

Sygn. akt IV Ka 896/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Grebla

Sędziowie: SO Elżbieta Jabłońska-Malik (spr.)

SR del. Paweł Piesakowski

Protokolant: prot. Grażyna Rokita

przy udziale Marka Stanka Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2013 roku, sprawy

K. S. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 209 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie XVI Zamiejscowego Wydziału Karnego w Miechowie z dnia 19 marca 2013r. sygn. akt XVI K 16/13/S

zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że z podstawy prawnej przypisania eliminuje ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i tak opisany czyn kwalifikuje z art. 209 § 1 k.k. obniżając orzeczoną w tym punkcie karę do 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymuje w mocy, zwalnia oskarżonego od zwrotu należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. S. (Kancelaria Adwokacka w M.) kwotę 516,60 (pięćset szesnaście 60/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji.

SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSO Tomasz Grebla SSR (del.) Paweł Piesakowski

Sygn. akt IV Ka 896/13

UZASADNIENIE

K. S. (1) został oskarżony o to, że w okresie czasu od dnia 16 września 2009 r. do dnia 23 lutego 2012 r. w P., woj. (...), będąc zobowiązany mocą ustawy i wyrokiem Sądu Rejonowego w Miechowie, sygn. akt III RC 176/08, z dnia 21 maja 2009 r. do łożenia na utrzymanie małoletniego dziecka K. S. (2) uporczywie uchylał się od ciężącego na nim obowiązku, narażając tym samym K. S. (2) na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

tj. o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, XVI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Miechowie, wyrokiem z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt XVI K 16/13/S, uznał oskarżonego K. S. (1) za winnego tego, że w okresie od 16 września 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. oraz od maja 2011 roku do października 2011 roku i od grudnia 2011 roku do 13 stycznia 2012 r. w P., woj. (...), będąc zobowiązany mocą ustawy i wyrokiem Sądu Rejonowego w Miechowie, sygn. akt III RC 176/08, z dnia 21 maja 2009 r. do łożenia na utrzymanie córki K. S. (2) uporczywie uchylał się od ciężącego

na nim obowiązku, narażając tym samym K. S. (2) na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, co stanowi ciąg przestępstw z art. 209 § 1 k.k. popełnionych w warunkach art. 91 § 1 k.k. i za ten ciąg przestępstw na mocy art. 209 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, jednocześnie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres próby wynoszący 5 lat, zaś na mocy art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Ponadto, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. S. kwotę 915,12 zł – w tym należny podatek VAT – tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, zarazem zwalniając oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na błędnym zastosowaniu wobec oskarżonego art. 209 § 1 k.k., podczas gdy w zachowaniu oskarżonego nie było elementu uporczywości i obiektywnie nie miał możliwości wywiązania się z ciężących na nim obowiązków alimentacyjnych wobec córki K. S. (2).

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego okazała się skuteczna o ile doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie działania oskarżonego w warunkach ciągu przestępstw i obniżenia wymierzonej mu kary, jednak nie z powodu uwzględnienia zarzutów stawianych przez apelującego.

Ocenę merytoryczną podniesionego przez skarżącego zarzutu, należy poprzedzić uwagą, iż wobec podniesionej na jego poparcie argumentacji, za oczywiście błędną należy uznać podstawę prawną, na której został oparty. Zarzut obrazy prawa materialnego może stanowić prawidłowo powołaną przyczynę odwoławczą dopiero wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych, które stanowiły podstawę wydania orzeczenia. Tymczasem z uzasadnienia przedmiotowej apelacji jasno wynika, że skarżący kwestionuje w istocie rzeczy trafność poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy, odmawiając waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego co do istnienia po jego stronie faktycznej, obiektywnej możliwości wywiązania się z ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego przyjął bowiem, że taką możliwość posiadał, natomiast skarżący już na wstępie uzasadniania apelacji podnosi, iż „z zebranych w sprawie dowodów, a w szczególności udokumentowanych przez niego [oskarżonego] dowodów na wysokość osiągniętych przez niego zarobków wynika, że sam żył w dużym niedostatku”. Biorąc powyższe pod uwagę oraz uwzględniając treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 sierpnia 2009 r., sygn. akt II Aka 143/09, LEX nr 530785), w którym podkreślił, że w sytuacji, gdy zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń faktycznych, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego, Sąd Odwoławczy pod takim właśnie kątem dokonał rozpoznania apelacji w niniejszej sprawie, ograniczając je przy tym jedynie do zbadania prawidłowości ustaleń, co do istnienia po stronie oskarżonego obiektywnej możliwości lożenia na utrzymanie córki, ponieważ w pozostałym zakresie, co wynika z analizy całokształtu jej uzasadnienia, skarżący ustaleń faktycznych Sądu I instancji nie kwestionował.

