

Sygnatura akt VI Ka 536/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 lipca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Anna Badura

przy udziale Wojciecha Braziewicza Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2018 r.

sprawy **A. J.** ur. (...) w B.

syna J. i T.

oskarżonego z art. 209 § 1 kk, art. 209 § 1a kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 11 kwietnia 2018 r. sygnatura akt VI K 997/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 polegał na tym, że w okresie od 18 lutego 2014 r. do 17 czerwca 2015 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych i czyn ten kwalifikuje jako występki z art. 209 § 1a kk,
- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt 2 polegał na tym, że w okresie od 9 września 2015 r. do 3 lipca 2016 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości, najpierw wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13, a od dnia 25 listopada 2015 r. wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt XII RC 541/14, w obu przypadkach na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych i czyn ten kwalifikuje jako występki z art. 209 § 1a kk,
- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt 3 polegał na tym, że w okresie od 8 sierpnia 2016 r. do 1 grudnia 2016 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt XII RC 541/14 na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość

powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych i czyn ten kwalifikuje jako występki z art. 209 § 1a kk,

- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt 4 polegał na tym, że w okresie od 1 czerwca 2017 r. do 14 grudnia 2017 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt XII RC 541/14 na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych i czyn ten kwalifikuje jako występki z art. 209 § 1a kk,
- przyjmuje, iż czyny przypisane oskarżonemu w pkt 1, 2, 3 i 4 w kształcie opisanym wyżej popełnione zostały w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności i w związku z tym, w miejsce rozstrzygnięć o karze zawartych w punktach 1, 2, 3 i 4, na mocy art. 209 § 1a kk w zw. z art. 91 § 1 kk za tak opisany ciąg przestępstw wymierza oskarżonemu jedną karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- uchyla pkt 5 oraz na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej powyżej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu na okres próby 2 (dwóch) lat;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. A. 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 z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa oraz odstępuje od wymierzenia mu jednej opłaty za obie instancje.

Sygn. akt VI Ka 536/18

UZASADNIENIE

5. wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 lipca 2018 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy

A. J. została oskarżony o to, że:

I. w okresie od 15 kwietnia 2013 r. do 17 czerwca 2015 r. w P. uchylał się od wykonywania ciążącego z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 obowiązku łożenia alimentów na utrzymanie uprawnionego J. J. (2), gdzie łączna wartość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1 kk,

II. w okresie od 9 września 2015 r. do 3 lipca 2016 r. w P. uchylał się od wykonywania ciążącego z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 obowiązku łożenia alimentów na utrzymanie uprawnionego J. J. (2), gdzie łączna wartość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1 kk,

III. w okresie od 8 sierpnia 2016 r. do 1 grudnia 2016 r. w P. uchylał się od wykonywania ciążącego z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 obowiązku łożenia alimentów na utrzymanie uprawnionego J. J. (2), gdzie łączna wartość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1 kk,

IV. w okresie od 1 czerwca 2017 r. do 14 grudnia 2017 r. w P. uchylał się od wykonywania ciężącego z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 obowiązku łżenia alimentów na utrzymanie uprawnionego J. J. (2), gdzie łączna wartość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, co naraziło w/w na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2018 r. sygn. akt VI K 997/17 orzekł, że:

- oskarżonego A. J. uznaje za winnego tego, że w okresie od 15 kwietnia 2013 r. do 17 czerwca 2015 r. w P. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy i wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie syna J. J. (2), przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu za to na mocy art. 209 § 1 kk wymierza mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonego A. J. uznaje za winnego tego, że w okresie od 9 września 2015 r. do 3 lipca 2016 r. w P. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy i wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie syna J. J. (2), przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu za to na mocy art. 209 § 1 kk wymierza mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonego A. J. uznaje za winnego tego, że w okresie od 8 sierpnia 2016 r. do 1 grudnia 2016 r. w P. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy i wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie syna J. J. (2), przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu za to na mocy art. 209 § 1 kk wymierza mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonego A. J. uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w punkcie IV, a wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 209 § 1a kk w zw. z art. 209 § 1 kk i za to na mocy art. 209 § 1a kk wymierza mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- na mocy art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk łączy wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 kk warunkowo oskarżonemu zawiesza na okres próby lat 3;
- na mocy art. 72 § 1 pkt 3 kk zobowiązuje oskarżonego w okresie próby do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łżenia na utrzymanie syna J. J. (2);
- na mocy art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. A. kwotę 516,60 złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy pranej za obronę oskarżonego z urzędu;
- na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania, którymi w całości obciąża Skarb Państwa oraz na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego od opłaty.

