

**Sygn. akt II Ka 336/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Ostrołęce II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący SSO **Magdalena Dąbrowska(spr.)**

Sędziowie SO **Michał Pieńkowski**

SO **Artur Bobiński**

Protokolant **Ewa Chrzczonowska**

w obecności Prokuratora **Andrzeja Luchcińskiego**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2014r.

sprawy przeciwko **J. O. (1)**

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

z powodu apelacji Prokuratury Rejonowej w Wyszkowie

od wyroku Sądu Rejonowego w Wyszkowie z dnia 03 lipca 2014r. w sprawie IIK 514/13

orzeka:

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- na podstawie art. 209 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu J. O. (1) karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności
- uchyla rozstrzygnięcie z punktu II wyroku

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego J. O. (1) od ponoszenia kosztów postępowania za II instancję i przejmuje je na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt II Ka 336/14

## UZASADNIENIE

J. O. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od 09 listopada 2012 roku do 16 maja 2013 roku w R., gm. W. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy oraz wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Wyszkowie z dnia 21 października 2000 roku sygn. akt III RC 312/00 oraz wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Wyszkowie z dnia 14 stycznia 2009 roku sygn. akt III RC 194/08 obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swoich dzieci A. O., K. O. oraz P. O., przez co naraził wymienionych na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych

***to jest o czyn z art. 209 § 1 k.k.,***

Sąd Rejonowy w Wyszkowie wyrokiem w sprawie II K 514/13 z dnia 3 lipca 2014 roku :

- J. O. (1) uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 209 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześć) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;
- na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 i 5 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie dzieci K. O. i P. O. oraz do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu
- na podstawie art. 624 § 1 kp.k. zwolnił oskarżonego od kosztów procesu i przejmuje je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od wyroku złożył Prokurator. Na zasadzie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 427 § 2 kp.k. i art. 438 pkt.1 i 4 k.p.k. prokurator wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez zobowiązanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 i 5 k.k. oskarżonego J. O. (1) do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie dzieci K. O. i P. O. oraz obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu, podczas gdy sąd orzekł karę ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania kontrolowanej nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymiarze po 20 godzin miesięcznie, bez zawieszenia jej wykonania, co sprawia niemożność orzeczenia na podstawie art. 72 § 1 pkt.3 i 5 w obowiązków, gdyż przepis ten dotyczy sytuacji gdy orzeczoną wobec sprawcy karę sąd zawiesza;
- rażąco niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu kary 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania kontrolowanej nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymiarze po 20 godzin miesięcznie, podczas gdy charakter zarzucanego oskarżonemu czynu, okres nie alimentacji, a w szczególności popełnienie zarzucanego J. O. (1) czynu w okresie próby, po uprzednim jego skazaniu w 2009 roku za przestępstwo z art.209 § 1 k.k., uzasadniają orzeczenie kary pozbawienia wolności, gdyż tylko taka kara, może spełnić swe cele w zakresie prewencji indywidualnej, wdrażając u oskarżonego poczucie konieczności opieki nad dziećmi

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. prokurator wniósł o uchylenie przedmiotowego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja prokuratora jest zasadna i została uwzględniona.

Oskarżony J. O. (1) został skazany za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym oraz na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 i 5 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie dzieci K. O. i P. O. oraz do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu.

Wina oskarżonego i kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonemu czynu nie budzą żadnych wątpliwości.

Podnoszony w apelacji przez Prokuratora zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 72 § 1 pkt 3 i 5 k.k. jest zasadny.

Wynikające obowiązki wymienione w art. 72 § 1 k.k. odnoszą się do okresu probacji tzn. jest to katalog obowiązków, jakie sąd ma prawo nałożyć na sprawcę przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności lub kary

ograniczenia wolności. Obowiązki te służą takiemu ukształtowaniu sprawcy, aby osiągnięty został cel danego środka probacyjnego.

Sąd wymierzając karę ograniczenia wolności może orzec obowiązki wymienione w art. 72 § 1 k.k. jednak orzeczenie tych obowiązków możliwe jest tylko i wyłącznie na podstawie art. 36 § 2 k.k.

