

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 07 grudnia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt

Protokolant: sekr. sąd. Anna Pikulska-Płachta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Elblągu Anny Byzdry

po rozpoznaniu w dniu 07 grudnia 2023 r. w Elblągu sprawy

W. J., s. F. i B., ur. (...) w E.

oskarżonego o czyn z art. 209 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych B. J., R. J. i N. J.

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 28 sierpnia 2023 r. sygn. akt VIII K 434/22

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. P. łączną kwotę 2520 zł. brutto (słownie: dwa tysiące pięćset dwadzieścia złotych) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielom posiłkowym B. J., R. J. i N. J. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. I. D. kwotę 840 zł. brutto (słownie: osiemset czterdzieści złotych) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu W. J. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego W. J. oraz oskarżycieli posiłkowych B. J., R. J. i N. J. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 444/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 28 sierpnia 2023r. sygn.. akt VIII K 434/22

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca (wobec złożenia wniosku wyłącznie przez obrońcę oskarżonego W. J. na podstawie art. 423 § 1a kpk w z w. z art. 457 § 2 kpk uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego sporządzono w zakresie odnoszących do apelacji obrońcy)

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		W. J.	<p>W. J. był łącznie 4 razy karany sądownie za przestępstwa:</p> <ul style="list-style-type: none"> - z art. 209 § 1 kk – wyrok uprawomocnił się z dniem 13.6.2019r., - z art. 300 § 1 kk – wyrok uprawomocnił się z dniem 17.3.2020r., - z art. 56 § 2 kks – wyrok uprawomocnił się z dniem 16.6.2021r., - z art. 209 § 1a kk – wyrok uprawomocnił się z dniem 26.5.2023r., 	Dane o karalności	k. 885 - 886

			przy czym czasookres przestępnego zachowania polegającego na niealimentacji, stanowiący przedmiot osądu w poddanej kontroli sprawie, nie pokrywał się z wcześniejszymi czynami tego samego rodzaju popelnionymi na szkodę tych samyh trojga pokrzywdzonych.		
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1	Dane o karalności	- dokument urzędowy sporządzony w przepisanej formie - sporządzony przez uprawniony organ w ramach swoich kompetencji

		- sporządzony zgodnie z procedurami dokument nie kwestionowany przez żadną ze stron
--	--	---

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1- 2	rażącej niewspółmierności kary orzeczonej w wymiarze 3 miesięcy pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, gdyż prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania względnie orzeczenie jej jako kary ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego W. J. nie zasługiwała na uwzględnienie. Wybiórczo przytoczone w niej argumenty dla poparcia prezentowanego		

stanowiska, mające uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności mających wpływ na wymiar kary.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na istotę zakresu kontroli odwoławczej. Mianowicie zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k., Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3 kpk, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 kpk. Pomimo rozszerzenia granic kontroli odwoławczej w zakresie wskazanym w art. 447 § 1-3 kpk, sąd odwoławczy pozostaje związany podniesionymi zarzutami (art. 433 § 1 kpk). A contrario z § 2 art. 447 kpk wynika, że zaskarżenie wyroku w części dotyczącej kary powoduje, że wyrok staje się prawomocny w części dotyczącej orzeczenia o winie (por. Dariusz Świecki Komentarz aktualizowany do art.447 Kodeksu postępowania karnego; Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza..., t. 2, s. 229; wyrok SN z 19.09.2001 r., III KKN 168/01, OSNKW 2001/11-12, poz. 97, z glosą A. Gaberle, OSP 2002/5, poz. 67, s. 247). O tym zatem, jakie są granice rozpoznania sprawy decyduje sama treść złożonego środka odwoławczego, która określa zakres zaskarżenia, czyli te składniki orzeczenia Sądu I instancji, które są przez skarżącego kwestionowane. Obrońca i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżyli wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu w sprawie o