Od tego wyroku apelacje złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez nieprawidłowe ustalenie, że brak alimentacji oskarżonego naraził małoletniego J. J. (2) na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych oraz że brak alimentacji w okresach objętych zarzutem był uporczywy i wynikał ze złej woli oskarżonego,

a także poprzez dowolne ustalenie, że takie niezaspokojone potrzeby jak wyjazd na zieloną szkołę czy organizacja komunii, komputer są podstawowymi potrzebami życiowymi, a także poprzez błędne ustalenie uporczywości niealimentacji,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 4 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego oraz oparcie rozstrzygnięcia na dowolnym ustaleniu, że niezaspokojone potrzeby takie, jak wyjazd na zieloną szkołę czy organizacja komunii, komputer są podstawowymi potrzebami życiowymi lub że niepłacenie alimentów przez oskarżonego było uporczywe,

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 9 kpk i art. 167 kpk poprzez nieprzeprowadzenie wnioskowanych przez obrońcę na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2018 r. dowodów, w tym informacji z MOPS oraz NZOZ (...), a także nieprzeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach pod sygn. III Nkd 153/17 w szczególności opinii i wywiadu kuratora,

4. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 209 § 1 kk w zw. z art. 4 kk (w zakresie zarzutów 1-3) poprzez uznanie winy oskarżonego pomimo że nie zostały spełnione znamiona przestępstwa w postaci uporczywości niealimentacji oraz narażenie pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, a oskarżony nie miał obiektywnych możliwości łożenia alimentów z powodu choroby lub nieporadności,

5. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 209 § 1a kk (w zakresie zarzutu 4) poprzez uznanie winy oskarżonego pomimo że nie zostały spełnione znamiona w postaci narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych w inkryminowanym okresie,

6. rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej poprzez wymierzenie oskarżonemu kary nadzwyczaj surowej, w górnych granicach ustawowego zagrożenia i bez należytego wzięcia pod uwagę wymogów prewencji oraz pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Stawiając takie zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania celem przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się zasadną w niewielkim zakresie. Nie mniej w następstwie jej wywiedzenia oraz dostrzeżenia z urzędu w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów obrazę art. 4 § 1 kk oraz art. 91 § 1 kk, koniecznym było istotnie skorygować zaskarżony wyrok tak w zakresie rozstrzygnięcia o winie, jak i rozstrzygnięcia o karze.

Nim Sąd odwoławczy szerzej wyjaśni powody dokonanej przez siebie zmiany zaskarżonego wyroku, ustosunkuje się do zarzutów 1-5 i wniosku apelacji.

Wedle obrońcy oskarżony w ogóle nie powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, gdyż nie naraził syna J. na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, jak też nie uchylał się i to uporczywie od łożenia alimentów na jego utrzymanie. W związku z tym zakwestionował przeciwne ustalenia faktyczne Sądu I instancji, do których jego zdaniem miała doprowadzić również wadliwa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, jak też zaniechanie przeprowadzenia zawioskowanych przez niego dowodów. Finalnie Sąd Rejonowy miał też obrazić prawo materialne w postaci przepisów typizujących czyny zabronione, których popełnienie zostało oskarżonemu przypisane, a których przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym swoim zachowaniem miał nie wypełnić. Z tego powodu obrońca domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego, względnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Nie było jednak najmniejszych podstaw do postulowanej przez apelującego ingerencji w treść zaskarżonego wyroku. Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania pozostawał wręcz w

oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk, kiedy nawet wedle skarżącego nie zachodziła w sprawie żadna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, a w przypadku kwestionowania wyroku skazującego nie mogła wchodzić w rachubę przeszkoda, o której mowa w art. 454 § 1 kpk. Z oczywistych względów nie mogła też zachodzić potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wytknięte przez skarżącego Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność przeprowadzenia jeszcze raz wszystkich dowodów. Oczekiwaniem było w istocie co najwyżej uzupełnienie postępowania dowodowego o dowody pominięte przez Sąd Rejonowy na skutek oddalenia stosownych wniosków dowodowych obrońcy. W nowym modelu postępowania odwoławczego tego rodzaju mankament postępowania pierwszoinstancyjnego, o ile rzeczywiście należałoby go stwierdzić, obowiązany byłby naprawić Sąd II instancji.

Z założenia nietrafnymi były z kolei podniesione zarzuty obraza prawa materialnego. Jest oczywistym, że wadliwości wyroku apelujący dopatrywał się w błędnych ustaleniach przyjętych za jego podstawę. O obrazie prawa materialnego można natomiast mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania (zob. wyrok SN z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233 i aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975/12/130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975/7-8/35). Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego (zob. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

Wbrew wywodom obrońcy, sąd merytoryczny kompletnie też zgromadził materiał dowodowy, który poddał wszechstronnej i wnikliwej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Najzupełniej zasadnie Sąd Rejonowy oddalił wnioski dowodowe obrońcy na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 kpk, w konsekwencji nie mógł obrazić art. 9 kpk i art. 167 kpk.

