

***Sygn. akt IX Ka 273/13***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział IX Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Marzena Polak

Sędziowie : SO Aleksandra Nowicka

SO Mirosław Wiśniewski (spr.)

Protokolant : st. sekr. sąd. Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń - Wschód w Toruniu Małgorzaty Lubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r.

sprawy **M. G. (1)** oskarżonego z art. 209 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń – Wschód w Toruniu

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 28 marca 2013 r. sygn. akt VIII K 1447/12

**I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;**

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 273/13

## UZASADNIENIE

**M. G. (1)** został oskarżony o to, że upoczywie uchylał się od ciężącego na nim na mocy orzeczenia sądowego – postanowienia zabezpieczającego z dnia 19 sierpnia 2010 r. Sądu Okręgowego we W.V Wydział Cywilny sygn. akt VC 173/10 i wyroku z dnia 26 sierpnia 2011 r. Sądu Okręgowego we W.sygn. akt VC 173/10, obowiązku opieki nad małoletnią A. G.i małoletnim J. G., zamieszkałymi w T. przy ul. (...), przez niełożenie na ich utrzymanie i przez to narażenie ich na niemożność zaspokojenia przez nich podstawowych potrzeb życiowych, w okresie od 18 stycznia 2010 r. do 28 lutego 2012 r.

**- tj. o czyn z art. 209 § 1 kk**

**Wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. Sąd Rejonowy w Toruniu**, sygn. akt VIII K 1447/12, uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w akcie oskarżenia z tym ustaleniem, że okres niealimentacji trwał od kwietnia 2010 roku do lutego 2012 roku, to jest za winnego występku z art. 209 § 1 kk i za to, na podstawie art. 209 § 1 kk, wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby, oddając go w tym czasie, na podstawie art. 73 § 1 kk, pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 kk zobowiązał oskarżonego do bieżącego łżenia na utrzymanie swoich dzieci A. i J. rodzeństwa G..

Zasądził od oskarżonego na rzecz M. G. (2) 300 złotych tytułem zwrotu zryczałtowanej równowartości wydatków.

Wyrok ten zaskarżył **w całości na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny**, zarzucając mu:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, poprzez uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 209 kk, a polegający na uznaniu, że zachowanie jego było uporczywe, a jego wina umyślna wystąpiła w zamiarze bezpośrednim, a tym samym przyjęcie, że nie zostały zaspokojone podstawowe potrzeby małoletnich
2. Obrazę przepisów postępowania, tj. art. 387 § 2 kpk poprzez uwzględnienie wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w sytuacji, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa budzą wątpliwości, w szczególności skoro z pisma MOPR wynika, że M. G. (1) figurował jako członek rodziny M. G. (2), co powodowało zaniżenie dochodu stanowiącego kryterium istotne dla przyznania świadczeń oraz art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, oceny dowodów korzystnych jedynie dla M. G. (2) przy jednoczesnym pominięciu materiału dowodowego przeczącego jej twierdzeniom.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego, jako bezzasadna w stopniu oczywistym, nie zasługuje na uwzględnienie.

Słusznie uznając, że żadna z okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego za popełnienie zarzucanego mu czynu nie budzi wątpliwości i uwzględniając złożony przez niego w trybie art. 387 kpk wniosek, sąd I instancji w sposób uprawniony przypisał mu dopuszczenie się uporczywego, tj. znamiennego złą wolą, niepłacenia alimentów na małoletnie dzieci. Argumentacja zawarta w apelacji wniesionej przez prokuratora, który na rozprawie nie sprzeciwił się wydaniu wyroku skazującego, nie przekonuje, że sąd dowolnie – w sposób nie znajdujący oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym i w istocie bezkrytycznie dając wiarę M. G. (2) – ocenił zamiar oskarżonego.

Zauważyć należy, że stwierdziwszy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego właśnie to, że w okresie od stycznia do marca 2010 roku nie można zarzucić oskarżonemu tego, że nie płacił alimentów na dzieci, mimo, że miał taką możliwość (jako osoba bezrobotna zarejestrowany był w PUP, faktycznie nie wykonywał żadnej pracy i sam korzystał w tym czasie z pomocy społecznej, pobierając tzw. zasiłek okresowy), uznając go za winnego popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 kk, sąd zmodyfikował ramy czasowe okresu niealimentacji, określając jego początek na kwiecień 2010 roku.

Nikt nie czynił również oskarżonemu zarzutu z tego, że nie wywiązywał się z ciążącego na nim obowiązku alimentacyjnego po lutym 2012 r. Okres objęty aktem oskarżenia nie obejmował czasu, w którym nastąpiło ograniczenie jego możliwości finansowych związane z koniecznością zapewnienia utrzymania swojemu kolejnemu dziecku narodzonemu w lutym 2012 roku ze związku z obecną partnerką. Bazując na wynikach przewodu sądowego, sąd nawet nie pokusił się o jego poszerzenie w granicach tożsamości czynu.

