

Sygn. akt VI Ka 590/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Wieja

Protokolant Jolanta Kopeć

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2013r.

sprawy **K. S. (1)**

oskarżonego z art. 209 § 1 kk i art. 178a § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 28 sierpnia 2013 r. sygn. akt II K 409/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. S. (1) w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej wyroku stanowi wykroczenie z art. 87 § 1a kw i za to na podstawie tego przepisu wymierza karę grzywny w kwocie 500 (pięciuset) złotych,
- na podstawie art. 29 § 1 i 2 kw orzeczony w pkt IV części dyspozytywnej wyroku zakaz kierowania motocyklami, motorowerami i rowerami w ruchu lądowym określa na 2 (dwa) lata,
- stwierdza, że orzeczenie o karze łącznej ograniczenia wolności z pkt III części dyspozytywnej straciło moc,
- w zakresie pkt V części dyspozytywnej wyroku podstawę prawną rozstrzygnięcia o obowiązku systematycznego płacenia rat alimentacyjnych uzupełnia o przepis art. 36 § 2 kk,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VIKa 590/13

UZASADNIENIE

K. S. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od dnia 08 sierpnia 2011r. do dnia 20 marca 2012r. i od dnia 16 października 2012r. do dnia 17 kwietnia 2013r. w O., woj. (...), pow. (...), będąc zobowiązany z mocy ustawy oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu Wydział III Rodzinny i Nieletnich sygn. akt RIIIC 296/10 z dnia 15 listopada 2010r. do łożenia rat alimentacyjnych na rzecz swojego dziecka K. S. (2), w kwocie 300 zł. miesięcznie, płatnych do rąk A. G. jako ustawowej przedstawicielki dziecka w terminie do dnia 15-go każdego miesiąca wraz z ustawowymi odsetkami w razie zwłoki w płatności

którejkolwiek z rat, uporczywie uchylał się od tego obowiązku czym naraził wymienioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych dziecka

tj. o czyn z art. 209 § 1 kk

w dniu 14 czerwca 2013r. w O., woj. (...), pow. (...) na drodze publicznej kierował rowerem, będąc w stanie nietrzeźwości 1,16 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu

tj. o czyn z art. 178a § 2 kk

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2013r. w sprawie sygn. akt IIK 409/13:

uznał oskarżonego K. S. (1) winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 209 § 1 kk i za to na podstawie art. 209 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, wskazanej przez Burmistrza Miasta O., w wymiarze 30 godzin w skali miesiąca,

uznał oskarżonego K. S. (1) winnym popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 178a § 2 kk i za to na podstawie art. 178a § 2 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, wskazanej przez Burmistrza Miasta O., w wymiarze 30 godzin w skali miesiąca,

na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 3 kk połączył wymierzone oskarżonemu K. S. (1) kary ograniczenia wolności i wymierzył mu karę łączną 10 miesięcy ograniczenia wolności z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazanej przez Burmistrza Miasta O., w wymiarze 30 godzin w skali miesiąca,

na podstawie art. 42 § 2 kk wymierzył oskarżonemu K. S. (1) środek karny w postaci zakazu kierowania motocyklami, motorowerami i rowerami w ruchu lądowym na okres 3 lat,

na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 kk zobowiązał oskarżonego K. S. (1) do systematycznego płacenia rat alimentacyjnych na rzecz małoletniego dziecka K. S. (2),

na podstawie art. 624 § 1 kp k i art. 17 ustęp 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego na ponoszenia kosztów sądowych w niniejszej sprawie i nie wymierzył mu opłaty.

Z treścią wyroku nie zgodził się Prokurator Rejonowy w Lubaniu. W złożonej apelacji

zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił: obrazę przepisu prawa materialnego, wyrażonego w art. 36 § 2 kk, poprzez zaniechanie jego powołania, jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia o zobowiązaniu oskarżonego K. S. (1) do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie małoletniego dziecka K. S. (2), w sytuacji, gdy oskarżonemu za przestępstwo z art. 209 § 1 kk polegające na uporczywym uchylaniu się od łóżenia na utrzymanie ww. pokrzywdzonego, wymierzono karę ograniczenia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w jego pkt V poprzez wskazanie art. 72 § 1 pkt 3 kk w zw. z art. 36 § 2 kk podstawy prawnej rozstrzygnięcia o zobowiązaniu K. S. (1) do systematycznego łóżenia na utrzymanie małoletniego dziecka K. S. (2).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Niewątpliwie przywołany zaskarżonym wyrokiem przepis art. 72 § 1 pkt 3 kk ma zastosowanie do kary, której wykonanie warunkowo zawieszono. Umieszczony bowiem został w rozdziale VIII Kodeksu karnego, a zatytułowanym