Obrońca przed Sądem Rejonowym wnioskował o informację właściwego organu, czy oskarżony w okresie objętym zarzutami korzystał ze świadczeń z opieki społecznej, a także informację NZOZ (...), czy w tym czasie leczył się odwykowo i jak przebiegała terapia.

Pierwsza z żądanych informacji dotyczyła w istocie okoliczności, która została udowodniona zgodnie z twierdzeniami wnioskodawcy. Przeciwnie oskarżony dodatkowo wypytany przyznał, iż nie raz zdarzyło się mu korzystać ze świadczeń opieki społecznej w postaci bonów żywnościowych i dopłat do rachunków za energię elektryczną (k. 96). Nie było zatem potrzeby tego urzędowo potwierdzać, a w istocie tego oczekiwał obrońca, skoro informacja, o pozyskanie której wystąpił, nie miała konkretnie określać świadczeń z opieki społecznej i ich wysokości, z których skorzystał oskarżony w okresach objętych zarzutami aktu oskarżenia, ale stanowić odpowiedź na proste pytanie, czy pomoc z opieki społecznej otrzymywał. Nie twierdził zatem wnioskodawca przeciwnie względem tego, co podał oskarżony, a tylko wówczas zgodnie z art. 170 § 2 kpk nie można byłoby oddalić wniosku dowodowego.

Jeśli chodzi o informację dotyczącą przebiegu leczenia odwykowego oskarżonego, to w pełni zaaprobować należy stanowisko Sądu I instancji, iż okoliczności z tym związane nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy podkreślić, iż nadużywanie alkoholu przez oskarżonego, jak sam przyznał, z powodu trudności w życiu osobistym i który był dla niego ucieczką od problemów, nie mogłoby stanowić okoliczności pozwalającej mu wytłumaczyć się z tego, że nie pracował, względnie nie wykorzystywał posiadanych możliwości zarobkowych, a w

konsekwencji nie był w stanie podolać obowiązkowi zapłaty alimentów na syna. Wręcz przeciwnie, dowodziłoby to jego negatywnego nastawienia względem tego obowiązku, stanowiłoby bowiem przed nim swoistą ucieczkę. Poza tym oskarżony nie twierdził, iż w okresach, w których nie był zarejestrowany jako bezrobotny, a tylko te objęte zostały zarzutami aktu oskarżenia, w konsekwencji tylko w tych okresach zostało mu przypisane przestępne niealimentowanie syna, w ogóle nie pracował i nie posiadał dochodu, wskazywał przecież też na podejmowanie prac dorywczych, a od czerwca 2017 r., kiedy to regularnie już łożył na syna pewne kwoty, zasadniczo odbiegające jednak wciąż istotnie o tych od niego zasądzonych, nie krył się, że pracował już oficjalnie (k. 65v). Z opinii sądowo-psychiatrycznej wynika, iż w tym czasie był tylko raz hospitalizowany, konkretnie od 14 marca 2015 r. do 3 kwietnia 2015 r. z powodu zespołu zależności alkoholowej i zaburzeń adaptacyjnych (k. 74). Przypomnieć też trzeba skarżącemu, że oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, nie zaprzeczał, że nie płacił alimentów i trwało to dość długo, tłumacząc się jedynie brakiem na to środków, co z kolei miało być wynikiem problemów, z powodu których uciekał w alkoholizm. Okazać się jednak też miało, że od kiedy utrzymywał abstynencję, a wedle opinii sądowo-psychiatrycznej jest tak od listopada 2016 r. (k. 74), co przecież powinno być standardem, kiedy ma się na utrzymaniu dziecko, alkohol ma zaś przeszkadzać w zarobkowaniu, już od grudnia 2016 r. potrafił co miesiąc tytułem alimentów przekazywać kwoty rzędu 70-80 złotych, a z czasem nawet sięgające 100-120 złotych, choć jednocześnie od 29 grudnia 2016 r. do 31 maja 2016 r. pozostawał formalnie bezrobotnym bez prawa do zasiłku.

