

Sygn. akt *IV Ka 924/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy** w składzie:

Przewodniczący sędzia Sądu Okręgowego Mirosław Kędziński

Protokolant sekr. sądowy Mateusz Pokora

przy udziale Tomasza Krysińskiego - prokuratora Prokuratury Rejonowej w Tucholi

po rozpoznaniu dnia 2 października 2019 r.

sprawy **B. F.** s. R. i G., ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 209 §1a k.k., art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tucholi

z dnia 24 czerwca 2019 r. sygn. akt II K 581/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej (pkt 3);

2. w miejsce orzeczonych w punktach 1 i 2 kar pozbawienia wolności na mocy art. 37a k.k., 34 § 1 k.k. i § 1a pkt 1 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. za każdy z przypisanych oskarżonemu czynów wymierza oskarżonemu karę po 6 (sześć) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

3. na mocy art. 85 § 1 k.k., 86 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych wyżej jednostkowych kar ograniczenia wolności wymierza oskarżonemu karę łączną 8 (osiem) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt *IV Ka 924/19*

## UZASADNIENIE

B. F. oskarżony został o to, że :

I. w okresie od 7 lipca 2014r. do 7 kwietnia 2016r. w m. N. gm. K. uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w Tucholi sygn. III RC 232/11 z 26 września 2011r. w wysokości po 400 zł na rzecz małol. A. F., narażając pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych , tj. o czyn z art.209§1a kk ;

II. w okresie od 31 stycznia 2017r. do 11 stycznia 2018r. w m. N. gm. K. uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości ugodą zawartą przed Sądem rejonowym w Tucholi sygn. III RC 232/11 z 26 września 2011r. w wysokości po 400 zł na rzecz małol. A. F., narażając pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, przy czym łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości przekracza równowartość trzech świadczeń okresowych , tj. o czyn z art.209§1a kk w zw. z art.209§1 kk.

Wyrokiem z 24 czerwca 2019r. w sprawie II K 581/18 Sąd Rejonowy w Tucholi

- osk. B. F. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia tj. przestępstwa z art.209§1a kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

- osk. B. F. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia tj. przestępstwa z art.209§1a kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

- na podstawie art.85§1 kk i art.86§1 kk w miejsce orzeczonych powyżej kar orzekł w stosunku do oskarżonego karę łączną 4 miesiące pozbawienia wolności;

- zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w wysokości 483,66 zł oraz opłatę w wysokości 120 zł.

### ***Apelację w niniejszej sprawie wniósł obrońca oskarżonego.***

Na podstawie art.444 kpk oraz art.425§1 i 2 kpk zaskarżył wyrok I instancji z dnia 24 czerwca 2019r. w całości na jego korzyść.

Na podstawie art.438 pkt 1 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.209§1a kk poprzez ustalenie, że zachowanie oskarżonego wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa nie alimentacji.

Nadto w uzasadnieniu apelacji z ostrożności procesowej na wypadek nie podzielenia powyższej argumentacji podniósł zarzut rażąco niewspółmiernej kary wymierzonej oskarżonemu.

Na podstawie art.427§1 i art.437§1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o złagodzenie wymierzonej kary.

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

Apelację obrońcy należało uznać za bezzasadną.

Zasadne są natomiast w istotnej części argumenty obrońcy zawarte w jego apelacji a dotyczące rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary.

W konsekwencji zaskarżony wyrok podlegał zmianie w części dotyczącej orzeczenia o karze albowiem w sprawie zachodzą okoliczności pozwalające na orzeczenie kary łagodniejszego rodzaju.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak jest natomiast jakichkolwiek podstaw do postawienia Sądowi meriti zarzutu obrazę prawa materialnego.

Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonując następnie zgodnej z wszelkimi wymogami i zasadami procesowymi, rzetelnej i prawidłowej oceny całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Wskazał jakie fakty uznał za dowiedzione, na czym opierał poszczególne ustalenia i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie z dokonanych ustaleń wyprowadził prawidłowe wnioski. Pozostają one w związku z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Przy czym, przedmiotem rozważań sądu meriti były także te okoliczności, które stanowią istotę wniesionej apelacji.

Sąd odwoławczy dzieląc argumentację zawartą w rzeczonym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pragnie się do niej odwołać, nie dostrzegając w związku z tym konieczności ponownego jej szczegółowego przytoczenia.

Uzasadnienie Sądu w pełni poddawało się kontroli instancyjnej, pozwalając zorientować się w sposobie rozumowania i argumentowania sądu pierwszej instancji, zwłaszcza w zakresie ustalonej podstawy faktycznej orzeczenia, uwzględniającej wszystkie okoliczności ujawnione na rozprawie i wpływające na przekonanie sądu w tym względzie. Dokument ów daje wyczerpującą i logiczną odpowiedź na pytanie, dlaczego właśnie taki, a nie inny wyrok został wydany.

Przy tym apelacja obrońcy nie dostarcza dostatecznych argumentów mogących przemawiać za zasadnością jej uwzględnienia w części w której domagał się uniewinnienia oskarżonego, a co za tym idzie, uzasadniać możliwości odmiennego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Ów środek odwoławczy zawiera jedynie odmienną, jednostronną ocenę materiału dowodowego, a podniesione w nim argumenty mają charakter stricte polemiczny a w szczególności abstrahują od treści zebranych dowodów.