sygn. akt VIII K 434/22 z dnia 28 sierpnia 2023r. w części dotyczącej kary i braku rozstrzygnięcia o środka kompensacyjnym. Autorzy obu skarg nie zakwestionowali tym samym rozstrzygnięcia co winy oskarżonego odnośnie przypisanego mu czynu. Jeżeli zatem wyrok nie został zaskarżony w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy, wobec zakazu reformationis in peius (art. 434 kpk), nie może dokonywać nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu, ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania. W tej sytuacji przekroczenie granic apelacji możliwe jest w oparciu o szczególne przepisy wskazane w ustawie, a są to art. 439 § 1 kpk, art. 440 k.p.k, art. 435 kpk i art. 455 kpk. Jedynie zatem przez pryzmat tych ostatnich przepisów sąd odwoławczy był uprawniony do kontroli zapadłego wobec oskarżonego wyroku. W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie występują żadne z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, enumeratywnie wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. ani też nie ma podstaw do uznania, że przypisanie oskarżonemu winy w takim zakresie jak uczyniono to w zaskarżonym wyroku, jest rozstrzygnięciem rażąco niesprawiedliwym w rozumieniu art. 440 k.p.k., jak również nie wystąpiły okoliczności określone w art. 435 kpk i art. 455 kpk.

Godzi się jedynie zaznaczyć, że Sąd I instancji poddał wnikliwej i rzetelnej analizie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski, zarówno co do winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa, subsumcji prawnej jego zachowania

pod wskazany przepis karny, jak i w konsekwencji rodzaju i wymiaru orzeczonej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Reasumując, tej ocenie dowodów, utrzymanej w granicach gwarantowanych zasadą wyrażoną w art. 7 kpk, nie można zarzucić ani dowolności, ani błędów, czy też uchybień.

Ustosunkowując się natomiast do zarzutu, zawartego w apelacji obrońcy, a dotyczącego rażącej niewspółmierności kary, wyrażającej się w zbyt surowym potraktowaniu oskarżonego W. J. w wyniku nieuprawnionego, zdaniem skarżącego, niezastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności lub nieorzeczenia kary wolnościowej ograniczenia wolności, należy uznać, że zaprezentowane przez skarżącego stanowisko, iż tak ukształtowana kara nie uwzględnia należycie postawy, warunków osobistych i właściwości oskarżonego oraz nie realizuje wymogów prewencji indywidualnej i generalnej, jest całkowicie bezzasadne.

Wskazać w tym miejscu należy, iż rażąca niewspółmierność kary zachodzi jedynie wówczas gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 kk. Stwierdzić także

należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do rodzaju i wymiaru kary, ale o różnicę tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18). W praktycznym ujęciu niewspółmierność kary w stopniu „rażącym”, tj. uprawniającym sąd odwoławczy do ingerencji w orzeczenie karne można zdefiniować negatywnie, to znaczy, że taka niewspółmierność nie zachodzi, gdy Sąd I instancji uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, inaczej ujmując, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1 kk) nie zostały przekroczone w kontekście wymagań, wynikających z ustawowych dyrektyw wymiaru kary (por. wyrok SN z dnia 8.07.1982r. Rw 542/82, OSNKW 1982/12/90).

Słowem niewspółmierność zachodzi wtedy, gdy orzeczona kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów wychowawczych i zapobiegawczych (vide wyroki SN z dn. 30.11.1990r., WR 363 / 90, OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39, z dn. 02.02.1995r., II KRN 198 / 94, OSP 1995, Nr 6,

poz. 18, wyrok SA w Poznaniu z dn. 06.04.1995r., II AKr 113/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/30).

Sytuacja taka, zdaniem Sądu Odwoławczego, w przedmiotowej sprawie jednak nie zachodzi, a tym samym także apelacja obrońcy oskarżonego okazała się nieskuteczna.

Zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, autor apelacji rażącej niewspółmierności kary dopatruje się w wymierzeniu zbyt surowej kary pozbawienia wolności oraz niezastosowaniu środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia jej wykonania, ewentualnie w zaniechaniu wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju, tj. kary 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, któremu to rozstrzygnięciu sprzeciwiać ma się postawa oraz warunki osobiste i właściwości oskarżonego.

Dokonując analizy środka odwoławczego w tym zakresie można stwierdzić, że polemika skarżącego ze stanowiskiem Sądu I instancji nie została oparta na pominięciu przez ten sąd meriti żadnych istotnych okoliczności, mających zasadniczy wpływ na rodzaj i wymiar kary, tj. na zasadność zastosowania kary w postaci 3 miesięcy pozbawienia wolności, lecz na odmiennym potraktowaniu tych samych okoliczności, których właściwa ocena – według apelującego – winna prowadzić do wniosku, że wymierzenie oskarżonemu kary zarówno co do rodzaju – pozbawienia wolności, jak i w określonym w wyroku wymiarze

– 3 miesięcy, jest obarczone rażąco niewspółmiernością w sensie surowości.

