

OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIENÍ DLA KOMISJI EGZAMINACYJNEJ
DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO
(EGZAMIN ADWOKACKI - 28 MARCA 2017 r.)

Zdaniem zespołu do przygotowania zadań na egzamin adwokacki, w przypadku zadania z zakresu prawa karnego, zasadne jest sporządzenie apelacji. Przy ocenie prac, w ramach wymogów zawartych w art. 78e ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze, należy zwrócić uwagę na następujące problemy:

1. Sąd Rejonowy błędnie skazał oskarżonego za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. Otóż, czyn ten miał być popełniony w okresie od dnia 10 października 2015 roku do dnia 27 marca 2016 roku. Natomiast dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo niealimentacji konieczne jest stwierdzenie, że sprawca: był zobowiązany do obowiązku opieki bądź to z mocy ustawy, bądź też orzeczenia sądowego; uchylał się w sposób uporczywy od obowiązku przez to, że nie łożył na utrzymanie osoby uprawnionej; w wyniku zaniechania sprawcy osoba uprawniona narażona została na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Tymczasem ujawniony przed Sądem materiał dowodowy wskazuje, że nie sposób przypisać Adamowi Leśniakowi w przedmiotowym okresie uporczywości uchylania się od obowiązku alimentacyjnego. Brak również podstaw do uznania, że Michał Leśniak był w tym czasie narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

A. Błąd w ustaleniach faktycznych.

- a. Przestępstwa stypizowanego w art. 209 § 1 k.k. dopuszcza się tylko taka osoba, która może wykonać ciężący na niej obowiązek alimentacyjny, ale tego nie czyni mimo realnych możliwości. Uporczywe uchylanie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi zatem wtedy, gdy zobowiązany mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnił go ze złej woli (uchw. SN z 9 VI 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7-8, poz. 86; wyroki SN z dnia 7 X 1994 r., III KRN 136/94, Prok. i Pr. 1995, Nr 5, poz. 10; z dnia 9 V 1995 roku, III KRN 29/95, OSNKW 1995, Nr 9-10, poz. 64). W realiach zadania egzaminacyjnego z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż zaprzestanie wpłacania rat alimentacyjnych spowodowane było zawieszeniem przez oskarżonego prowadzonej działalności gospodarczej z powodu jej nierentowności i problemami w znalezieniu nowego zatrudnienia, a także przejściową niezdolnością do pracy związaną z pobytem w szpitalu. Adam Leśniak podejmował początkowo działania mające na celu znalezienie zatrudnienia w zawodzie wyuczonym, a następnie zmierzające do reorientacji zawodowej, starał się również przynajmniej częściowo regulować istniejące zadłużenie alimentacyjne poprzez wpłaty okolicznościowe. Po podjęciu zatrudnienia oskarżony ponownie zaczął wpłacać pieniądze na poczet bieżących rat

alimentacyjnych i powstałego zadłużenia. W zachowaniu Adama Leśniaka nie sposób dopatrzeć się zatem nieustępliwości i złej woli w nierealizowaniu analizowanego obowiązku. Tym samym błędnie Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony w sposób uporczywy uchylał się od ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego.

- b. Zaspokojenie podstawowych potrzeb w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. oznacza przede wszystkim dostarczanie środków materialnych koniecznych do utrzymania, ale także do uzyskania niezbędnego wykształcenia i korzystania z dóbr kulturalnych. Jak wynika natomiast z zeznań samego pokrzywdzonego oraz jego matki Natalii Leśniak, przyjętych wszakże przez Sąd jako podstawa ustaleń faktycznych w sprawie, lecz jednocześnie pominiętych w tym zakresie w uzasadnieniu orzeczenia, Michałowi Leśniakowi nie brakowało ani środków na podstawowe potrzeby, takie jak żywność, media, ubrania, książki i przybory szkolne, ani na inne potrzeby młodzieży w jego wieku. W szczególności, Michał Leśniak uczęszczał na korepetycje, otrzymywał również od matki kieszonkowe na pokrycie kosztów rozrywek w czasie wolnym, choć w zmniejszonej wysokości. W okresie objętym zarzutem Natalia Leśniak pozostawała w stosunku pracy, z którego to tytułu otrzymywała wynagrodzenie w kwocie 4000 zł brutto miesięcznie. Siostra pokrzywdzonego była zatrudniona w salonie kosmetycznym na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem 1850 zł brutto miesięcznie i także partycypowała w kosztach utrzymywania gospodarstwa domowego. Niewątpliwie sytuacja finansowa pokrzywdzonego byłaby lepsza, gdyby oskarżony wywiązywał się z ciężącego na nim obowiązku łożenia na jego rzecz, ale nie zmienia to faktu, iż brak w sprawie podstaw do ustalenia, że Michał Leśniak był narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych w rozumieniu art. 209 § 1 k.k.