Sąd odwoławczy dzieląc w całości argumentację zawartą w rzeczowym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pragnie w pełni się do niej odwołać, nie dostrzegając w związku z tym konieczności ponownego jej szczegółowego przytoczenia.

Można jedynie finalnie stwierdzić, że ani okoliczności sprawy ani treść apelacji obrońcy oskarżonego nie uzasadniają tezy o jego niewinności, oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamiona zarzucanych mu czynów tj przestępstw niealimentacji.

Z kolei w części zaskarżonego wyroku dotyczącego rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu sąd podzielił w znacznym stopniu zarzut o rażącej niewspółmiernej surowości tego rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności.

Dlatego też zaskarżony wyrok należało zmienić w tej części orzeczenia albowiem w sprawie zachodzą okoliczności pozwalające na orzeczenie kary o charakterze wolnościowym.

Na wstępie należy wskazać, że jako podstawę odwoławczą ustawodawca traktuje tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażącej. Niewspółmierność musi zatem już przy wstępnym oglądzie rzucać się w oczy i nie nadawać się do zaakceptowania, nie może być więc to dysproporcja mała ale znaczna. Z sytuacją rażącej niewspółmierności mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach.

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z 2 lutego 1995 roku wyraził pogląd, iż nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (KRN 198/94 OSNKW 1995, z.6, poz.18). Zatem rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary art.53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 1973r, III KR 254/73 OSNPG 1974, z.3-4, poz.51).

Kierując się powyższymi zasadami Sąd Okręgowy podziela zawarty w apelacji zarzut upatrujący w orzeczeniu wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności rażącej niewspółmierności. Należy bowiem mieć na uwadze, iż okoliczności popełnienia poszczególnych jednostkowych czynów przez oskarżonego nie były na tyle szkodliwe społecznie i drastyczne, iżby karą współmierną było wymierzenie kar po 3 miesiące pozbawienia wolności a sprawiedliwą karą łączną kara 4 miesięcy.

Dlatego też Sąd zmienił zaskarżony wyrok poprzez zastosowanie art. 37 a kk i wymierzenie kar ograniczenia wolności po 6 miesięcy za poszczególne czyny, uznając je za adekwatne do stopnia winy i ich społecznej szkodliwości oraz, że spełnią one wobec oskarżonego cele kary w zakresie wychowawczego oddziaływania. Orzekając karę tego rodzaju Sąd uznał, że oskarżony nie jest osobą na tyle zdemoralizowaną, że tylko orzeczenie kary pozbawienia wolności będzie sprawiedliwą odpłatą za popełnione przez niego czyny. Nadto należy mieć na uwadze rodzaj popełnionego przestępstwa i fakt, że oskarżony ma na utrzymaniu czworo dzieci. Dlatego sprawiedliwą karą będzie kara ograniczenia wolności, podczas odbywania której oskarżony będzie mógł pracować i zarabiać na ich utrzymanie.

Ponadto dla takiego rozstrzygnięcia istotne znaczenie miał fakt zawarcia przez oskarżonego ugody z komornikiem odnośnie spłaty w ratach zadłużenia alimentacyjnego oraz prowadzenie działalności gospodarczej i osiąganie dochodów. Konsekwencją wymierzenia oskarżonemu jednostkowych kar ograniczenia wolności było wymierzenie kary łącznej 8 miesięcy ograniczenia wolności.

Priorytetową bowiem zasadą wymiaru kary łącznej jest zasada absorpcji a kara łączna orzeczona na zasadzie absorpcji lub kumulacji winna być wyjątkiem, jako że zasada kumulacji byłaby wyrazem formy odpłaty, a zasada absorpcji wyrazem swoistej nagrody.

Jest oczywistym, iż przy wymiarze kary łącznej należy brać pod uwagę przede wszystkim związek podmiotowy lub przedmiotowy między poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary oraz charakter tego związku, czy jest on odległy, ścisły, czy też w ogóle go brak.

Należy zatem podzielić stanowisko Sądu Rejonowego o zasadności oparcia kary łącznej wobec B. F. o zasadę absorpcji zbliżoną do zasady absorpcji.

Jednoznacznie przemawia za tym ścisły związek przedmiotowy między poszczególnymi czynami.

Tak ukształtowana kara czyni zadość wymaganiom wynikającym z art. 53 k.k. Jest bowiem adekwatna zarówno do stopnia winy oskarżonego, jak i do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez niego czynów, pozwala zakładać, że tak ukształtowana kara spełniać będzie także cele zapobiegawcze i wychowawcze względem oskarżonego.

Mając na uwadze zaprezentowane motywy, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art.636§1 kpk w zw. z art.624§1 kpk, mając na uwadze aktualną sytuację majątkową i rodzinną oskarżonego oraz fakt konieczności zarówno spłaty zadłużenia alimentacyjnego jak i bieżącego łożenia na utrzymanie małoletniego syna A. F..