Zdaniem Sądu Okręgowego zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu jest jak najbardziej trafna i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 115 § 2 kk. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar ujemnych następstw przestępnego zachowania dla pokrzywdzonych (znaczna kwota zaległości alimentacyjnych), sposób i okoliczności popełnienia czynu (na szkodę trojga pokrzywdzanych, w tym dwóch niepełnosprawnych synów, którzy wymagają stałej i pełnej opieki do końca życia; czasookres, kolejny tożsamy czyn na szkodę tych samych trojga pokrzywdzonych), motywację oraz stopień zawinienia (wina umyślna).

Wbrew wywodom autora apelacji, nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń ani rodzaj ani wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary za czyn z art. 209 § 1 kk albowiem po pierwsze skarżący nie wykazał wadliwości zawartego w pkt. I zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, a po wtóre rozpoznając sprawę Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku wskazał jakie okoliczności potraktował w stosunku do oskarżonego obciążająco oraz czy dopatrzył się jakichkolwiek okoliczności łagodzących i czym kierował się wymierzając sprawcy za występki niealimentacji - karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd I instancji uwzględnił

także wszystkie istotne okoliczności łagodzące determinujące wymiar kary za ten występki, co znalazło swój wyraz w orzeczeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze zbliżonym do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za popełnienie tego rodzaju przestępstwa. Sąd za przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 209 § 1 kk mógł bowiem orzec karę pozbawienia wolności w granicach od 1 miesiąca do roku.

Pokrzywdzenie przestępnym zachowanie aż trojga osób, w tym dwóch niezdolnych do samodzielnej egzystencji synów, czasookres nieeliminacji, zaniechanie dokonywania dobrowolnych wpłat na poczet alimentów pomimo, że oskarżony pracował i osiągał dochody, a ponadto jak wynika z pozyskanej opinii biegłego lekarza, w okresie objętym zarzutem izolowane jednostki chorobowe, na które cierpi oskarżony, jaki i występujące łącznie umożliwiały mu pracę zarobkową w zawodzie księgowego w wyższym wymiarze czasu pracy niż ją oficjalnie wykonywał (biegły wskazał, że praca księgowego nie wymagająca wysiłku fizycznego, wiąże się wprawdzie z długotrwałym przebywaniem w pozycji przymusowej – siedzącej, ale oskarżony może robić do przerwy; biorąc pod uwagę schorzenia kręgosłupa oraz wiek oskarżonego należy przyjąć, że w okresie 15 sierpnia 2019 roku – 31 grudnia 2021 roku mógł on wykonywać tę pracę w niepełnym wymiarze czasu i pracy, orientacyjnie na $\frac{3}{4}$ etatu), fakt, że przestępstwa stanowiącego przedmiot osądu w niniejszej sprawie oskarżony dopuścił kolejny raz na szkodę

tych samych trojga uprawnionych, dokonanie ponownie tożsamego rodzajowo przestępstwa z art. 209 § 1 kk (przed dokonaniem przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem tożsamego rodzajowo czynu był on już uprzednio prawomocnie skazany za czyn z art. 209 § 1 kk popełniony w okresie od maja 2017r do 31 grudnia 2017r. na karę wolnościową ograniczenia wolności), w trakcie dokonywania stanowiącego przedmiot osądu w niniejszej sprawie czynu został jeszcze dwukrotnie prawomocnie skazany za inne rodzajowo występki, tj. za czyn z art. 300 § 2 kk na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – wyrok uprawomocnił się z dniem 17.3.2020r. i za czyn z art. 56 § 2 kks na karę łączną grzywny – wyrok uprawomocnił się z dniem 16.6.2021r), po dokonaniu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, został kolejny raz prawomocnie skazany za tożsamy rodzajowo czyn z art. 209 § 1a kk popełniony we wcześniejszym okresie, tj. od 1 stycznia 2018r do 14 sierpnia 2019r. na szkodę tych samych trojga pokrzywdzonych po raz drugi na karę ograniczenia wolności (wyrok uprawomocnił się 26 maja 2023r.) - należało potraktować (co także sąd I instancji uczynił), dokonując wyboru rodzaju kary i miarkując jej wymiar, jako okoliczności obciążające oskarżonego, które jednocześnie wykluczają zarówno dalsze łagodzenia wymiaru kary pozbawienia wolności, zastosowanie warunkowego zawieszenia jej wykonania, jak i też orzeczenie wnioskowanej przez apelującego kary łagodniejszego rodzaju w postaci ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy

na cele społeczne. Prezentowana przez oskarżonego przed popełnieniem przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu postawa przejawiająca się m.in. w rażącym lekceważeniu obowiązujących zasad i wielokrotnym popadaniu w konflikt z prawem, w tym popełnienie po raz trzeci czynu tego samego rodzaju z art. 209 § 1 kk, wzmacnia zatem trafność stanowiska sądu meriti o braku podstaw do wymierzenia kary nieizolacyjnej, a zarazem słuszności rozstrzygnięcia sądu I instancji co do rodzaju i wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności. Co znamienne obrońca kwestionując wyrok w zakresie kary pozbawienia wolności orzeczonej za przypisany oskarżonemu czyn, w swej apelacji jednocześnie całkowicie pominął tak ważki, a wręcz kluczowy z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary i konstruowania prognozy kryminologicznej – fakt, że jest on łącznie aż czterokrotnie karany za przestępstwa, w tym dwukrotnie za występki z art. 209 § 1 kk na kary różnego rodzaju (grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania).

Wbrew intencji apelującego, brak było podstaw do dalszego łagodzenia orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności. Po pierwsze, sąd meriti w przekonujący sposób wykazał, iż nie zaistniały przesłanki do wymierzania kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a tym bardziej do zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawiania wolności jak i też orzeczenia kary ograniczenia wolności, czy

też grzywny. Po wtóre, podobnie tak bardzo eksponowane przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym okoliczności dotyczące wieku i stanu zdrowia W. J. oraz jego warunków i właściwości osobistych - nie mogą umniejszyć jego odpowiedzialności w zakresie kary, szczególnie w świetle opinii biegłego lekarza, wielokrotnej karalności oskarżonego, w tym za tego samego rodzaju czyny, jak i wobec braku postępów resocjalizacyjnych. Treść pisemnego uzasadnienia wyroku jednoznacznie wskazuje, że aspekty tej kategorii zostały przez sąd orzekający potraktowane jako kluczowe argumenty dla wykazania zasadności wymierzenia mu kary w wymiarze nieznacznie odbiegającym od dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Reasumując, wbrew wyrażonym w skardze apelacyjnej zastrzeżeniom, sąd I instancji poddał wnikliwej analizie wszystkie powyższe okoliczności i nadał im stosowną wagę. Sąd orzekający podniósł wszystkie istotne aspekty do rangi fundamentalnych okoliczności determinujących rodzaj i wymiar kary, ale jednocześnie dostrzegł, że nie można ich przeceniać w kierunku oczekiwanym przez apelującego, tj. nie uzasadniają one zastosowania ani warunkowego zawieszenia wykonania kary ani też kary ograniczenia wolności albowiem oskarżony pomimo uprzedniej karalności, w tym za czyn z art. 209 § 1 kk, nie zweryfikował swojego zachowania i dopuścił się już trzeci raz czynu niealimentacji, a łącznie dokonał piąty raz przestępstwa.

Ponownie wskazać należy, że aby skutecznie podnieść zarzut rażącej niewspółmierności kary

nie wystarczy powoływać się na ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale musiałaby wystąpić różnica tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można - również w potocznym tego słowa znaczeniu - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować.

Dostrzeżenie i uwzględnienie przez sąd meriti wszystkich istotnych okoliczności mających istotny wpływ na wymiar kary, uprawnia do zdecydowanego odparcia sformułowanego przez apelującego zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Reasumując, podzielić należy wyrażony przez sąd meriti pogląd, że w pełni względy prewencji indywidualnej jak i społecznego oddziaływania spełni kara bezwzględna 3 miesięcy pozbawienia wolności. Taki okres należy uznać za wystarczający a zarazem konieczny dla odstraszenia zarówno oskarżonego, jak i przyszłych ewentualnych sprawców tego rodzaju przestępstw przed podjęciem czynności zabronionych ustawą karną.

Brak jest zarazem podstaw do jakiegokolwiek ingerencji w zaskarżone rozstrzygnięcie.

Ustosunkowując się do podniesionego zarzutu należy nadto zaznaczyć, iż zgodnie z niepodzielnie panującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, zarzut rażącej niewspółmierności kary w odniesieniu do kary pozbawienia wolności może dotyczyć zarówno jej wysokości jak i nie orzeczenia warunkowego

zawieszenia jej wykonania (OSNKW 1973/6/75;Palestra 1974 nr 12 str.83).

We wniesionej apelacji, obrońca wniósł m.in. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

W przedmiotowej sprawie analiza obydwu członów wskazanej wyżej alternatywy przez pryzmat całokształtu okoliczności czynów oskarżonego i jego sylwetki wskazuje jednoznacznie, iż rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Sądu Rejonowego jest jak najbardziej prawidłowe.

Po dokonaniu analizy wszystkich okoliczności sprawy należało wyprowadzić wniosek, że postulat autora skargi o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności był całkowicie nieuprawniony i nie poparty przekonującą argumentacją.

Zgodnie bowiem z regulacją art. 69 k.k. by móc warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności sąd musi być w pełni przekonany, iż wykonanie kary nie jest konieczne dla zapobieżenia popełnieniu przez sprawcę nowego przestępstwa a owo przekonanie kształtowane jest na podstawie analizy właściwości i warunków osobistych sprawcy, dotychczasowego trybu życia i zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Podstawową przesłanką stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary jest zatem przekonanie sądu, że takie orzeczenie kary jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary a w

szczególności zapobieżę powrotowi do przestępstwa. Zapobieżenie powrotowi do przestępstwa jest minimalnym zadaniem kary ale wystarczającym dla oceny czy można zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary. Stawiając prognozę kryminologiczną sąd winien brać pod uwagę możliwość oddziaływania na skazanego w okresie próby. Przekonanie sądu o tym, że orzeczona kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary musi być oparte przede wszystkim na postawie sprawcy, jego właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowym sposobie życia oraz zachowaniu po popełnieniu przestępstwa.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że - szczególnie uwzględniając postawę oskarżonego, prezentowaną przez niego zarówno przed jak i po popełnieniu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu - nie zaistniały przesłanki konieczne dla zastosowania wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, a prawidłowość którego to rozstrzygnięcia bez powodzenia starał się podważyć skarżący. Tym samym decyzja Sądu I instancji o nie zastosowaniu tego rodzaju środka probacyjnego była całkowicie trafna i uzasadniona. Wbrew sugestiom autora apelacji, brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia pozytywnej prognozy wobec oskarżonego. Za powyższą konstatacją, jak to przekonująco argumentował sąd orzekający, przemawia fakt wielokrotnej karalności oskarżonego oraz

całokształt okoliczności towarzyszących podjętemu przez wyżej wymienionego przestępcemu zachowaniu, co zdecydowanie wyklucza dalsze łagodzenie zastosowanej wobec niego represji karnej. Jak już wskazano we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, o znacznym stopniu demoralizacji oskarżonego i nieskutecznym dotychczas procesie jego resocjalizacji świadczy fakt, że dopuścił się już piąty raz przestępstwa, co jednoznacznie świadczy o rażącym lekceważeniu przez niego porządku prawnego. Oskarżony nie skorzystał więc z danej mu wielokrotnie szansy na zmianę postawy życiowej (uprzednio sądy orzekały także kary wolnościowe, tj. grzywny, ograniczenia wolności, pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) i nie wyciągnął wniosków, co przeczy tym samym postawieniu wobec niego pozytywnej prognozy. Jak wykazało więc przeprowadzone postępowanie oskarżony kolejny raz nadużył zaufania sądu, przejawiał całkowicie poczucie bezkarności i popełnił kolejne przestępstwo o wysokim stopniu społecznej szkodliwości.

Niezależnie od braku pozytywnej prognozy w stosunku do oskarżonego, należy stwierdzić, że uszło uwadze skarżącego, iż w trakcie popełniania przypisanego mu czynu, został on skazywany prawomocnym wyrokiem Sadu Rejonowego w E. z dnia 12 lutego 2020r. sygn. akt. (...) (wyrok prawomocny z dniem 17 marca 2020r.) na karę pozbawienia wolności (nie ma znaczenia czy była to bezwzględna kara pozbawienia wolności, czy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania),