Nie jest natomiast prawdą, aby obrońca wnioskował o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach o sygn. III Nkd 153/17. Akta niniejszej sprawy, w tym udokumentowany protokołem przebieg rozprawy przed Sądem I instancji, tego nie potwierdza. Dopiero w apelacji powołał się na znajdujące się w aktach III Nkd 153/17 sprawozdanie kuratora, z którego ma wynikać, że podstawowe potrzeby dziecka są obecnie zaspokojone, a matka nie uskarża się, aby nie były wcześniej zaspokojone. Bynajmniej nie były to okoliczności, które w realiach sprawy podważałyby prawdziwość zeznań E. D., jak też ustalenia Sądu I instancji co do tego, iż oskarżony nie płacąc alimentów, a z czasem uiszczając je w niepełnej wysokości, narażał dziecko na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Przypomnieć trzeba, że matka dziecka nie kryła tego, że oskarżony do pewnego czasu w żaden sposób nie pomagał jej finansowo i nawet uzyskanie wyroku alimentacyjnego oraz skierowanie sprawy do komornika niczego w tym zakresie nie zmieniło (k. 94v-95). Jednocześnie wskazywała, iż związała się z innym mężczyzną, który dla niej i jej syna musiał stanowić wsparcie. Sama miała przecież nie pracować przynajmniej od kiedy zajmowała się również córką urodzoną w (...) r.. Stąd też nie ukrywała, że bez alimentów, które z czasem za oskarżonego zaczął wypłacać jej MOPR oraz świadczeń rodzinnych i dochodów z pracy zawodowej kolejnego już męża, a obecnie także tzw. świadczenia „500+”, nie dałaby rady zabezpieczyć synowi podstawowych potrzeb (k. 15v). Pamiętać zaś trzeba, że fakt zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji albo przez inne osoby, nie zobowiązane, nie wyłącza ustawowego znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia tych potrzeb (zob. uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7-8/86).

Dalej należy wskazać, że zarzut naruszenia art. 7 pkp nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu (zob. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). Temu w najmniejszym stopniu skarżący jednak nie sprostał. Przedstawia przecież własną wersję przyczyn, dla których oskarżony nie wywiązywał się z obowiązku alimentacyjnego, zbudowaną przy tym niekoniecznie konsekwentnie na wyjaśnieniach oskarżonego, wedle której miał być on tak nieporadny z powodu problemów, w jakich się znalazł, że obiektywnie nie był w stanie łożyć na syna, gdy tymczasem nawet z zeznań matki dziecka wynikało, że problem oskarżonego z alkoholem datował się już na czas, kiedy jeszcze faktycznie pozostawali w związku. Potwierdza to również opinia sądowo-psychiatryczna, gdzie jest mowa o nadużywaniu przez oskarżonego alkoholu z cechami uzależnienia od 16 roku życia (k. 74). Zapomina również skarżący, że z informacji Powiatowego Urzędu Pracy w P. wynika, że w dniach 2 lipca 2015 r., 9 września 2015 r., 8 sierpnia 2016 r. i 1 czerwca 2017 r. oskarżany był pozbawiany statusu osoby bezrobotnej z powodu podjęcia pracy (k. 20). Pomimo to do 2 grudnia 2016 r. w ogóle nie

łożył alimentów, a komornikowi udawało się jedynie wyegzekwować w sumie niewielkie kwoty, głównie z banków (k. 19).

Z powyższego wynika, że oskarżony w trzech pierwszych okresach przypisanej mu w niniejszej sprawie przestępczej niealimentacji syna, wówczas gdy nie pracował w istocie sam pozbawiał się możliwości zarobkowania i w ten sposób pozyskania środków potrzebnych nałożenie alimentów. Podejmując natomiast zatrudnienie niewątpliwie uzyskiwałby dochód, który po odliczeniu niezbędnych wydatków na własne utrzymanie, ograniczających się do zupełnie koniecznych, do których nie sposób byłoby zaliczyć choćby koszty używek, pozwalałby mu uiszczać alimenty, nawet jeśli nie w pełnych kwotach, to na pewno w kwotach zbliżonych do tych od niego ostatecznie zasądzonych, czyli 400 złotych miesięcznie. W tych okresach jednak alimentów nie płacił, co zdaniem Sądu odwoławczego słusznie potraktowane zostało, właśnie z przyczyn omówionych wyżej, jako uporczywe uchylanie się.

Jeśli zaś chodzi o okres od 1 czerwca 2017 r. do 1 grudnia 2017 r. trudno uznać, aby wpłaty w wysokości 150 złotych, 160 złotych, 180 złotych, dwukrotnie 190 złotych i raz 300 złotych były adekwatnymi do posiadanych przez oskarżonego możliwości wywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego. Pracował przecież oficjalnie. Zatem i musiał odpowiednio do tego zarabiać. Należało więc przyjąć, że nie powinno stanowić dla niego zbytniego wysiłku wyłożenie co miesiąc na syna kwot po 400 złotych. Nie mógł zaś od tego uciekać tłumacząc się własnymi wydatkami, gdy te musiały również uwzględniając ciążący na nim obowiązek alimentacyjny. Zauważenia wymaga, iż z pozyskanego przez Sąd Okręgowy odpisu wyroku rozwodowego oskarżonego i E. J. obecnie D. z dnia 3 listopada 2015 r. wynika, że także na tamten czas kwota 400 złotych pozostawać miała adekwatną do możliwości zarobkowych zobowiązanego do alimentacji. Nie sposób byłoby przyjąć, iż niespełna dwa lata później, kiedy, jak sam oskarżony twierdził, jego sytuacja dochodowa ustabilizowała się, a nawet uległa poprawie, nie mógł takiej kwoty co miesiąc wykładać na utrzymanie syna. Kiedy nie czynił tego, a jednocześnie nie wskazał żadnych racjonalnych argumentów, które by go w tym usprawiedliwiały, logicznym był wniosek Sądu Rejonowego, iż nie chciał tego, a to właśnie dowodziło lekceważenia ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązkułożenia na utrzymanie dziecka i jego złej woli, w tym wypadku odnoszonej może nie tyle wprost do samego obowiązku alimentacyjnego, co względem kwoty, jaką winien uiszczać. Inaczej rzecz ujmując nie robił wszystkiego, co w jego mocy, by z tego obowiązku wywiązać się zgodnie z nakazem płynącym z orzeczenia sądowego.

Przypomnieć zaś trzeba, że uchylanie się od obowiązkułożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji - w ujęciu art. 209 § 1 kk - zachodzi wtedy, gdy zobowiązany, mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli. W pojęciu „uchyla się” zawarty jest negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do świadczenia - sprawca obowiązku tego nie wypełnia, gdyż go wypełnić nie chce lub lekceważy ten obowiązek. Musi to więc być zachowanie umyślne, w którym wyraża się szczególne nastawienie psychiczne sprawcy (element subiektywny), a z drugiej strony - stan uchylania się trwający przez określony dłuższy czas (element obiektywny) (zob. uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7 - 8/86; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, Prok. i Pr. - wkł. 2001/6/3; wyrok SN z dnia 27 lutego 1996 r., II KRN 200/95, Prok. i Pr. 1996/10/8; wyrok SN z dnia 9 maja 1995 r., III KRN 29/95, OSNKW 1995/9 - 10/64; wyrok SN z dnia 28 listopada 1995 r., III KRN 137/95, Prok. i Pr. 1996/6/5; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1979 r., V KRN 297/79, OSNPG 1980/6/79; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1996 r., II KRN 204/96, Prok. i Pr. - wkł. 1996/11/4; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2017 r., II KK 11/17, LEX nr 2417590; zob. również Kodeks Karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 1016 - 1017; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 738 - 739; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1244 - 1246).

Z kolei znamię „uporczywie” charakterystyczne dla stanu prawnego obowiązującego do 30 maja 2017 r. łączyło w sobie dwa elementy, jeden charakteryzujący postępowanie sprawcy od strony podmiotowej, a polegający na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim (obojętnie, z jakich pobudek), drugi zaś obiektywny, polegający na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas (np. na wstrzymywaniu się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych co najmniej przez 3 miesiące lub płaceniu ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych). Nie budziło przy tym wątpliwości, że już wówczas

„uporczywe uchylanie się” mogło być zarówno całkowite, jak i częściowe. W konsekwencji omawiane znamię wyczerpywało nie tylko całkowite zaniechanie płacenia rat alimentacyjnych przez okres co najmniej 3 miesięcy, ale także płacenie alimentów nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od określonych stosownym orzeczeniem (zob. postanowienie SN z dnia 7 listopada 2017 r., II KK 11/17, LEX nr 2417590).

Chybionymi kompletnie były też wywody skarżącego odnośnie braku narażenia przez oskarżonego syna na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych oznacza przecież dostarczenie środków materialnych koniecznych nie tylko do utrzymania, lecz także do uzyskania niezbędnego wykształcenia i korzystania z dóbr kulturalnych. Niezbędne jest zatem zabezpieczenie minimum egzystencji w postaci środków przeznaczonych na utrzymanie i wykształcenie dziecka, lecz także stworzenie mu warunków umożliwiających zaspokojenie potrzeb wyższego rzędu, istotnych dla kształtowania jego osobowości i nawyków kulturalnych (zob. wyrok SN z dnia 27 marca 1987 r., V KRN 54/87, OSNPG 1987/8/103).

Wypada natomiast podkreślić, że niebezpieczeństwo „niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” obejmuje wszelkie przypadki, a nie tylko bezpośrednie, zagrożenia zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Wystarczy zatem samo narażenie uprawnionego do alimentacji na niemożność zaspokojenia jego podstawowych potrzeb, pozostające w związku przyczynowym z uchylaniem się sprawcy od ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie tej osoby. Nie ma więc potrzeby stwierdzenia niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionej osoby do alimentacji na skutek niedopełnienia tego obowiązku przez sprawcę, ale wystarczy, by sprawca naraził ją na taką sytuację (zob. Kodeks karny. Komentarz. Tom II, pod red. O. Górniok, Gdańsk 2005, s. 230 - 231; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 740 - 741; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1249, tezy 28 - 30, s. 1251, teza 35; Z. Siwik (w) Kodeks Karny. Komentarz pod red M. Filara, Warszawa 2016, s. 1299 - 1300; wyrok SN z dnia 29 maja 2012 r., II KK 10/12, OSNKW 2012./10/107; wyrok SN z dnia 11 lipca 2012 r., II KK 179/12, Prok. i Pr.- wkł. 2012/10/5).

Przywołane już wyżej fragmenty zeznań matki dziecka wystarczająco zaś dowodziły występowania takiego stanu we wszystkich okresach przypisanej oskarżonemu przestępczej niealimentacji. W żadnym razie nie wynikało z nich, aby alimenty od ojca dziecka były jej jedynie potrzebne na opłacenie tzw. zielonej szkoły i zakup komputera, czy też pokrycie wydatków związanych z uroczystościami Komunii Świętej, choć niewątpliwie wszystkie one i tak z przyczyn wyżej naprowadzonych mieściłyby się w pojęciu potrzeb podstawowych, do zaspokojenia których obowiązany jest rodzic w ramach ustawowego obowiązku alimentacyjnego.

Tak więc nie mogły budzić wątpliwości kwestionowane przez skarżącego ustalenia faktyczne. Stąd zasługiwały na pełną aprobatę. Nie mogło to jednak oznaczać pełnej akceptacji dla rozstrzygnięcia o winie.

Nie miał bowiem racji Sąd Rejonowy, że stan prawny obowiązujący do dnia 30 maja 2017 r., przewidujący w art. 209 § 1 kk jeden typ przestępstwa niealimentacji zagrożonego alternatywnie karą grzywny, karą ograniczenia wolności i karą pozbawienia wolności do lat 2, był w realiach niniejszej sprawy względniejszy dla oskarżonego i uzasadniał zakwalifikowanie przypisanych oskarżonemu czynów popełnionych przed 1 czerwca 2017 r. z tego właśnie przepisu. Przecież ewidentnie Sąd ten poczynił ustalenia, z których wynikało, że owe czyny wyczerpywały również znamiona identycznie zagrożonego przestępstwa z art. 209 § 1a kk stypizowanego od dnia 31 maja 2017 r.. Jednocześnie nie dostrzegł, iż na podstawie tego przepisu nie mógłby oskarżony zostać skazany za uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego za okres od 15 kwietnia 2013 r. do 17 lutego 2014 r.. Pierwsze orzeczenie sądu określające co do wysokości tenże obowiązek oskarżonego względem syna J. zapadło bowiem dopiero 17 lutego 2014 r. przed Sądem Rejonowym w Tarnowskich Górach w sprawie o sygn. akt III RC 638/13. Nawet jeśli czyniło to z datą wsteczną począwszy od dnia 1 sierpnia 2012 r. (k. 6), to do daty jego wydania, od kiedy podlegało wykonaniu w związku z nadanym rygorem natychmiastowej wykonalności, zachowanie oskarżonego polegające na zaniechaniu łożenia na utrzymanie syna nie mogło się ewidentnie wiązać z niewykonaniem orzeczenia sądowego określającego

co do wysokości obowiązku alimentacyjny, lecz wyłącznie z niestosowaniem się do obowiązku, którego źródłem jest ustawa, a ściślej art. 129 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Tymczasem przepis art. 209 § 1a kk, uwzględniając zawarte w nim odesłanie do art. 209 § 1 kk w aktualnym brzmieniu, przewiduje odpowiedzialność tego, kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej trzy miesiące, przez co dochodzi do narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Z kolei na podstawie art. 209 § 1 kk w brzmieniu do dnia 30 maja 2017 r. odpowiadał zaś ten, kto uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażał ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Ustawa względniejsza to zaś taka, która stwarza możliwość osądu korzystniejszego dla interesów sprawcy (korzystniejszej oceny prawnokarnej czynu), skutkując tym samym przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowaniem mniej dotkliwych sankcji. Przy ocenie „względności ustawy” należy brać pod uwagę wszystkie prawnokarne instytucje porównywanych ustaw, które mogłyby mieć zastosowanie do danego sprawcy, tj. nie tylko samo zagrożenie karą, ale też np. przedawnienie, instytucje probacyjne, granice wieku odpowiedzialności karnej, dyrektywy wymiaru kary, powrotność do przestępstwa, zatarcie skazania, nadzwyczajne złagodzenie kary. Ocena ta powinna być jednak dokonywana in concreto, a nie in abstracto (por. uchwała SN z 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996/3-4/16; postanowienie SN z 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002/5-6/36).

