

Sygn. akt III KK 146/19

POSTANOWIENIE

Dnia 15 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 maja 2019 r.

sprawy **D. B.**

skazanego za przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

D. B. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 27 grudnia 2012 roku do 8 grudnia 2014 roku w M., gm. Ł., woj. (...) uchyłał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego na rzecz J., M., G. i A. B., określonego co do wysokości ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w W. w dniu 27 grudnia 2012 roku, w sprawie III RC (...) na kwotę po 300 złotych na

każde z dzieci, następnie w dniu 17 lutego 2015 roku w sprawie III RC (...) podwyższonego wyrokiem tegoż samego Sądu do kwoty po 500 złotych na rzecz J. i po 400 złotych na rzecz pozostałych dzieci, wskutek czego spowodował zaległości w łącznej wysokości co najmniej trzech świadczeń okresowych i naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1a k.k.,

2. w okresie od 28 sierpnia 2015 roku do 21 listopada 2017 roku w M., gm. Ł., woj. (...) uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego na rzecz M., G. i A. B., zaś do 31 października 2017 roku na rzecz J. B., określonego co do wysokości ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w W. w dniu 27 grudnia 2012 roku, w sprawie III RC (...) na kwotę po 300 złotych na każde z dzieci, następnie w dniu 17 lutego 2015 roku w sprawie III RC (...) podwyższonego wyrokiem tegoż samego Sądu do kwoty po 500 złotych na rzecz J. i po 400 złotych na rzecz pozostałych dzieci, wskutek czego spowodował zaległości w łącznej wysokości co najmniej trzech świadczeń okresowych i naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej sześciu miesięcy będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to:

- w punkcie I. za czyn z punktu I na podstawie art. 209 § 1a k.k. skazał go na karę 8(ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, a za czyn z punktu II. na podstawie art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, zaś na podstawie art. 209 § 1a k.k. wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w punkcie II. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
- w punkcie III. orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i wyrokowi temu

zarzucił rażąco niewspółmierność kary orzeczonej względem D. B., polegającą na wymierzeniu mu kary 1 roku pozbawienia wolności, w sytuacji gdy nawet przyjęty przez sąd stan faktyczny pozwalał na ustalenie, że naganne zachowania oskarżonego trwały stosunkowo krótko, nadto oskarżony w miarę posiadanych przez siebie możliwości starał się partycypować w kosztach utrzymania dzieci i przekazywał na ten cel środki finansowe, dokonał przelewu środków pieniężnych na konto przedstawicielki ustawowej pokrzywdzonych w kwocie 3.600 zł z tytułu zaległych alimentów, przy tym orzeczenie w stosunku do niego kary pozbawienia wolności w sposób jednoznaczny uniemożliwi egzekucję zasądzonych na jego rzecz należności poprzez pozbawienie go możliwości zarobkowania, co prowadzi do wniosku, iż zasadnym było wymierzenie mu za te czyny kary w rozmiarze 3 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu D. B. kary w rozmiarze 3 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2018 r. , sygn. akt II Ka (...), Sąd Okręgowy w S. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że:

- w punkcie I 1. rozwiązał orzeczenie o wymierzeniu łącznej kary pozbawienia wolności,
- w punkcie I 2. wymierzoną D. B. karę za czyn z pkt – u I złagodził do 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;
- w punkcie I 3. wymierzoną D. B. karę za czyn z pkt – u II złagodził do 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- w punkcie I 4. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego D. B. jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu (punkty II i III).

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu rażące naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. art 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależytą kontrolę odwoławczą i brak wszechstronnego odniesienia się do zarzutu apelacji, co tyczy się:
 - wymierzenia D. B. kary 1 roku pozbawienia wolności, w sytuacji gdy nawet przyjęty przez Sąd stan faktyczny pozwalał na ustalenie, że naganne zachowania skazanego trwały stosunkowo krótko, nadto skazany w miarę posiadanych przez siebie możliwości starał się partycypować w kosztach utrzymania dzieci i przekazywał na ten cel środki finansowe, dokonał przelewu środków pieniężnych na konto przedstawicielki ustawowej pokrzywdzonych w kwocie 3.600 zł z tytułu zaległych alimentów, przy tym orzeczenie w stosunku do niego kary pozbawienia wolności w sposób jednoznaczny uniemożliwi egzekucję zasądzonych na jego rzecz należności poprzez pozbawienie go możliwości zarobkowania, co prowadzi do wniosku, iż zasadnym było wymierzenie mu za te czyny kary w rozmiarze 3 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;
2. art. 424 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd Okręgowy dokonania wnikliwej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w korelacji z podniesionym przez obrońcę skazanego zarzutem apelacyjnym dotyczącym zmiany wyroku w zakresie rodzaju orzeczonej względem niego kary poprzez brak właściwego odniesienia się przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wydanego wyroku do okoliczności przemawiających za wymierzeniem D. B. kary ograniczenia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. w części dotyczącej orzeczenia o karze oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie przypomnieć wypada, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Należy również podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

W przedmiotowej sprawie skarżący nie wywiązał się z tego zadania. Sformułowane przez niego zarzuty, odwołujące się do obrazy art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., pozbawione są bowiem przekonującego uzasadnienia i nie znajdują potwierdzenia w materiale aktowym, w tym w szczególności pisemnych motywach orzeczenia sądu II instancji.