zaistnienie której to okoliczności, zgodnie z treścią art. 69 § 1 kk, wyklucza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w stosunku do oskarżonego, który w czasie popełnienia czynu był skazany na karę pozbawienia wolności. Jak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 15 kwietnia 2021 r. V KK 125/21, tę przesłankę recydywy kryminalnej ogólnej rozumie się szeroko, a więc przeszkodą do wymierzenia kary pozbawienia wolności w systemie probacyjnym jest każde skazanie na karę pozbawienia wolności (tak bezwzględne, jak z warunkowym zawieszeniem wykonania), jeśli nie doszło jeszcze do wykonania kary lub upływu próby - w przypadku środka probacyjnego. Istotne jest natomiast, aby do skazania tego doszło przed popełnieniem czynu, co do którego sąd orzeka, lub w trakcie jego popełnienia (to ostatnie dotyczy przede wszystkim przestępstw trwałych i wieloczynowych). Do kategorii przestępstw trwałych zalicza się przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., które przypisano skazanemu w niniejszej sprawie (por.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt III KK 414/14). Przestępstwa trwałe to czyny polegające na utrzymywaniu stanu bezprawności, poprzez kontynuowanie bezprawnego działania. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, "za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego" (zob. wyrok z dnia 15 kwietnia 2002 r., sygn. akt II KKN 387/01). W przypadku przestępstwa

niealimentacji, przypisanego W. J. za moment popełnienia czynu należy zatem uznać 31 grudnia 2021r. W dniu 31 grudnia 2021 r., podobnie jak w chwili wydania zaskarżonego wyroku, w obiegu prawnym znajdował się już, co wynika z Krajowego Rejestru Karnego (k. 885 – 886) i dołączonej do akt kopii (k. 8), wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 12 lutego 2020r., sygn. akt (...) skazujący W. J. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania. Okoliczność ta stanowiła negatywną przesłankę warunkowego zawieszenia wykonania kary orzeczonej zaskarżonym wyrokiem, czego nie dostrzegł apelujący.

Tym samym zastosowanie wobec W. J. instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności było także niedopuszczalne z mocy ustawy i w konsekwencji decyzja Sądu I instancji o odstąpieniu od zastosowania tego rodzaju środka probacyjnego była w pełni prawidłowa.

Biorąc pod uwagę wszystkie dyrektywy, które nakazują brać pod uwagę przepis art. 53 kk należy podzielić stanowisko sądu I instancji, że brak było podstaw do zastosowania zarówno warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności jak i orzeczenia kary ograniczenia wolności a adekwatną do społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu w niniejszej sprawie oraz realizującą cele zapobiegawcze i wychowawcze, będzie kara pozbawienia wolności w określonym w zaskarżonym wyroku rozmiarze.

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonemu kara jest jak najbardziej sprawiedliwa, uwzględniająca zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 53 kk. W ocenie Sądu Okręgowego tylko tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonego. Powinna ona zarazem wywołać w jego świadomości przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara w tym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw.

Wniosek

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie kary i wymierzenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ewentualnie
2. o wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności w postaci wykonywania prac społecznie użytecznych w rozmiarze 6 miesięcy

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji uchybienia - brak było podstaw do uwzględniania wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku zarówno poprzez obniżenie kary i wymierzenie jej z warunkowym

zawieszeniem jej wykonania, jak i poprzez wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności w postaci wykonywania prac społecznie użytecznych w rozmiarze 6 miesięcy

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Związłe o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Cały wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 28 sierpnia 2023r. sygn.. akt VIII K 434/22	
Związłe o powodach utrzymania w mocy	
W świetle wymowy całokształtu ujawnionych okoliczności i dowodów determinujących rodzaj i wymiar kary, kompleksowo i prawidłowo ocenionych przez sąd I instancji oraz wobec braku podstaw do uwzględnienia podniesionego zarzutu i wniosku zawartego w apelacji obrońcy o wymierzenie oskarżonemu mu kary wolnościowej - Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w powyższym zakresie, jako w pełni słuszny i trafny.	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany

Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II III IV	<p>Na mocy art. 29 ustawy Prawo o Adwokaturze oraz § 11 ust. 2 pkt 4 i ust. 7 oraz § 17 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, zgodnie z wnioskiem, Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. P. kwotę 2520 zł. brutto (3 x 840 zł. = 2520 zł.) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżycielom posiłkowym B. J., R. J. i N. J. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.</p> <p>Na mocy art. 29 ustawy Prawo o Adwokaturze oraz § 11 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Sąd Okręgowy, zgodnie z wnioskiem, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. I. D. kwotę 840 zł. brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.</p> <p>Sąd okręgowy na mocy art. 636 § 2 kpk w z w. z art. 633 kpk w z w. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego W. J. oraz oskarżycieli posiłkowych B. J., R. J. i N. J. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze albowiem istnieją podstawy do uznania, że ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe z uwagi na jego obciążania alimentacyjne</p> <p>.</p>

7. PODPIS