

*Sygn. akt V Ka 154/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 10 lipca 2014 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach*

*V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Sławomir Klekocki

**Sędziowie:** SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

SSO Olga Nocoń (spr.)

**Protokolant:** Monika Szymik

w obecności Wandy Ostrowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2014 r.

sprawy:

**R. F. /F./**

**syna W. i S.**

**ur. (...) w W.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 209 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 21 stycznia 2014 r. sygn. akt VI K 876/12

I.zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przyjmuje, że zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się w okresach od 10 października 2002 roku do 5 kwietnia 2005 roku i od stycznia 2006 roku do października 2006 roku;

II.w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III.zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt V Ka 154/14

## UZASADNIENIE

R. F. został oskarżony o to, że w okresie od 22 września 1998 r. do 8 lutego 2002 r., od 1 października 2002 r. do 5 kwietnia 2005 r. i od 1 października 2005 r. do października 2006 r. w W. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie syna M. F., a w okresie od 3 listopada 2001 r. do 8 lutego 2002 r., od 1 października 2002 r. do 5 kwietnia 2005 r. i od 1 października 2002 r. do

października 2006 r. w W. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie syna A. F., przez co naraził swoich synów na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art.209§1 k.k.

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2014 r., wydanym w sprawie VI K 876/12, Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim uznał oskarżonego R. F. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art.2091 k.k. i za to na mocy art.209§1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art.69§1 i §2 k.k. oraz art.70§1 pkt 1 k.k. Sąd warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności na okres próby 2 lat. Na mocy art.72§1 pkt 3 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązkułożenia na utrzymanie jego małoletnich dzieci M. i A. rodzeństwa F.. Na podstawie art.29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. M. łącznie kwotę 516,60 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu, w tym kwotę 420 zł tytułem wynagrodzenia oraz kwotę 96,60 zł tytułem 23% stawki podatku VAT. Wreszcie, na mocy art.624§1 k.p.k. i art.17 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił w całości oskarżonego od ponoszenia opłaty i wydatków postępowania, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony R. F., nie wskazując zakresu zaskarżenia i wniosków odwoławczych. Na rozprawie apelacyjnej oskarżony podał, iż zaskarża wyrok w całości, zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych oraz oświadczył, że „w pewnym sensie nie poczuwa się do winy” (k.97). Ostatecznie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania „po to, żeby Sąd ustalił jak było naprawdę” (k.97v).

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

Apelacja oskarżonego okazała się o tyle skuteczna, że doprowadziła do wydania rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym.

Skarżący nie poparł wniesionego środka odwoławczego żadnym uzasadnieniem, co istotnie utrudnia odniesienie się do zasadności jego stanowiska. W kontekście linii obrony, prezentowanej przez oskarżonego przed Sądem I instancji należy wskazać, iż sąd ten trafnie zdyskredytował zapewnienia R. F. o przekazywaniu matce małoletnich środków utrzymania z osiągniętych dochodów i równie krytycznie ocenił zeznania świadków D. C. i R. C., mających potwierdzać wersję oskarżonego. Analiza materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Rejonowy, jest w tym zakresie wyczerpująca, wszechstronna i nie nasuwa zastrzeżeń z punktu widzenia kryteriów określonych w art.7 k.p.k. Wniesienie przez oskarżonego apelacji, której zakresem objęto cały wyrok, obligowało jednak Sąd odwoławczy do skontrolowania całego orzeczenia pod kątem ewentualnego istnienia uchybień określonych we wszystkich podstawach odwoławczych, wymienionych w art.438 k.p.k. Wyniki tej kontroli nakazują stwierdzić, iż ustalenia faktyczne, które stały się podstawą zaskarżonego wyroku, dotknięte były w części błędem i błąd ów dotyczył przyjętego czasu popełnienia przestępstwa.

R. F. został uznany za winnego uporczywego uchylania się odłożenia na utrzymanie synów w trzech następujących po sobie okresach, z których najwcześniejszy miał trwać odpowiednio od 22 września 1998 r. do 8 lutego 2002 r. (w odniesieniu do pokrzywdzonego M. F.) i od 3 listopada 2001 r. do 8 lutego 2002 r. (w odniesieniu do pokrzywdzonego A. F.). Jak należy wnosić z treści pisemnych motywów wyroku (s.2), określenie daty końcowej tego okresu (8 lutego 2002 r.) miało związek z przyjętym przez Sąd I instancji okresem odbywania przez oskarżonego kary pozbawienia wolności w innej sprawie. Rzecz w tym, że wskazany w uzasadnieniu wyroku czas odbywania kary przez oskarżonego nie odpowiada rzeczywistości. Sąd meriti wskazał mianowicie, że R. F. był pozbawiony wolności m.in. w okresie od 9 lutego 2002 r. do 26 września 2002 r., podczas gdy z informacji o pobytach i orzeczeniach załączonych do opinii o skazanym (k.167-180, 279-294) jednoznacznie wynika, że odbywanie kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Tychach w sprawie II K 254/99, rozpoczął on w dniu 9 lutego 2001 r. i zakończył w dniu 9 października 2002 r., w związku z wykonaniem kary w całości. Powyższa okoliczność powinna być dostrzeżona przez Sąd Rejonowy, który dysponował wymienionymi informacjami z Zakładu Karnego w R., ujawnił je na rozprawach w dniach 2 grudnia 2013 r. i 14 stycznia 2014 r., a nawet wymienił wśród dowodów, na

podstawie których miał ustalić stan faktyczny sprawy. Żaden z dowodów przytoczonych w uzasadnieniu nie wskazywał z kolei na pobyt oskarżonego w zakładzie karnym w okresie od 9 lutego 2002 r. do 26 września 2002 r., w istocie bowiem jedynym dokumentem, z którego taki okres pozbawienia wolności mógłby - w sposób błędny - wynikać, była notatka urzędowa funkcjonariusza Policji, prowadzącego dochodzenie (k.35). Odbywanie kary w jednostce penitencjarnej stanowi przeszkodę w wywiązywaniu się zobowiązanego z obowiązków alimentacyjnych. Wprawdzie, „przestępstwo z art.209§1 k.k. ma charakter trwały, bowiem sprawca swym zachowaniem wywołuje bezprawny stan i utrzymuje go przez dłuższy czas (...), to jednak nie oznacza to możliwości włączania do okresu przestępnej niealimentacji tych odcinków czasowych, w których sprawca nie miał obiektywnej możliwości wywiązywania się z ciążących na nim obowiązków” (wyrok SN z 9 listopada 2011 r., IV KK 321/11). Uwzględnienie czasu faktycznego odbywania przez R. F. kary w sprawie II K 254/99 powoduje, że pierwszy chronologicznie okres, w którym oskarżony uchylał się od lożenia na utrzymanie małoletnich dzieci (od dat ich narodzin do dnia 8 lutego 2001 r.) był oddzielony od kolejnego (od dnia 10 października 2002 r. do 5 kwietnia 2005 r.) przerwą trwającą dwadzieścia miesięcy. Z punktu widzenia ontologicznego i normatywnego przemawia to przeciwko traktowaniu zachowań oskarżonego jako jednego czynu zabronionego. Ograniczenia wynikające z zakazu reformationis in peius (art.434§1 k.p.k.), w związku z kolejnym już rozpoznawaniem sprawy, uniemożliwiały Sądowi odwoławczemu wyodrębnienie w zarzucanym zdarzeniu wielu czynów i rozstrzygnięcie co do każdego z nich. Ponieważ jednak w przypadku prawidłowego opisanego zachowań oskarżonego w okresach przed i po jego pobycie w zakładzie karnym, czyn polegający na uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacji w okresie trwającym do dnia 8 lutego 2001 r. uległby przedawnieniu (art.101§1 pkt 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 sierpnia 2005 r. oraz art.2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny), w rozstrzygnięciu instancji odwoławczej wyeliminowano podany okres z opisu czynu.

Jednocześnie, za niezbędne uznano dalsze zmodyfikowanie – na korzyść oskarżonego - ustaleń co do czasu przypisanego mu przestępstwa. O ile w odniesieniu do okresu pomiędzy 10 października 2002 r. a dniem 5 kwietnia 2005 r. (ostatni dzień poprzedzający zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie R. F. do kolejnej sprawy karnej) wyniki przewodu sądowego wskazują na uzyskiwanie przez oskarżonego dochodów z prac dorywczych i zbierania złomu oraz celowe rezygnowanie przezeń z możliwości zatrudnienia za pośrednictwem urzędu pracy, o tyle zastrzeżenia budzi trafność przyjęcia, że oskarżony uchylał się dalej w sposób upoczywły od lożenia na utrzymanie synów, poczynszy już od dnia 1 października 2005 r. Należy zauważyć, że w związku z uchYLENIEM tymczasowego aresztowania w sprawie II K 344/05 Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim (1 Ds 639/05 Prokuratury Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim) oskarżony opuścił areszt śledczy w dniu 26 września 2005 r. Niezwłocznie po tym, w dniu 3 października 2005 r. oskarżony zarejestrował się w PUP w T. jako bezrobotny bez prawa do zasiłku, na co w swoich ustaleniach wskazał także Sąd I instancji. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach zaznaczył, że po opuszczeniu aresztu nie miał już możliwości zbierania złomu i żaden dowód nie wskazuje, by w pierwszych miesiącach po opuszczeniu aresztu oskarżony osiągał dochody z jakiegokolwiek źródła. O zawinionym niewykonaniu obowiązku alimentacji na rzecz pokrzywdzonych można w rezultacie zasadnie mówić w tym przypadku dopiero od stycznia 2006 r., gdy – co wynika z postępowania dowodowego przeprowadzonego przed Sądem Rejonowym - oskarżony został wykreślony z ewidencji bezrobotnych z powodu niezgłoszenia się w terminie i gdy zarazem podjął pracę zarobkową w L. k. J..

Ostatecznie, mając na uwadze naprowadzone wyżej uwagi, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przyjął, że zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się w okresach od 10 października 2002 r. do 5 kwietnia 2005 r. i od stycznia 2006 r. do października 2006 r.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy. Nie znaleziono w szczególności podstaw do modyfikacji kary orzeczonej względem oskarżonego przez Sąd I instancji. Mimo zawężenia granic czasowych przypisanego przestępstwa, w dalszym ciągu obejmowały one znaczny okres (ponad trzy lata), a zachowanie oskarżonego – uprzednio wielokrotnie karanego - godziło w dobra prawne dwóch pokrzywdzonych. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, by kara 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na minimalny przewidziany prawem okres próby stanowiła karę rażąco surową, a tylko w takim przypadku uzasadniona byłaby interwencja Sądu odwoławczego. Pamiętać należy, iż o rażącej niewspółmierności kary (art.438 pkt 4 k.p.k.) można mówić jedynie wówczas, gdy na podstawie okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, orzeczoną

względem oskarżonego karę należy uznać za rażąco niewspółmierną, tzn. taką, która jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować, wyjątkowo niesprawiedliwą, zbyt drastyczną czy też przynosząca rażącą dolegliwość. W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie ma miejsca, z przyczyn przytoczonych powyżej.

Z uwagi na sytuację materialną R. F. i rozmiar jego zobowiązań alimentacyjnych, Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa (art.624§1 k.p.k.).