Sąd I instancji wymierzając karę ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i zobowiązując oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 i 5 do łożenia na utrzymanie dzieci dopuścił się obrazy tego przepisu.

Zgodzić należy się również ze stanowiskiem prokuratora, co do rażącej łagodności kary polegającej na orzeczeniu oskarżonemu kary 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania kontrolowanej nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie.

Sąd Okręgowy przypomina, iż o rażącej niewspółmierności kary można mówić wtedy, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy jest w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą (vide: wyrok SN z 11 kwietnia 1985 roku, V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Wskazuje się, że pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie wskazanych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, która powinna zostać wymierzona w instancji odwoławczej w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo ( vide: Wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 16 lutego 2009 r., sygn. akt SNO 2/09).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że sytuacja taka wystąpiła, a więc Sąd II instancji musiał dokonać korekty orzeczonej kary.

Oskarżony J. O. (1) był już karany sędownie za popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1 kk przez Sąd Rejonowy w Wyszku wyrokiem z dnia 2 września 2008 roku w sprawie II K 308/08 i wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zwieszeniem jej wykonania na okres 5 lat. Pomimo orzeczonej kary lekceważy obowiązki nałożone przez Sąd m.in. oskarżony w dalszym ciągu nie łożył na utrzymanie swoich dzieci. Z akt sprawy wynika, że oskarżony pracuje zarobkowo, wprawdzie dorywczo to jednak uzyskane pieniądze przeznacza wyłącznie na własne potrzeby, tj. w szczególności na alkohol. Oskarżony pomimo zamieszkiwania z konkubiną i dziećmi nie partycypuje w kosztach utrzymania domu.

Dotychczasowa postawa i sposób życia oskarżonego nie wskazują, że zostały osiągnięte cele tejże kary, a w szczególności, że oskarżony nie powróci ponownie na drogę przestępstwa. Kara powinna zapobiegać powrotowi na drogę przestępstwa, wywoływać zmianę postępowania sprawcy w przyszłości oraz skłaniać go do przestrzegania porządku prawnego.

Nie sposób przyjąć – jak uczynił to Sąd I instancji, iż orzeczenie kary ograniczenia wolności nakłoni oskarżanego do przestrzegania prawa (spełni swoje cele zapobiegawczo – wychowawcze) w sytuacji, gdy sprawca ten nie wykorzystał uprzednio otrzymanych szans poprawy swojego zachowania (pomimo orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) i w dalszym ciągu, w sposób tożsamy, lekceważy obowiązujący porządek prawny.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem prokuratora zawartym w apelacji, że orzeczenie wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności nie jest w pełni wystarczające dla osiągnięcia jej celów, a przede wszystkim nie jest dla oskarżonego odczuwalny.

Powyższe okoliczności wskazują na to, że J. O. (1) ma problem ze zrozumieniem naganności swego postępowania wykazując lekceważenie wobec nałożonych przez Sąd obowiązków. W tej sytuacji, zważywszy na uprzednią karalność

sądową oskarżonego, za czyn tożsamy z rozpatrywanym, nie sposób mówić o celowości wymierzenia wobec niego nie izolacyjnej kary jak również nie sposób mówić o pozytywnej prognozie kryminologicznej stanowiącej przesłankę warunkowego zawieszenia wykonania kary. Wprost przeciwnie, jedynie surowa kara może skłonić go do rzeczywistej i szczerzej refleksji nad swoim postępowaniem.

Dlatego też wyrok w zaskarżonej jego części należało zmienić i na mocy art. 209 § 1 k.k. wymierzyć oskarżonemu J. O. (1) karę dwóch miesięcy pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu Okręgowego kara ta jest karą adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego czynu, która powinna spełnić pokładane w niej cele, głównie zapobiegawcze i wychowawcze. Kara pozbawienia wolności orzeczona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, winna uświadomić oskarżonemu konieczność przestrzegania norm prawnych oraz respektowania orzeczeń sądowych.

Z tych względów z mocy art. 437 § 1 kpk Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na zasadzie art. 624 kpk.