Wbrew temu co twierdzi skarżący, sąd odwoławczy, w sposób respektujący wymagania wynikające z treści przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., rozpoznał podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary, a konsekwencją powyższego było zmniejszenie wymiaru orzeczonych wobec skazanego kar pozbawienia wolności, tak jednostkowych, jak i kary łącznej, o połowę. Organ ad quem przekonująco wyjaśnił również, dlaczego nie podziela

stanowiska obrońcy, że właściwą karą dla D. B. byłaby kara 3 miesięcy ograniczenia wolności, wskazując, że w realiach przedmiotowej sprawy sankcję tę należałoby uznać za rażąco łagodną. Sąd wyeksponował fakt, że oskarżony dopuścił się dwóch przestępstw niealimentacji, których czas popełnienia wynosił, w każdym przypadku, około dwóch lat i skonstatował trafnie, że w tym stanie rzeczy nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem obrońcy, że czas popełnienia przedmiotowych występków był stosunkowo krótki. Słusznie zwrócił uwagę również na okoliczność, że oskarżony był osobą karaną, a drugiego z przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem przestępstw dopuścił się w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., podkreślając, że nawet odbycie kary pozbawienia wolności nie zmieniło postępowania oskarżonego, który nadal naruszał porządek prawny w sferze prawa karnego. Sąd odwoławczy odniósł się również do wyeksponowanych w apelacji faktów związanych z aktualną zmianą postawy oskarżonego, który zaczął spłacać zaległości alimentacyjne oraz na bieżąco łożyć na utrzymanie rodziny. Zasadnie uznał jednak, że w realiach przedmiotowej sprawy można je potraktować wyłącznie jako okoliczności łagodzące, przemawiające za zmniejszeniem wymiaru orzeczonych wobec D. B. kar pozbawienia wolności, ale niepozwalające na wymierzenie mu kar wolnościowych.

W tym kontekście zauważyć trzeba, że kara musi być adekwatną i wystarczającą dolegliwością zadawaną sprawcy z powodu popełnienia przez niego przestępstwa, zdolną do osiągnięcia jej celów. Przy podejmowaniu decyzji w tym przedmiocie należy mieć zatem na uwadze także dotychczasowy tryb życia sprawcy, w tym jego reakcję na poprzednio stosowane sankcje. D. B. był zaś osobą kilkakrotnie karaną, a sądy za każdym razem dawały mu szansę na zmianę jego postawy w warunkach wolnościowych, orzekając kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, z której to szansy skazany nie skorzystał. W tej sytuacji, ocena sądu odwoławczego, że tylko kara bezwzględnego pozbawienia wolności może być w uznana za karę adekwatną i zdolną do realizacji jej celów, jawi się jako oczywiście zasadna.

Nie można również odmówić organowi ad quem słuszności, gdy nie uznał za trafny argumentu skarżącego, że za wymierzeniem skazanemu kary ograniczenia wolności przemawia fakt, że osadzenie skazanego w zakładzie karnym doprowadzi

do sytuacji, w której nie będzie płacił alimentów, będzie żył na koszt Państwa, co w konsekwencji spowoduje, że kara nie będzie czyniła zadość potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Gdyby przyznać rację skarżącemu należałoby stwierdzić, przestępstwo niealimentacji w ogóle nie powinno być zagrożone karą pozbawienia wolności, a takiej decyzji ustawodawca przecież nie podjął. Niewątpliwie jednak organ ad quem nie powinien nazywać argumentu skarżącego szantażem, bo stanowisko to, choć nietrafne, bez wątplenia z szantażem nie miało nic wspólnego.

Nie miał racji sąd odwoławczy również wtedy, gdy wskazał, że D. B. był uprzednio karany za przestępstwo niealimentacji. Stawiając taką tezę, organ ten zapewne opierał się na karcie karnej, w której rzeczywiście wskazano, że wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt II K (...), ww. skazano za przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. (k. 91 v., 93 v.). Treść odpisu przedmiotowego wyroku, znajdującego się w aktach sprawy na k. 73 wskazuje jednak, że wpis w karcie jest błędny, a to z uwagi na fakt, że ww. wyrokiem skazano D. B. za przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. oraz art. 217 § 1 k.k. Brak było jednak podstaw do traktowania powyższego uchybienia jako mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Skazany był bowiem uprzednio aż czterokrotnie karny, w tym trzykrotnie za przestępstwo znęcania się. Skarżący tego uchybienia zresztą w nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie wytknął.

Z poczynionych wyżej uwag wynika zatem, że wbrew temu co twierdzi skarżący, sąd odwoławczy właściwie rozpoznał podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary i właściwie, w sposób respektujący wymagania wynikające tak z art. 457 § 3 k.p.k., jak i art. 424 § 2 k.k. wskazał, jakie okoliczności miał na względzie wymierzając skazanemu za przypisane mu przestępstwa kary 4 i 5 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie których orzekł, opierając się na zasadzie asperacji z ewidentną przewagą elementów absorpcyjnych, karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności. Poza uprzednią karalnością, jako okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary, Sąd Okręgowy wymienił: okresy niealimentacji, bieżące łożenie na utrzymanie rodziny oraz spłatę zaległości alimentacyjnych. Różnicę w wymiarze kar jednostkowych organ ten uzasadnił

natomiast faktem popełnienia jednego z przypisanych przestępstw w warunkach recydywy.

Konkludując należy zatem wskazać, że konstatacja sądu ad quem, że wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe i kara łączna są adekwatne do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynów, rozmiaru wyrządzonej szkody, uwzględniają sytuację rodzinną i materialną oskarżonego oraz wymogi w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej, została oparta na wnioskach wyprowadzonych z ustaleń poczynionych w trakcie rzetelnie przeprowadzonego postępowania kontrolnego.

Eksponowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, a niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, argumenty sprowadzające się w istocie do polemiki z poczynionymi przez sąd pierwszej instancji ustaleniami co do winy (sfera faktów), nie są w stanie podważyć tej oceny.

Tak więc wywiedziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym, co stało się podstawą jego oddalenia w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.