„Środki związane z poddaniem sprawcy próbie”. Również brzmienie samego przepisu nie pozostawia wątpliwości kiedy należy go stosować. Zaczyna się od stwierdzenia „Zawieszając wykonanie kary...”. Tymczasem Sąd Rejonowy wymierzył K. S. (1) za czyn z art. 209 § 1 kk karę ograniczenia wolności, ale bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W takiej sytuacji ustawodawca przewiduje możliwość sięgnięcia po unormowania wynikające z przepisu art. 72 kk, ale wymaga wskazania podstawy szczególnej zawartej w uregulowaniach dotyczących kary ograniczenia wolności. Taką szczególną podstawę stanowi przepis art. 36 § 2 kk stwierdzający wprost „Wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd może orzec wobec skazanego obowiązki wymienione w art. 72 kk”. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy dostrzegł swój błąd przyznając, że jedynie na skutek omyłki nie przywołał pełnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia z pkt V części dyspozytywnej. W świetle przedstawionych okoliczności niezbędną stała się korekta zgodna z zarzutem apelacji, a dotycząca obowiązku systematycznego płacenia rat alimentacyjnych. Stąd Sąd Odwoławczy uzupełnił podstawę prawną tego orzeczenia o przepis art. 36 § 2 kk. Niezależnie od treści i zarzutów złożonego środka odwoławczego zaskarżony wyrok wymagał zmian z urzędu. Już po popełnieniu przez K. S. (1) występku z art. 178a § 2 kk, a przed ferowaniem wyroku przez Sąd Odwoławczy, weszła w życie z dniem 9 listopada 2013r. zmiana przepisów. Ustawodawca zdecydował, że jazda rowerem w stanie nietrzeźwości dotychczas stanowiąca występki z art. 178a § 2 kk wyczerpywać będzie wyłącznie znamiona wykroczenia z art. 87 § 1a Kodeksu wykroczeń. Prawne podstawy tych zmian mają swoje umocowanie w treści art. 2 pkt 3 a i c i art. 12 pkt 3 ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dziennik Ustaw z 25 października 2013r. Zdecydowana większość zmian dokonywanych tą ustawą ma obowiązywać od 1 lipca 2015r. zgodnie z treścią jej art. 56. Jednak w pkt 1 tego artykułu wskazane są przepisy wchodzące w życie 14 dni od dnia ogłoszenia. Są wśród nich te przywołane wyżej, które zaczęły obowiązywać od 9 listopada 2013r. Zmiana ta wypełnia normę art. 4 § 1 kk. Nie ulega bowiem wątpliwości, że czyn z 14 czerwca 2013r. i wyrok Sądu I instancji z 28 sierpnia 2013r. miały miejsce przed zmianą przepisów, natomiast Sąd Odwoławczy orzekał już po wprowadzeniu nowych ustawowych uregulowań. Ewidentnym jest, że zmiana prawnej oceny zachowań oskarżonego z występku na wykroczenie jest korzystna dla K. S. (1) i należy stosować przepisy nowe, gdyż obowiązujące poprzednio nie były względniejsze dla sprawcy. W tym stanie rzeczy niezbędna była korekta pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, że przypisany nim czyn stanowi wykroczenie z art. 87 § 1 a kw. Odwołując się do okoliczności dotyczących wymiaru kary a przywołanych pisemnym uzasadnieniem zaskarżonego wyroku za adekwatną Sąd Odwoławczy uznał karę 500 złotych grzywny. Zmiany wymagało też rozstrzygnięcie z pkt IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku a dotyczące środka karnego. W miejsce środka karnego orzeczonego na podstawie przepisów Kodeksu karnego należało zawrzeć rozstrzygnięcie oparte o unormowania Kodeksu wykroczeń. Sąd II instancji nie znalazł podstaw dla zmiany zakresu orzeczonego zakazu kierowania motocyklami, motorowerami i rowerami w ruchu lądowym. Zmodyfikował natomiast okres obowiązywania owego zakazu ustalając go na 2 (dwa) lata. Inna też jest podstawa prawna wydanego w tej części rozstrzygnięcia. W miejsce art. 42 § 2 kk wszedł przepis art. 29 § 1 i § 2 Kodeksu wykroczeń. Skoro zmianie uległa kara wymierzona za ten czyn i zamiast ograniczenia wolności za występki orzeczono karę grzywny za wykroczenie, orzeczenie o karze łącznej ograniczenia wolności z pkt III części dyspozytywnej straciło moc. Nie ma bowiem możliwości połączenia kar za przestępstwo i wykroczenie na podstawie art. 85 § 1 kk, który przewiduje karę łączną tylko za przestępstwa, ani na podstawie Kodeksu wykroczeń, który przewiduje ferowanie kary łącznej tylko za wykroczenia (vide art. 9 § 2 kw), a przy zbiegu przestępstwa i wykroczenia dopuszcza możliwość zaliczenia kary (vide art. 10 kw) jedynie wtedy, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa i wykroczenia. W sprawie niniejszej oskarżonemu przypisano popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1 kk (niealimentacji) oraz wykroczenia z art. 87 § 1a kw (jazda w stanie nietrzeźwości rowerem). Są to zatem dwa zupełnie różne czyny i kary za nie orzeczone nie podlegają ani połączeniu ani zaliczeniu. Z przedstawionych względów poza opisanymi powyżej zmianami zaskarżony wobec K. S. (1) wyrok w pozostałej części utrzymano w mocy.

Oskarżony nie ma majątku większej wartości ani stałego zatrudnienia. Cięży na nim obowiązek alimentacyjny, z którego się nie wywiązuje w stopniu wystarczającym. Sytuacja taka, zdaniem Sądu Okręgowego, nie pozwala na obciążenie K. S. (1) kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze i dlatego obowiązek ten obarczył Skarb Państwa zgodnie z treścią art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk.