

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Adam Zarzycki (spr.)**

**Sędziowie: SO Wojciech Arczyński**

**SO Tomasz Nowak**

**Protokolant: st.sekr.sądowy Dorota Ziółkowska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach J. K.

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2013 roku

sprawy M. D. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 13 listopada 2012 roku sygn. akt XII K 125/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej 1 (jednego) roku pozbawienia wolności warunkowo mu zawiesza na okres próby 5 (pięć) lat;
2. na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k. zobowiązuje oskarżonego w okresie próby do wykonywania ciężącego na nim obowiązku lożenia na utrzymanie małoletnich dzieci K. i M. D. (2);
3. na podstawie art. 73 § 1 k.k. w okresie próby oddaje oskarżonego pod dozór kuratora;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat K. K. (2) kwotę 723,24 (siedemset dwadzieścia trzy 24/100) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.

### **IX Ka 284/13 Uzasadnienie**

**M. D. (1)** oskarżony był o to , że :

**I.** w okresie od 15 stycznia 2007 r. do 12 lipca 2009 r. w Przyjmie gmina M. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy i orzeczenia sądu obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie dzieci - K. i M. rodzeństwa D. , przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

**tj. o czyn z art. 209 § 1 kk ,**

**II** . w okresie od 5 lutego 2010 r. do czerwca 2011 r. w Przyjmiu gmina M. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy i orzeczenia sądu obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie dzieci - K. i M. rodzeństwa D. , przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych , przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności orzeczonej na umyślne przestępstwo podobne na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach o sygn. XII K 1182/07 za przestępstwo z art. 209 § 1 kk , którą to karę odbywał od 13 lipca 2009 r. do 4 lutego 2012 r. ,

**tj. o czyn z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk .**

Sąd Rejonowy w Kielcach wyrokiem z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie XII K 125/12 orzekł co następuje :

**I** . oskarżonego **M. D. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I stanowiącego przestępstwo z art. 209 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 209 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności ,

**II** . oskarżonego **M. D. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I stanowiącego przestępstwo z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 209 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności

**III** . na podstawie art. 85 kk w zw. z art. 86 § 1 kk orzeczone wobec M. D. (1) w pkt I i II wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku pozbawienia wolności ,

**IV** . na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze ( Dz. U. Nr 16 z 2002 r. , poz. 124 ze zm. ) w zw. z § 19 i 14 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz. U. Nr 163 , poz. 1348 ze zm. ) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. (2) kwotę 439,20 zł , w ty, 23 % stawki VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej M. D. (1) z urzędu ,

**V** . na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił M. D. (1) w całości od zapłaty kosztów sądowych , którymi obciążył Skarb Państwa .

Powyższy wyrok zaskarżony został przez oskarżonego oraz jego obrońcę z urzędu . Oskarżony we własnoręcznie sporządzonej apelacji jak wynika z jej treści zarzucił temu wyrokowi rażącą niewspółmierność orzeczonej kary przez wymierzenie mu kary bezwzględnej pozbawienia wolności , podnosząc iż orzeczenie takiej kary nie pozwoli mu utrzymać nowej rodziny , która także znajduje się w trudnej sytuacji materialnej oraz łożyć alimentów na rzecz dzieci . Podnosząc ten zarzut oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i warunkowe zawieszenie orzeczonej kary na okres próby .

Obrońca oskarżonego w swojej apelacji na podstawie **art. 438 pkt 4 kpk** zarzucił temu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary przez orzeczenie kar jednostkowych pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwa oraz kary łącznej pozbawienia wolności zamiast orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat poprzez przecenienie okoliczności obciążających , motywu działania , zamiaru , rozmiaru cierpień jakich doznały dzieci oskarżonego , zaś nie wzięcie po uwagę obecnej ustabilizowanej sytuacji życiowej oskarżonego , faktu podjęcia przez oskarżonego stałej pracy ( własna działalność gospodarcza) z której uzyskuje stały dochód , który pozwala mu na zapewnienie bytu swojej nowej rodzinie jak też uregulowanie zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci z pierwszego małżeństwa jak też niedocenywanie warunków osobistych oskarżonego , nienaganą opinię o oskarżonym obecnej partnerki oskarżonego , konieczność dalszego łożenia na utrzymanie wszystkich dzieci , brak możliwości zarobkowania w celu zapewnienia bytu dzieciom przez oskarżonego podczas przebywania w więzieniu - co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia mu kary nie odpowiadającej celom w zakresie prewencji indywidualnej .