Przystępując do oceny zasadności wywiedzionej przez obrońcę apelacji, należy stwierdzić, iż podniesione w niej argumenty nie zdołały doprowadzić do podważenia ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez Sąd I instancji, które Sąd Odwoławczy uznał za w pełni trafne, z wyjątkiem przyjęcia działania w warunkach ciągu przestępstw, ale o tym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Odpowiedzialności karnej za występki z art. 209 § 1 k.k. podlega sprawca, który 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, o ile w okresie, w którym nie wypełniał spoczywającego na nim zobowiązania, miał ku temu obiektywną możliwość. W przeciwnym wypadku, jego zachowanie nie wypełni znamienia „uchylania się” od wykonania obowiązku

alimentacyjnego, które oprócz faktycznego nielożenia na utrzymanie osoby uprawnionej zawiera także pewien element złej woli, negatywnego stosunku do tego obowiązku i konieczności jego spełniania. Sąd I instancji, dokonując wnikliwej analizy wszystkich zgromadzonych w toku postępowania dowodów, prawidłowo ustalił, iż uzyskiwane przez oskarżonego, w okresie objętym treścią zarzutu, wynagrodzenie, bądź to z tytułu umowy o pracę, bądź też prac dorywczych, pozwalało mu na wywiązanie się z obowiązku alimentacyjnego wobec córki. Co więcej, czyniąc takie ustalenia, Sąd wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, w tym i te spośród nich, które przemawiały na korzyść oskarżonego, bowiem zauważył, iż wysokość tego wynagrodzenia mogłaby nie być wystarczająca do pełnego wywiązania się z tego obowiązku, co wszakże nie zwalniało oskarżonego z przynajmniej częściowego jego wypełniania. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem obrońcy zawartym w apelacji, że „oskarżony nie płacił, bo nie miał z czego”. Tym bardziej, iż w tym samym czasie wspierał finansowo swojego syna J. S., pomagał mu urządzić mieszkanie, a nawet kupował zbyt kosztowne prezenty dla synowej A. S.. W świetle tych okoliczności nie sposób dokonać odmiennej niż to uczynił Sąd Rejonowy oceny wyjaśnień oskarżonego, co zarazem wyklucza również poczynienie innych ustaleń faktycznych, aniżeli przyjęte za podstawę skarżonego wyroku. Ponadto, takie właśnie zachowanie oskarżonego dodatkowo przemawia za uznaniem jego postawy za naganną, ponieważ świadczy o tym, iż wbrew obowiązującym przepisom i prawomocnemu wyrokowi sądu, samodzielnie i odmiennie decydował o tym, któremu spośród swoich dzieci będzie udzielał wsparcia finansowego, z jednoczesnym pokrzywdzeniem córki K. S. (2).

Całkowicie nietrafny jest argument obrońcy, w którym podnosi on, iż za uznaniem wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne, a tym samym za przyjęciem braku po jego stronie obiektywnej możliwości wywiązania się z ciężącego na nim obowiązku przemawiają bardzo niskie dochody, brak ubezpieczenia zdrowotnego i choroba reumatyczna. Odnosząc się do wysokości dochodów oskarżonego, jakie osiągał w okresie objętym postawionym mu zarzutem, to zwrócono już uwagę powyżej, że Sąd Rejonowy bynajmniej nie zlekceważył tej okoliczności, lecz wobec faktu, że oskarżony nawet częściowo nie spełniał obowiązku alimentacyjnego względem córki, nie mogła ona stanowić podstawy dla jego uniewinnienia. W tym miejscu zasadne jest poczynienie uwagi, iż w sytuacji, gdy wypełnianie obowiązku alimentacyjnego wiązało się z uszczerbkiem dla utrzymania samego oskarżonego, mógł on wystąpić do sądu z powództwem o jego obniżenie, a nawet uchylene. Jednak zamiast tego przyjął bierną postawę, której późniejsze negatywne konsekwencje próbował wykorzystać na swoją korzyść, m.in. podnosząc przed sądem, że przeszkodę w znalezieniu przez niego stałej pracy stanowi prowadzona przeciwko niemu egzekucja świadczeń alimentacyjnych. Natomiast pozostałe dwie okoliczności - brak ubezpieczenia oraz problemy ze zdrowiem - są w znacznej mierze następstwem niewłaściwego postępowania samego oskarżonego, w związku z czym nie mogą przemawiać na jego korzyść. O tym, że zachowanie oskarżonego cechowała zła wola świadczą chociażby jego słowa, iż nie zarejestrował się jako osoba bezrobotna, bo nikt mu łaski robił nie będzie (k. 68v). Uczynił to dopiero w trakcie postępowania toczącego się przed Sądem I instancji (decyzja Prezydenta Miasta D. z dnia 26 czerwca 2012 r., Nr decyzji: (...); k. 99). Z przytoczonej wypowiedzi jasno wynika, że oskarżony świadomie, bez jakichkolwiek racjonalnych ku temu przesłanek pozbawił się możliwości poprawienia swojej sytuacji materialnej w okresie, gdy był zobowiązany do lożenia na utrzymanie córki K. S. (2). Ponadto zauważyć trzeba, że rejestrując się jako osoba bezrobotna, uzyskałby ubezpieczenie zdrowotne, które umożliwiłoby mu podjęcie leczenia, zwiększając tym samym szanse znalezienia pracy. Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie powszechnie przyjmowany jest pogląd, że o uchylaniu się od spełniania obowiązku alimentacyjnego można mówić nie tylko wtedy, gdy zobowiązany nie miał ku temu obiektywnych możliwości, lecz także wówczas, jeżeli sam się ich pozbawił – np. porzucił pracę, zmienił ją na gorzej płatną albo nie starał się o jej znalezienie. Końcowo jedynie zaznaczyć należy, że całkowicie bezzasadne jest podnoszenie przez obrońcę, iż córka oskarżonego – K. S. (2) zerwała z nim kontakty i nie dopominała się od niego alimentów, gdyż okoliczności te pozostają bez jakiegokolwiek wpływu na ocenę jego zachowania. Przede wszystkim podkreślić trzeba, co uczynił już Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku, że postawa K. S. (2) była logiczną, w pełni zrozumiałą konsekwencją zachowania samego oskarżonego. Trudno wszak oczekiwać od dziecka, którego losem i wychowaniem rodzic niemal całkowicie się nie interesuje, iż będzie dążyło do nawiązania z nim bliższych relacji, a tym bardziej czynić mu z tego powodu zarzutu. Nawet jednak odmienna ocena moralna takiego zachowania i tak nie mogłaby doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego od postawionego mu zarzutu. Obowiązek alimentacyjny odrywa się bowiem od relacji uczuciowych łączących zobowiązanego i osobę uprawnioną. Co więcej, powstaje on i pozostaje aktualny bez względu na to, czy uprawniony podejmuje jakiegokolwiek działania w celu jego wyegzekwowania. W przedmiotowym stanie

faktycznym nie sposób jednak podzielić stanowiska obrońcy, jakoby K. S. (2) nie domagała się łożenia przez ojca na jej utrzymanie. Wprawdzie nie czyniła tego kontaktując się z nim osobiście, jednak sam fakt, iż po osiągnięciu pełnoletności, kiedy mogła chociażby zrezygnować z dalszego prowadzenia przeciwko niemu przymusowej egzekucji, nie uczyniła tego, świadczy wyraźnie o tym, że w owym czasie takie świadczenia chciała otrzymywać.

Reasumując, poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne są w pełni prawidłowe, z wyjątkiem przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się trzech przestępstw kwalifikowanych z art. 209 § 1 k.k. popełnionych w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. W tym bowiem zakresie Sąd Odwoławczy zauważył sprzeczność pomiędzy treścią wyroku a jego pisemnym uzasadnieniem. W wyroku Sąd nie poczynił ustaleń koniecznych do zastosowania przy wymiarze kary obostrzenia przewidzianego w art. 91 § 1 k.k. W treści wyroku Sądu zabrakło niezbędnego ustalenia, iż oskarżony przestępstw z art. 209 § 1 k.k. dopuścił się działając w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu. Takie stwierdzenia zostały zawarte jedynie w treści uzasadnienia (strona 14). Tymczasem, w orzecznictwie trafnie wskazuje się, że „ustalenia faktyczne” będące podstawą dokonywanej subsumcji pod normy prawa karnego znajdują się w wyroku, nie zaś w pisemnym jego uzasadnieniu” (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. II KK 70/12, LEX nr 1294448). Wprawdzie w wyroku Sąd pierwszej instancji wskazał, iż przestępstwa popełnione zostały w warunkach art. 91 § 1 k.k., lecz samo powołanie przepisu nie jest tu wystarczające. Nadto, art. 91 § 1 k.k. został powołany w niewłaściwym miejscu, bowiem w punkcie określającym w wyroku podstawę kwalifikacji prawnej powoływany być winien jedynie przepis części szczególnej, określający znamiona przestępstwa, nie jest natomiast dopuszczalne powoływanie w tym miejscu przepisu art. 91 § 1 k.k., ponieważ nie wpływa on w żaden sposób na proces kwalifikacji prawnej. Art. 91 § 1 k.k. przywołany powinien być przy podstawie wymiaru kary, a tego Sąd Rejonowy nie uczynił. Jeżeli zachodzi sprzeczność między wyrokiem a jego uzasadnieniem, decydujące znaczenie ma stanowisko sądu przedstawione w wyroku, gdyż ta część orzeczenia odzwierciedla rozstrzygnięcie sądu, które zostało zaraz utrwalone na piśmie i publicznie ogłoszone (tak Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 września 2012 r., sygn. II AKa 206/12, LEX nr 1238632). Skoro zatem w przedmiotowej sprawie opis czynów przypisanych oskarżonemu w wyroku nie jest kompletny i nie zawiera stwierdzenia, że przestępstw z art. 209 § 1 k.k. K. S. (1) dopuścił się działając w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, a mimo to, Sąd Rejonowy zastosował instytucję ciągu przestępstw, doszło do naruszenia prawa materialnego, co skutkowało koniecznością korekty wyroku na zasadzie art. 440 k.p.k., a więc niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok na korzyść oskarżonego w ten sposób, że wyeliminował z podstawy prawnej przypisania ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. przyjmując, iż czyn opisany przez Sąd Rejonowy stanowi jedno przestępstwo kwalifikowane z art. 209 § 1 k.k. Konsekwencją powyższego musiała być korekta wymierzonej oskarżonemu kary, skoro odpadła przesłanka obostrzenia wymiaru kary przewidziana w art. 91 § 1 k.k. (vide postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2008 r., sygn. III K 363/07, LEX nr 462362), a nadto oskarżony dopuścił się nie trzech, lecz jednego przestępstwa. Wymierzając oskarżonemu karę, Sąd Odwoławczy kierując się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k. obniżył wymierzoną K. S. (1) karę do 1 roku pozbawienia wolności uznając, iż kara w tym wymiarze będzie w pełni adekwatna do stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości popełnionego przez niego przestępstwa. Jako okoliczności obciążające, Sąd przyjął stosunkowo długi czasokres popełnionego przestępstwa, uprzednią karalność oskarżonego m.in. na szkodę tej samej pokrzywdzonej oraz brak zainteresowania wychowaniem, rozwojem i kształceniem córki. Jako okoliczności łagodzące, Sąd przyjął częściowe przyznanie się oskarżonego do winy, przebaczenie ze strony pokrzywdzonej i zmianę zachowania oskarżonego, przejawiającą się w pomocy materialnej córce, propozycji przyjęcia jej do swojego domu oraz pomocy w znalezieniu pracy. W pozostałym zakresie, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., Sąd Okręgowy przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy, uznając zasadność wykorzystania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na najdłuższy ustawowo okres 5 lat wraz z orzeczeniem dozoru kuratora.

Równocześnie w oparciu o treść art. 635 k.p.k. oraz art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Odwoławczy zwolnił oskarżonego K. S. (1) – na zasadach słuszności – od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego. Wprawdzie apelacja obrońcy oskarżonego nie została uwzględniona, lecz jej wniesienie, w końcowym efekcie przyniosło rozstrzygnięcie korzystne dla oskarżonego. W tej sytuacji, oskarżony nie powinien ponosić kosztów postępowania przed Sądem Odwoławczym.

Nadto, Sąd Odwoławczy na zasadzie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji.

SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSO Tomasz Grebla SSR Paweł Piesakowski