Jeśli chodzi natomiast o sam okres niealimentacji objęty zaskarżonym wyrokiem, to stwierdzić należy, że po dokonaniu zgodnej z regułami określonymi w art. 7 kpk analizy całokształtu zgromadzonych dowodów sąd orzekający słusznie uznał, że oskarżony nie płacił wówczas alimentów, mimo tego, że jego sytuacja finansowa pozwalała mu na realizację ciążącego na nim obowiązku przyczyniania się do zapewnienia utrzymania swoim małoletnim dzieciom. Obiektywna ocena okoliczności istotnych dla wnioskowania o możliwościach finansowych oskarżonego w tymże okresie i stwierdzenia, czy niełożenie alimentów wypełniło prawne znamię uporczywości, o której mowa w art. 209 kk, jednoznacznie wskazywała na to, że nie sposób było podzielić subiektywnej opinii matki oraz ojca oskarżonego i uznać bierności oskarżonego w tym zakresie za usprawiedliwioną.

Bezspornym jest, że na oskarżonym, poza zobowiązaniami alimentacyjnym na rzecz małoletnich dzieci i ponoszeniem kosztów własnego utrzymania, ciążyła wówczas jeszcze konieczność spłaty zadłużenia kredytowego. Po tym, jak znaczna część długów spłacona została w 2008 roku z konta bankowego byłej żony, faktycznie do spłaty pozostała bowiem jeszcze część zobowiązań zaciągniętych w trakcie trwania wspólności ustawowej małżeńskiej w czasie małżeństwa oskarżonego z M. G. (2). Po rozstaniu z byłą żoną oskarżony za pośrednictwem swojej matki (tzn. ze swoich zasobów, ale korzystając z jej, jako osoby przebywającej w kraju, pomocy) rzeczywiście regulował te zobowiązania. Prawdą jest również że z zeznań podatkowych oskarżonego o wysokości dochodu osiągniętego w latach 2010 i 2011 wynikało, że nie osiągnął on żadnego dochodu podlegającego opodatkowaniu, a z wywiadu alimentacyjnego – że oświadczył pracownikowi GOPS w K., iż utrzymuje się z prac dorywczych, osiągając jedynie niewielki dochód rzędu 400 zł. Przesłuchany przed sądem, po wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia, oskarżony ujawnił jednak, że pomimo tego, iż w kraju, w różnych okresach na przestrzeni od marca 2010 roku do lutego 2012 roku, formalnie zarejestrowany był w Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna i podczas wywiadu alimentacyjnego określił się jako osobę utrzymującą się z prac dorywczych, to w rzeczywistości od kwietnia 2010 roku do lutego 2012 roku posiadał stałe zatrudnienie poza granicami kraju: pracował w Belgii, a później w Holandii. Z jego kategoriycznego oświadczenia jasno wynikało, że regularnie osiągał on z tego tytułu dochody przewyższające koszty swojego utrzymania. Oceniając swoją sytuację finansową stwierdził on, że z kwot, którymi dysponował, mimo tego, że ciążyła na nim również konieczność regulowania innych zobowiązań, po przeliczeniu ich na polską walutę, w której wyrażone było również zobowiązanie alimentacyjne, był w stanie przynajmniej w części regulować alimenty na rzecz małoletnich dzieci w łącznej kwocie 600, a później 800 zł. Skarżący zupełnie pomija ten dowód. Tymczasem brak było jakichkolwiek podstaw, by odmówić dania wiary wyjaśnieniom przyznającego się do winy oskarżonego. Fakt zarobkowania przez niego poza granicami kraju faktycznie znajdował potwierdzenie w przedłożonych do akt sprawy dokumentach w postaci pism i decyzji z Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w T. oraz zeznaniach H. G., której nie sposób było posądzać o chęć zaszkodzenia oskarżonemu. Do osiągania dochodów z pracy zagranicą oskarżony również wcześniej przyznał się przed sądem w postępowaniu o rozwód, w toku którego rozstrzygana była również kwestia alimentów na rzecz małoletnich dzieci (vide powołane przez sąd I instancji dowody w postaci dokumentów z akt postępowania II Ds. 644/12). To on był natomiast osobą najlepiej zorientowaną w swoich rzeczywistych możliwościach finansowych. Znał nie tylko stan całokształtu swoich wymagalnych zobowiązań z uwzględnieniem wynegocjowanego harmonogramu ich spłaty, ale i strukturę ponoszonych przez siebie wydatków. Mając zatem na uwadze, że z istoty obowiązku alimentacyjnego na rzecz małoletnich dzieci wynika, że rodzice zobowiązani są dokładać szczególnej staranności, by mu podolać i winni podzielić się z dziećmi nawet najniższymi dochodami, tak, by zabezpieczyć realizację ich usprawiedliwionych potrzeb życiowych, mógł najbardziej miarodajnie ocenić, czy zapłata alimentów wiązałaby się z uszczerbkiem dla koniecznego utrzymania jego samego, czy nie. Jego stwierdzenie, że w istocie był w stanie płacić alimenty nie budziło zaś zastrzeżeń z punktu widzenia zasad wiedzy, ani doświadczenia życiowego. Skarżący nie wyjaśnił, jaki interes miałby mieć oskarżony w tym, by przyznawać się do niepopelnionego przestępstwa. Pomimo, że w świetle różnych dokumentów kształtowanych na podstawie jego oświadczeń jawił się on jako osoba, której kondycja finansowa nie była najlepsza, to uwzględniając fakt osiągania regularnych dochodów z pracy poza granicami kraju w deklarowanej przez niego samej wysokości, uznać należy, że jego rzeczywiste możliwości finansowe faktycznie mogły być takie, jak wyjawiał, składając wyjaśnienia przed sądem, tj. że w istocie był w stanie podolać obowiązkowi alimentacyjnemu. Nie można pominąć i tego, że oskarżony nigdy nie wystąpił o obniżenie zasądzonych na rzecz dzieci alimentów.