Podnosząc ten zarzut obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych w rozmiarze odpowiednio 6 miesięcy pozbawienia wolności i 8 miesięcy pozbawienia

wolności za przypisane oskarżonemu czyny jednostkowe a w konsekwencji orzeczenie wobec oskarżonego kary łącznej w rozmiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania .

**Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

Apelacje oskarżonego i jego obrońcy, zarzucające wyrokowi Sądu I instancji rażąco niewspółmierność orzeczonej kary za przypisane oskarżonemu przestępstwa, zasługują na uwzględnienie. Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę słusznie podkreślił znaczny stopień zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów. Zgodzić się bowiem należy z oceną Sądu, że oskarżony miał pełną świadomość prawnych konsekwencji swojego zaniechania, skoro był już karany dwukrotnie za przestępstwa z art. 209 § 1 kk. Także podzielić należy ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonego. Z pewnością jest on wysoki, zważywszy na okres niealimentacji i wysokość zadłużenia. Trafnie również Sąd uznał za okoliczność obciążającą uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego za różnego rodzaju przestępstwa, w tym dwukrotnie za przestępstwo z art. 209 § 1 kk. Całkowicie również sąd odwoławczy akceptuje stanowisko Sądu co wymiaru kar orzeczonych za przypisane oskarżonemu przestępstwa oraz kary łącznej pozbawienia wolności.

Stanowisko Sądu I instancji, że brak jest podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, nie jest jednak przekonywujące. Istotnie oskarżony był już dwukrotnie karany za przestępstwa z art. 209 § 1 kk na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W obu sprawach zarządzono wykonanie tych kar. Nie można jednak nie zauważyć, że oskarżony ma na utrzymaniu nie tylko dwoje dzieci z poprzedniego związku, ale także dwoje z aktualnego. Sytuacja rodzinna i materialna nowej rodziny oskarżonego także jest trudna. Kara o charakterze izolacyjnym nie poprawi sytuacji obu rodzin. Pozbawienie oskarżonego wolności sytuację tą tylko pogorszy, gdyż oskarżony nadal przez okres pozbawienia wolności nie będzie w stanie łączyć na utrzymanie dzieci z poprzedniego związku i pomóc nowej rodzinie. Należy postawić pytanie czy w interesie społecznym jest dalsze pozbawienie wolności, skoro oskarżony poddany już został resocjalizacji, gdyż zarządzono wobec niego wykonanie uprzednio warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności, które nadal odbywa. Trzeba dodać, że oskarżony aktualnie ma dobrą opinię, o czym świadczy wywiad środowiskowy przeprowadzony przez kuratora (k. 333 – 334). Oskarżony ma także zapewnioną pracę po opuszczeniu zakładu karnego (k. 301). Istnieją więc szanse, że oskarżony w przyszłości nie popełni ponownie przestępstwa i będzie realizował obowiązek alimentacyjny, co zapewni małoletnim uprawnionym zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych. Zostaną więc osiągnięte wobec oskarżonego cele kary wychowawcze i zapobiegawcze. Sąd odwoławczy uznał więc, że zachodzą przesłanki z art. 69 § 1 i 2 kk uzasadniające warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego na maksymalny okres próby wynoszący 5 lat (art. 70 § 1 pkt 1 kk). Jednocześnie za celowe uznał w okresie próby oddanie go pod dozór kuratora, który będzie kontrolował jego zachowanie, a zwłaszcza wywiązywanie się z obowiązku alimentacyjnego, do czego oskarżony zobowiązany (art. 72 pkt 3 kk).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok (art. 437 § 1 kpk, art. 456 kpk). O kosztach obrony z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16 z 2002 r., poz. 124 ze zm. w zw. z § 19, 14 ust. 2 pkt 4 i 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Oskarżonego zwolniono z kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze z uwagi na obciążenie go obowiązkiem alimentacyjnym (art. 634, 624 § 1 kpk).