B. Naruszenie przepisów procesowych.

Ponadto, Sąd Rejonowy w sposób rażący naruszył wynikający z art. 186 § 1 k.p.k. zakaz dowodowy co do treści złożonych zeznań lub udzielonych odpowiedzi (na ten temat szerzej post. SN z dnia 20 IV 2005 roku, I KZP 8/05, OSNKW 2005, Nr 4, poz. 40; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014). Sąd odczytał bowiem na rozprawie zeznania Agnieszki Leśniak złożone w postępowaniu przygotowawczym na zasadzie art. 391 § 1 k.p.k. Tymczasem, brak było podstaw do odczytywania na rozprawie zeznań świadka z postępowania przygotowawczego i czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, gdyż Agnieszka Leśniak słuchana po raz drugi w toku dochodzenia, pouczona wówczas o przysługującym jej na podstawie art. 182 § 1 k.p.k. prawie, wyraźnie oświadczyła, że korzysta z prawa do odmowy zeznań przeciwko swojemu ojcu. W sensie procesowym uprzednio złożone przez świadka zeznania należy więc traktować jako niebyłe i przez to niemogące stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Artykuł 186 k.p.k. eliminuje takie zeznania z procesu jako dowód. Nie mogą one zatem być odtwarzane oraz brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 X 1985 r.,

III KR 340/85, niepubl.; z dnia 11 XII 1985 r., V KRN 996/85, Lex; z dnia 16 II 1988 r., IV KR 13/88, IP 1988, Nr 7-9, poz. 24; z dnia 5 X 2007 r., IV KK 254/07, KZS 2008, Nr 5, poz. 44). Obraza przytoczonego przepisu niewątpliwie mogła mieć wpływ na treść zapadłego wyroku, skoro zeznania Agnieszki Leśniak były głównym dowodem, na jakim Sąd oparł ustalenia w zakresie uporczywości Adama Leśniaka w uchylaniu się od obowiązku zapłaty alimentów na rzecz syna.

2. Sąd Rejonowy błędnie skazał oskarżonego także za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. Sąd, mimo przyjęcia poprawnych ustaleń faktycznych wynikających z całokształtu ujawnionego materiału dowodowego, dokonał błędnej subsumpcji tak ustalonego stanu faktycznego. Z bezspornych ustaleń poczynionych w sprawie wynika bowiem, że na tle nadużywania alkoholu przez oskarżonego dochodziło do nieporozumień między małżonkami oraz wybuchów awantur, w czasie których zarówno oskarżony, jak i Natalia Leśniak szarpali się oraz wyzywali się słowami powszechnie uznanymi za obraźliwe. Na skutek rozkładu pożycia małżeńskiego oboje małżonkowie podejmowali działania polegające na wzajemnym naruszaniu nietykalności i wzajemnym znieważaniu oraz na dokonywaniu czynności, które można określić mianem złośliwego dokuczania. Tymczasem, jak wskazuje się w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, pojęcie „znęcanie się” na gruncie art. 207 § 1 k.k. zawiera w sobie istnienie przewagi sprawcy nad osobą pokrzywdzoną, której nie może się ona przeciwstawić lub może to uczynić w niewielkim stopniu. Nie jest zatem możliwe wzajemne znęcanie się małżonków w tym samym czasie. Istota przestępstwa znęcania się polega na jakościowo innym zachowaniu się sprawcy, aniżeli na zwyczajnym znieważeniu lub naruszeniu nietykalności cielesnej osoby pokrzywdzonej. O uznaniu za „znęcanie się” zachowania sprawiącego cierpienie psychiczne ofiary powinna decydować cecha obiektywna, a nie subiektywne odczucie pokrzywdzonego. Za znęcanie się nie można zatem uznać nie tylko zachowania sprawcy, które nie powoduje u ofiary poważnego cierpienia moralnego, ale również jego zachowania w sytuacji, gdy między nim a osobą pokrzywdzoną dochodzi do wzajemnego „znęcania się” (por. m.in. wyroki SN z 4 VI 1990 r., V KRN 96/90, WPP 1993, Nr 1-2, s. 56; z 11 II 2003 r., IV KKN 312/99, Prok. i Pr. 2003, Nr 9; z 13 IX 2005 r., WA 24/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1655; a także wyr. Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 13 IX 2001 r., II AKa 161/01, Lex; wyr. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, z dnia 27 VIII 2014r., II Aka 236/14, Lex).

Wypada co prawda zauważyć, że powyższe konsekwentne stanowisko orzecznictwa spotkało się z krytyką części doktryny. Przede wszystkim podniesiono, że wyłączenie sprawców wzajemnie się krzywdzących z zakresu czynu znęcania się jest nieuprawnione, gdyż nie stoi temu na przeszkodzie ani kodeksowe ujęcie tego przestępstwa, ani jego charakter (I. Kozłowska-Miś, M. Mozgawa, Glosa do wyr. SN z 4 VI 1990 r., V KRN 96/90). Wskazuje się przy tym, że tezie o niemożności wzajemnego znęcania się sprawców nad sobą w jednym

orzeczeniu zaprzeczył również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 IX 1992 r. (III KRN 122/92, Lex), aczkolwiek powyższy wniosek nie znajduje całkowitego poparcia w treści uzasadnienia wskazanego judykatu.

Jednakże należy uznać, że rzeczą zdającego jest zaprezentowanie w apelacji poglądu najkorzystniejszego dla oskarżonego, który przy tym jest niewątpliwie dominujący w orzecznictwie. Realia zadania wydają się zaś dawać pełne podstawy do kwestionowania rozstrzygnięcia w przedmiotowym zakresie z uwagi na błędną subsumpcję (tj. obrazę prawa materialnego) i to z bardzo dużym prawdopodobieństwem uwzględnienia tegoż zarzutu przez Sąd II instancji.

3. Jeżeli chodzi o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k., to w myśl § 2 tegoż artykułu, jest ono ścigane na wniosek pokrzywdzonego. W analizowanej sprawie pokrzywdzona Marta Kowalska nie złożyła takiego wniosku. Zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i przed sądem nie wyrażała woli ścigania oskarżonego. Brak wniosku o ściganie stanowi ujemną przesłankę procesową, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Konsekwencją obrazę tegoż przepisu jest wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. konieczność umorzenia postępowania.