albo okoliczności dotyczących wymiaru kary zarzut odwoławczy powinien dotyczyć rażącej niewspółmierności kary lub środka karnego.

Co do meritum:

- Sąd Okręgowy nie podziela zarzutu skarżącej rażącej niewspółmierności orzeczonej kary wymierzonej oskarżonej;

- dziwi przy tym argumentacja negująca orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sytuacji, gdy w toku postępowania skarżąca dwukrotnie w ostatnim słowie domagała się właśnie kary wolnościowej (na k. 230 kary w zawieszeniu a na k.244 nawet kary łagodniejszego rodzaju bo ograniczenia wolności);

- ustalone okoliczności przedmiotowe i podmiotowe przypisanego oskarżonej czynu a także prezentowane przez wymienioną właściwości i warunki osobiste, powodują że niepodobna jest skutecznie wywodzić, iż wymierzona oskarżonej kara razi łagodnością. Rozstrzygając w tej materii, Sąd Rejonowy należycie ocenił wszystkie okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary; trzeba mieć na uwadze i to, że wymierzona kara pozbawienia wolności jest rodzajowo karą najsurowszą i a jej wysokość żadną miarą nie może być uznana za niewspółmiernie łagodną; przestępstwo nie alimentacji nie jest bowiem zagrożone surową karą (do 2 lat pozbawienia wolności).

Nie ma też żadnych podstaw do orzeczenia kary w wyższym wymiarze a wnioskowana przez skarżącą kara roku i 2 m-cy pozbawienia wolności nie

spełniałaby wszystkich zakładanych przez ustawodawcę celów i nie byłaby karą sprawiedliwą. Szczególnie w sytuacji gdy oskarżona nie jest osobą zdemoralizowaną, wobec której orzeczenie wyłącznie surowej kary pozbawienia wolności spełniałoby wymogi kary sprawiedliwej.

Nie ma żadnych podstaw do negowania orzeczenia wobec oskarżonej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności:

- wg art. 69 § 1 k.k Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa;

- w sprawie nie zachodzi żadna ze wskazanych wyżej sytuacji, która wykluczałaby możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec M. M.;

- w szczególności nie jest nią uprzednie skazanie oskarżonej na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skoro w chwili popełnienia przestępstwa była osobą niekaraną; nie stanowi bowiem przeszkody dla warunkowego zawieszenia skazanie na karę pozbawienia wolności po popełnieniu przestępstwa.

<p>Finalnie wymierzona oskarżonej kara zasługuje na pełną akceptację Sądu odwoławczego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>O wymierzenie kary w wymiarze roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez zobowiązanie oskarżonej do zapłaty na rzecz małoletniej 55.000 zł.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadne</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Argumentacja jak wyżej . Wniosek co do postulowanego wymierzenia oskarżonej kary surowszej nie ma uzasadnienia w dyrektywach dotyczących wymiaru kary; kara pozbawienia wolności jest rodzajowo karą najsurowszą a jej wysokość żadną miarą nie może być uznana za niewspółmiernie łagodną; nie ma też żadnych podstaw do orzeczenia kary w wyższym wymiarze a wnioskowana przez skarżącą kara roku i 2 m-cy pozbawienia wolności nie spełniałaby wszystkich zakładanych przez ustawodawcę celów i nie byłaby karą sprawiedliwą.</p> <p>Nie ma żadnych podstaw do negowania orzeczenia wobec oskarżonej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności; nie stanowi bowiem przeszkody dla warunkowego zawieszenia skazanie na karę pozbawienia wolności po popełnieniu przestępstwa.</p>		

Z kolei obowiązek naprawienia szkody dotyczy tylko szkody, której nie naprawiono, a sąd orzekając na podstawie art. 46 § 1 k.k., uwzględnić musi rozmiar już naprawionej szkody. Tymczasem ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż po stronie pokrzywdzonej szkoda wynikła z czynu oskarżonej nie istnieje, gdyż została naprawiona przez Fundusz Alimentacyjny.

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>Orzeczenie o karze.</p>	
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>Argumentacja jak wyżej. Stan sprawy nie uprawnia do wymierzenia oskarżonej kary pozbawienia wolności w surowszym wymiarze bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.</p> <p>Wobec braku szkody po stronie małoletniej pokrzywdzonej orzeczenie w trybie art. 46 § 1 k.k. nie jest dopuszczalne</p>	
<p>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	

1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwi ę z ł e o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwi ę z ł e o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczno ść przeprowadzenia na nowo przewodu w ca ł o ść ci	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwi ę z ł e o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczno ść umorzenia post ę powania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwi ę z ł e o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwi ę z ł e o powodach uchylecia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego post ę powania		

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
2	O kosztach dla kuratora małoletniej orzeczono pomyśli § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 roku w sprawie określenia wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej per analogiam oraz § 11 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3.	Oskarżona i oskarżyciel posiłkowy z uwagi na swoją sytuację majątkową nie są w stanie uiścić opłaty i wydatków postępowania odwoławczego, zaszyły okoliczności wymienione w art. 624§1 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk.

7. PODPIS