Tymczasem z wywodów Sądu Rejonowego wcale nie wynikało, że zastosowanie poprzedniego stanu prawnego właśnie in concreto stwarzało dla oskarżonego możliwość korzystniejszego osądu. Z przyczyny wyżej wskazanej już tylko w odniesieniu do czynu mu przypisanego w pkt 1 zaskarżonego wyroku było wręcz odwrotnie. To przepis art. 209 § 1a kk pozwalał na przyjęcie mniej surowych reguł odpowiedzialności w związku z koniecznością skrócenia okresu przestępnej niealimentacji. Co do kolejnych dwóch czynów z pkt 2 i 3 zaskarżonego wyroku wszystkie prawnokarne instytucje porównywanych ustaw, które in concreto mogłyby mieć zastosowanie do oskarżonego, wcale ustawy poprzednio obowiązującej nie pozwalały ocenić jako względniejszej. W takiej sytuacji art. 4 § 1 kk, który z podanych przyczyn Sąd Rejonowy obrazził, nakazywał stosować ustawę obowiązującą w dacie orzekania.

Dlatego też w ramach korekty zaskarżonego wyroku, uwzględniając również, iż od chwili uprawomocnienia się wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt XII RC 541/14 orzekającego rozwód pomiędzy oskarżonym a E. J., czyli od dnia 25 listopada 2015 r. to właśnie to orzeczenie formalnie określało co do wysokości obowiązku alimentacyjny A. J. względem syna J., choć na dotychczasowym poziomie zgodnie z wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2018 r. sygn. akt III RC 638/13 (k. 135), należało przyjąć, iż:

- czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 wyczerpywał znamiona występku z art. 209 § 1a kk i polegał na tym, że w okresie od 18 lutego 2014 r. do 17 czerwca 2015 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13 na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,
- czyn przypisany oskarżonemu w pkt 2 wyczerpywał znamiona występku z art. 209 § 1a kk i polegał na tym, że w okresie od 9 września 2015 r. do 3 lipca 2016 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości, najpierw wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 17 lutego 2014 r. sygn. akt III RC 638/13, a od dnia 25 listopada 2015 r. wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt XII RC 541/14, w obu przypadkach na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość powstałych wskutek tego

zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

- czyn przypisany oskarżonemu w pkt 3 wyczerpywał znamiona występku z art. 209 § 1a kk i polegał na tym, że w okresie od 8 sierpnia 2016 r. do 1 grudnia 2016 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt XII RC 541/14 na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,
- czyn przypisany oskarżonemu w pkt 4 wyczerpywał znamiona występku z art. 209 § 1a kk (zbędnym było bowiem uzupełnianie kwalifikacji o art. 209 § 1 kk) i polegał na tym, że w okresie od 1 czerwca 2017 r. do 14 grudnia 2017 r. w P. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wobec swojego syna J. J. (2) określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt XII RC 541/14 na kwotę po 400 złotych miesięcznie płatną do 10-go każdego miesiąca do rąk E. J., a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

W konsekwencji powyższego nie mogło zaś budzić najmniejszej wątpliwości, iż wszystkie czyny przypisane oskarżonemu, popełnione przecież w krótkich odstępach czasu, za które uważa się okresy do kilku miesięcy (dzieliły je 1-3 miesięczne odstępy, a tylko w jednym przypadku przerwa wynosiła 7 miesięcy), z wykorzystaniem takiej samej sposobności (chodzi o wykorzystywanie przez sprawcę tej samej powtarzającej się sytuacji czy okazji do popełnienia przestępstwa), a nie tylko trzy pierwsze, czego nawet nie dostrzegł Sąd Rejonowy naruszając ewidentnie art. 91 § 1 kk, stanowiły ciąg przestępstw w rozumieniu tego przepisu, co implikowało konieczność wymierzenia oskarżonemu jednej kary, a nie z osobna kar za poszczególne przestępstwa, a w konsekwencji kary łącznej. Ciąg przestępstw jest przecież instytucją prawa karnego materialnego, co oznacza, że jej stosowanie jest obowiązkiem sądu (por. uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSP 2000/2/25; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2006 r., II AKa 173/06, Apel.-W-wa 2006/4/14). Czyniąc więc temu zadość Sąd Okręgowy zmieniając zaskarżony wyrok przyjął, iż czyny przypisane oskarżonemu w pkt 1, 2, 3 i 4 w kształcie opisanym powyżej popełnione zostały w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności i w związku z tym, w miejsce rozstrzygnięć o karze zawartych w punktach 1, 2, 3, 4 i 5, na mocy art. 209 § 1a kk w zw. z art. 91 § 1 kk za tak opisany ciąg przestępstw wymierzył oskarżonemu jedną karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na 2 letni okres próby.

Tym samym częściowo podzielił zarzut rażącej niewspółmierności kary podniesiony w apelacji obrońcy.