Na tym tle to, że głównie w początkowym okresie po wyprowadzce byłej żony i dzieci, sporadycznie, przy okazji spotkań z nimi (ostatnie: na święta w grudniu 2011 roku), przekazywał jedynie jakieś drobne upominki dzieciom, nie uniemożliwiało przyjęcia, że uchylał się od spełnienia ciężącego na nim obowiązku.

W/w wyjaśnienia oskarżonego, w których potwierdził zarówno to, że nie regulował alimentów, jak i to, że nie czynił tego, mimo, że miał taką możliwość, korespondowały z przydatnym dla oceny umyślności działania oskarżonego i jego zamiaru fragmentem kwestionowanych przez skarżącego w całej rozciągłości zeznań M. G. (2). Brak również było podstaw do tego, by odmówić dania wiary jej relacjom w zakresie, w jakim miały w rzeczywistości najistotniejsze znaczenie dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonego, tj. przydatnym dla oceny, czy wystąpił wymagany dla bytu przestępstwa z art. 209 § 1 kk skutek. Na to, że uchylanie się przez oskarżonego od wykonania ciężących

na nim obowiązków alimentacyjnych naraziło jego dzieci na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych wskazywały wszak również niezakwestionowane przez skarżącego zeznania J. T. oraz fakt, że w celu zapewnienia utrzymania dzieciom M. G. (2) zmuszona była ubiegać się o pomoc instytucji państwowych. W kontekście wspomnianej w apelacji informacji z MOPR uwypuklenia wymagała w tym miejscu okoliczność, że z poczynionych przez sąd I instancji i zaaprobowanych przez skarżącego ustaleń wynikało, że sytuacja, w jakiej jej córki znalazły się bez alimentów, które winien łożyć oskarżony, była tak zła, że nawet owa pomoc nie była w stanie zapewnić faktycznego uczynienia zadość wszystkim podstawowym potrzebom pokrzywdzonych, a dla zabezpieczenia im minimum egzystencji M. G. (2) zmuszona była korzystać jeszcze dodatkowo ze wsparcia swojej rodziny. Mimo, że M. G. (2) nierzetelnie przedstawiła stan osobowy rodziny, ubiegając się o świadczenia socjalne, nie mogło być żadnych wątpliwości co do tego, że wskazując w swoich zeznaniach na to, że brak środków finansowych, które winien łożyć oskarżony, rodził realne zagrożenie dla możliwości zaspokojenia przez pokrzywdzone ich podstawowych potrzeb życiowych, powiedziała prawdę.

Reasumując, skoro oskarżony nie płacił alimentów na rzecz małoletnich dzieci wielokrotnie na przestrzeni dłuższego okresu czasu (blisko dwa lata) i czynił to celowo, mimo, że miał ku temu realne i faktyczne możliwości, a zachowanie jego wywołało skutek, o którym mowa w art. 209 § 1 kk, sąd meriti słusznie uznał go za winnego dopuszczenia się przestępstwa uporczywej niealimentacji.

Zastrzeżeń sądu odwoławczego nie budzi też wymierzona oskarżonemu za jego popełnienie kara 5 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd orzekający, uwzględniając w należyтым stopniu zarówno okoliczności łagodzące, jak i obciążające, w tym m.in. okoliczność, że przez długi okres czasu narażał on na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb dwie osoby uprawnione - swoje małoletnie dzieci, a także prawidłowo oceniając stopień społecznej szkodliwości jego czynu, uznał, że kara pozbawienia wolności w tej wysokości spełni określone w art. 53 kk cele.

Sąd odwoławczy podziela też w pełni przekonanie sądu I instancji, że do wdrożenia do poszanowania porządku prawnego niekaranego oskarżonego (k. 89) wystarczająca będzie kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze – po myśli art. 636 § 1 kpk – obciążono Skarb Państwa.