Oczywiście nie mógł zgodzić się ze skarżącym, iż karą adekwatną do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów oraz właściwie realizującą cele kary będzie postulowana w toku rozprawy apelacyjnej z ostrożności procesowej kara samoistnej grzywny w minimalnej wysokości, a więc w ilości 10 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych (zob. art. 33 § 1 i 3 kk). Taka kara stanowiłaby przejaw jaskrawie łagodnego potraktowania oskarżonego i nie mogła zostać zaakceptowaną. Jednocześnie tego rodzaju oczekiwanie skarżącego wyznaczało pole manewru Sądu odwoławczego, który przecież nie mógł zmodyfikować rozstrzygnięcia o karze niezgodnie z kierunkiem zaskarżenia na korzyść, czyniącym niedopuszczalnym wydanie w instancji II orzeczenia surowszego pod jakimkolwiek względem (art. 434 § 1 kpk). Biorąc pod uwagę, że tylko kara pozbawienia wolności na skutek zastosowania instytucji probacji z art. 69 kk nie podlegałaby efektywnemu wykonaniu, w przeciwieństwie do rodzajowo łagodniejszych, z którymi, kiedy zostałyby ukształtowane w rozmiarze uwzględniającym w/w dyrektywy wymiaru kary, wiązałyby się zawsze dla oskarżonego realna dolegliwość i to o niebagatelnym ciężarze, wykraczająca istotnie ponad dolegliwość kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, której ze względu na treść art. 72 § 1 kk musiałby towarzyszyć jeden z obowiązków probacyjnych (in concreto łóżenia na utrzymanie syna), właśnie ze względu na zakaz reformationis in peius nie

pozostawiona została Sądowi odwoławczemu inna możliwość, jak wymierzenie kary tego rodzaju i o takim charakterze. Jej rozmiar został natomiast określony istotnie łagodniej względem wysokości kary łącznej orzeczonej przez Sąd I instancji zasadniczo z dwóch powodów. Skrócił się okres przestępczej niealimentacji w związku z czynem przypisanym oskarżonemu w pkt 1 zaskarżonego wyroku, o przeszło 10 miesięcy. Ponadto nie zostało uwzględnionym przez Sąd Rejonowy, że w końcu, choć powoli, oskarżony zdaje się zmieniać swe nastawienie do obowiązku alimentacyjnego, o czym muszą świadczyć dokonywane w końcu z tego tytułu regularne wpłaty pokrywające w pełni zasądzone od niego alimenty (k. 91-92). W tym kontekście nie sposób też zapominać, iż mniej karygodnie dla oskarżonego wybrzmiewały okoliczności ostatniego z przypisanych mu czynów, wówczas bowiem za okres 6 miesięcy powstała łączna zaległość na poziomie 1.420 złotych, równoważna niewiele ponad trzem świadczeniom okresowym. Oczywiście we wcześniejszych okresach przestępnej niealimentacji było inaczej, skoro wówczas oskarżony w ogóle w istocie nie płacił, a te sumy, które zdołał wygzekwować komornik łącznie nawet nie odpowiadały wysokości jednego świadczenia okresowego.

Zachodziły też podstawy, by wobec dotychczas niekaranego oskarżonego wyznaczyć nieco krótszy okres próby, niż określony przez Sąd I instancji na maksymalny przewidziany art. 70 § 1 kk czas. Jednocześnie nie mógł być on zbyt krótki, skoro miał stanowić skuteczne narzędzie weryfikacji przyjętej pozytywnej prognozy społeczno-kryminologicznej. Popelnienie na przestrzeni kilku lat aż czterech identycznych przestępstw na szkodę tego samego pokrzywdzonego nakazywało bowiem w tym zakresie pewną ostrożność.

Wymierzona została więc oskarżonemu kara 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 letni okres próby, która nie może uchodzić za dolegliwość ponad miarę i potrzebę determinowaną celami kary. Nie będzie więc karą rażąco niewspółmiernie surową. Oceniając zarówno jej rodzaj, wysokość i charakter w aspekcie przedstawionych powyżej uwag, należy stwierdzić, iż wraz z obowiązkiem probacyjnym z art. 72 § 1 pkt 3 kk odpowiadać ona będzie w pełni dyrektywom i przesłankom wymiaru kary określonym w art. 53 § 1 i 2 kk.

Nie dostrzegając natomiast innych powodów, które przemawiałyby za potrzebą dokonania dalej idącej korekty zaskarżonego wyroku, a tym bardziej czyniłyby koniecznym jego uchylenie, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Wprawdzie apelacja obrońcy doprowadziła do zmiany zaskarżonego Sądu I instancji na korzyść oskarżonego, nie mniej nie skutkowało uniewinnieniem, ani umorzeniem postępowania, toteż co do zasady powinien on również ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego (art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk). Sprzeciwiały się temu jednak zasady słuszności. Zarobione pieniądze powinien bowiem przeznaczać na bieżące, jak i zaległe alimenty. Stąd został od kosztów sądowych postępowania odwoławczego zwolniony po myśli art. 624 § 1 kpk.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżoną i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się zaś uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714) . W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości stawki minimalnej należnej za obronę przed sądem okręgowym jako II instancją podwyższoną o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania.