

Sygnatura akt VI Ka 899/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 października 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Lidii Dolibóg

Prokuratora Prokuratury Rejonowej wT.

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2018 r.

sprawy **D. W.** ur. (...) w T.

syna E. i E.

oskarżonego z art. 209§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 12 lipca 2018 r. sygnatura akt II K 200/18

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art 632 pkt 2 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 899/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 19 października 2018 r. sporządzone w całości na wniosek oskarżyciela publicznego

D. W. został oskarżony o to, że w okresie od maja 2012 r. do 22 maja 2017 r. w T. uporczywie uchylał się od ciężącego na nim z mocy orzeczeń sądowych, tj. ugody zawartej przed Sądem Rejonowym w Tarnowskich Górach sygn. akt III RC 311/2011 z dnia 12 września 2011 r., na mocy której zobowiązał się dołożenia na utrzymanie syna D. T. kwoty 400 złotych, następnie podwyższonej do kwoty 800 złotych na mocy wyroku zaocznego wydanego przez Sądem Rejonowym w Tarnowskich Górach sygn. akt III RC 231/2015 z dnia 10 września 2015 r. - skutkiem tego zachowania naraził D. T. na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1 kk według stanu prawnego do 31 maja 2017 r.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 12 lipca 2018 r. sygn. akt II K 200/18 uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od maja 2012 r. do 22 maja 2017 r. w T. uchylał się od określonego ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w Tarnowskich Górach sygn. akt III RC 311/2011 z dnia 12 września 2011 r., na mocy której

zobowiązał się do łożenia na utrzymanie syna D. T. kwoty 400 złotych, a następnie podwyższonej do kwoty 800 złotych określonej wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach sygn. akt III RC 231/2015 z dnia 10 września 2015 r. obowiązku alimentacyjnego na rzecz syna D. T. w wyżej wymienionych kwotach, a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości przekracza równowartość trzech świadczeń okresowych, przez co naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. czynu, który wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 209 § 1a kk i za to na mocy na art. 209 § 1a kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. W konsekwencji zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 70 złotych oraz opłatę w kwocie 120 złotych.

Apelację od tego wyroku złożyła obrońca oskarżonego. Zaskarżyła orzeczenie w całości zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na wydany wyrok, a to poprzez uznanie, iż wyjątkowo kosztowne zainteresowania pokrzywdzonego, w tym kurs pletwonurka oraz kurs żeglarski stanowią jego podstawowe potrzeby życiowe, podczas gdy nie są to typowe kwalifikacje zdobywane przez rówieśników pokrzywdzonego, a nie były one niezbędne w celu dostania się do Wyższej Szkoły (...) (...), co w rezultacie doprowadziło do zastosowania przez Sąd I instancji surowszej kwalifikacji prawnej przewidzianej w przepisie art. 209 § 1a kk, podczas gdy oskarżony nie wypełnił znamion przestępstwa stypizowanego zarówno w przepisie art. 209 §1 jak i § 1a kk,
2. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na wydany wyrok, a to poprzez uznanie, iż oskarżony nie podejmował pracy zarobkowej oraz prób znalezienia lepiej płatnej pracy, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, że okoliczność uprzedniej karalności negatywnie wpływała na możliwość znalezienia zatrudnienia oraz uwzględnienie zadłużenia alimentacyjnego ogólnie, nie zaś za okres objęty zarzutem,
3. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na wydany wyrok, a to poprzez brak uwzględnienia sytuacji życiowej oskarżonego, w szczególności niskich zarobków i konieczności ponoszenia kosztów własnego utrzymania, a także wpłat dokonywanych regularnie na rachunek bankowy komornika, co prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie wypełnił znamion przestępstwa stypizowanego zarówno w przepisie art. 209 § 1, jak i § 1a kk,
4. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na wydany wyrok, a to poprzez uznanie, iż matka pokrzywdzonego ponosiła koszty utrzymania syna narażając własne potrzeby, podczas gdy jej sytuacja materialna jest znacznie lepsza od sytuacji finansowej oskarżonego,
5. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na wydany wyrok, a to przepisu art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz uwzględnienie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego, a także interpretację dowodów w sposób negatywny dla oskarżonego,

a z ostrożności procesowej również

6. obrazę przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 4 § 1 kk poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na uznaniu, iż zastosowanie przepisu art. 209 kk w brzmieniu z daty orzekania jest względniejsze dla oskarżonego, podczas gdy zarówno znamiona czynu, jak i brzmienie Kodeksu karnego przed nowelizacją było względniejsze dla oskarżonego,
7. rażąco niewspółmierność kary do czynu poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy niniejszym stanie rzeczy wystarczająca byłaby kara o charakterze wolnościowym, również z uwagi na ciężący wobec oskarżonego obowiązek alimentacyjny taki rodzaj kary wydaje się być słuszniejszym.

Z powołaniem się na powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie zastosowanie kary o charakterze wolnościowym.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Obrońca zasadnie domagała się uniewinnienia oskarżonego.

Zgodzić należało się z apelującą, że Sąd I instancji błędnie ustalił, iż oskarżony nie płacąc w okresie od maja 2012 r. do 22 maja 2017 r. alimentów w kwotach, dołożeniu których był zobowiązany, w pierw na mocy ugody sądowej, a następnie orzeczenia sądowego, naraził syna D. T. na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Zdaniem instancji odwoławczej takie ustalenie nie miało oparcia w okolicznościach wynikających ze zgromadzonego kompletnie materiału dowodowego. Sąd Rejonowy wyciągnął z niego zbyt daleko idące wnioski z niekorzyścią dla oskarżonego. Nie naruszył jednak przy tym art. 4 kpk oraz art. 7 kpk, bowiem dokonana przez ten sąd ocena dowodów spełniała kryteria oceny swobodnej. Uwzględniała bowiem całokształt okoliczności sprawy, zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Stąd słusznie obdarzonymi wiarą zostały zeznania pokrzywdzonego oraz jego matki, a tego waloru odmówiono tym fragmentom wyjaśnień oskarżonego, w których czynnikami rzekomo natury obiektywnej tłumaczył się z płacenia alimentów w istocie w symbolicznych kwotach.

Co prawda więc Sąd Rejonowy dostrzegł, iż matka bez wsparcia ze strony biologicznego ojca była w stanie dziecku zapewnić wysoki standard życia, nie mniej jednocześnie podkreślił, iż uzyskiwała dochody z działalności gospodarczej, które nie są zawsze pewne i przewidywalne, zależą od różnorodnych czynników. Nadto żeby zarobić musiała więcej pracować, niezbędna była też pomoc jej rodziców, z którymi wspólnie zamieszkiwała w jednym domu. Rzecz jednak w tym, że w wiarygodnych zeznaniach matki I. W. oraz samego pokrzywdzonego nie sposób doszukać się potwierdzenia dla takich stwierdzeń.

Zeznania tych świadków z postępowania przygotowawczego wskazywały, że I. W. zaspokajała wszelkie potrzeby syna, co więcej nie było podnoszonym, że musieli ją w tym wspierać jej rodzice, a nadto, iż odbywało się to kosztem jej własnych potrzeb, czy też zwiększonego wysiłku.

Już wówczas, a było to 30 stycznia 2018 r., I. W. podawała, że zarabia ok. 4.000 złotych miesięcznie prowadząc działalność gospodarczą, ma również na utrzymaniu córkę z małżeństwa i z mężem, który także uzyskuje dochody, prowadzą wspólne gospodarstwo domowe. Zapewniła jeszcze, że nikt im finansowo nie pomaga, choć poza jej i męża zarobkami nie mają innych dochodów. Te miały im zaś wystarczać na życie i nie musieli od nikogo pożyczać pieniędzy. Z własnych dochodów kupowała dla syna ubrania, materiały potrzebne na studia oraz wszystkie inne potrzebne przedmioty, wskazała również na ostatnio poniesiony wydatek rzędu 5.000 złotych na zakup aparatu ortodontycznego (k. 18v).

D. T. z kolei potwierdził, że jest na wyłącznym utrzymaniu matki, która kupuje mu wszystkie potrzebne rzeczy (k. 21v). Należało też odnieść wrażenie, iż zawiadomienie o przestępstwie w styczniu 2018 r. złożył tylko dlatego, że ojciec w maju 2017 r. w ogóle zaprzestał płacenia alimentów (k. 1), co wówczas było spowodowane jego tymczasowym aresztowaniem od dnia 23 maja 2017 r. (k. 50v), o którym pokrzywdzony nie wiedział. Nie podnosił jednak, iżby z tego powodu jego podstawowe potrzeby życiowe ucierpiały w jakikolwiek sposób, lub ich zaspokojenie było zagrożone. Zapewne chodziło mu więc o ściganie ojca za samo uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego na ten czas już określonego na kwotę 800 złotych wyrokiem zaocznym, skutkujące zaległością odpowiadającą co najmniej trzem świadczeniom okresowym, kiedy już tylko tego rodzaju zachowanie od dnia 31 maja 2017 r. realizuje znamiona przestępstwa niealimentacji w typie podstawowym (art. 209 § 1 kk w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 952).

Zeznania w/w osób z postępowania sądowego wcale też nowej jakości odnośnie w/w okoliczności nie dostarczały, przy czym dokonując ich analizy uwzględniać trzeba było również, że czasem niealimentacji, który pozostawał w zainteresowaniu sądu ze względu na treść zarzutu aktu oskarżenia, a obecnie w postępowaniu odwoławczym już tylko z powodu zakazu reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk może być brany pod uwagę, był okres od maja 2012 r. do 22 maja 2017 r., a więc czas, w którym D. T. kończył edukację na poziomie gimnazjum oraz kontynuował ją w technikum, poprzedzający jednak okres studiów. Sąd Rejonowy nie do końca miał to zaś w polu widzenia, skoro akcentował również wydatek na zakup aparatu ortodontycznego, który musiał zostać poniesiony przez matkę po dniu 22 maja 2017 r.. Jak zeznała 12 lipca 2018 r. przed sądem, miało to być rok wstecz (k. 98), a w dochodzeniu na dzień 30 stycznia 2018 r. był to wydatek ostatnio poniesiony (18v). Istotniejszym jest jednak to, że I. W. w żadnym momencie nie podnosiła

przed sądem, że miała kiedykolwiek jakiegokolwiek trudności, czy problemy z utrzymaniem syna (nie licząc okresu tuż po jego urodzeniu). Dalej twierdziła, że samemu ponosiła koszty utrzymania syna. Nie kryła przy tym, że zarabiała na tyle, żeby go utrzymać, choć jednocześnie przyznawała, że dochody z działalności gospodarczej były różne, szacowała je tym razem na 3.000-4.000 złotych miesięcznie, z nich też, choć już ze wsparciem męża, utrzymywała także córkę. W żadnym momencie swej wypowiedzi nie wskazywała jednak, aby ktokolwiek musiał jej pomagać w utrzymaniu syna, nawet jeśli deklarowała, że opłacała mu jeszcze przed studiami w związku z jego zainteresowaniami kosztowne kursy pływania (1.500 złotych) oraz żeglarski (1.200 złotych). Nie twierdziła też, pomimo iż własnych dochodów na określała na zbytnio wygórowanym poziomie, a wręcz wskazywała na ich przeciętną wysokość, że przez wydatki na syna, które potrafiła nawet oszacować na kwotę 1.500 złotych miesięcznie, a i przyznać, że mogły sięgać 2.000 złotych miesięcznie, musiała rezygnować z innych wydatków, w szczególności na zaspokajanie własnych potrzeb. Nie podnosiła również, że pracowała więcej, aby zarobić na potrzeby syna. Ograniczyła się tylko do potwierdzenia, że z mężem i dziećmi mieszka w domu jednorodzinnym wraz ze swoimi rodzicami, z którymi wspólnie ponosi koszty utrzymania tejże nieruchomości (k. 98-98v).

Zeznania D. T. z rozprawy precyzowały natomiast składniki kosztów jego utrzymywania, pośród których wymienił również miesięczne kieszonkowe w kwocie 200 złotych, wydatki na korepetycje i różne kursy, w tym z programowania, strzelecki oraz dodatkowo wskazywał, że laptopa potrzebnego w szkole i rower otrzymał w prezencie w kolejnych latach na urodziny, a udział w sfinansowaniu tych prezentów mieli mieć również dziadkowie, którzy też jeden lub dwa razy pokryli koszty kursów, jakie odbył w latach 2016-2017, ale to tylko z tego względu, że w związku ze studiami nagromadziło się ich tyle, że skumulowały się w krótkim czasie związane z tym wydatki. Pośród tych umieścił jednak również kursy żeglarski i pływania, które określił jako mające zapewnić mu większy komfort bezpieczeństwa w związku ze staraniem się o przyjęcie na studia w Wyższej Szkole (...), przyznając jednocześnie, że w jego grupie rówieśniczej na (...) zna tylko dwie inne osoby z patentem żeglarskim. W każdym bądź razie swoje koszty utrzymania szacował na kwotę ok. 1.500 złotych, dalej też twierdząc, że wszystkie swoje podstawowe potrzeby miał zawsze zaspokojone (k. 98v-99v).

Z zeznań pokrzywdzonego oraz jego matki nie wynikało więc wcale, że w okresie od maja 2012 r. do 22 maja 2012 r. istniało kiedykolwiek rzeczywiste ryzyko, że podstawowe potrzeby życiowe D. T. mogłyby zostać niezaspokojone, a tylko wtedy z niewywiązywaniem się przez oskarżonego z obowiązku alimentacyjnego można byłoby łączyć skutek w postaci narażenia na niemożność zaspokojenia tych potrzeb, które musi być przecież konkretnym, choć niekoniecznie bezpośrednim (zob. postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., III KK 388/14, LEX nr 1621351).

Nie sposób przecież zwyczajowo wręczanych prezentów z okazji urodzin przez osoby niezobowiązane do alimentacji, a pozostające w kręgu bliskich członków rodziny, nawet jeśli wartość tych podarków do małych nie należy, uważać za zaspokajanie potrzeb życiowych w ten sposób obdarowanego. Podobnie, zamieszkiwanie w jednym domu dwóch rodzin, z których każda ponosi przypadające na nią koszty eksploatacji budynku, nie może być kwalifikowane jako współuczestnictwo w zaspokajaniu podstawowych potrzeb dziecka przez osoby do tego niezobowiązane. Dochody matki dziecka, uzyskiwane w wysokości adekwatnej dla jej zaangażowania w pracę, nie uchodzącego dla niej samej za ponadprzeciętne, nigdy też nie spadły poniżej pewnego poziomu, który miał wedle niej samej nie pozwalać zaspokoić wszystkich podstawowych potrzeb syna, jak też zmuszać ją do ograniczania się w innych wydatkach, w tym na własne potrzeby. Skumulowanie się wydatków w pewnym czasie, o którym zeznał pokrzywdzony, dotyczyć z kolei miało również zaspokojenia potrzeb, których rzeczywście za podstawowe nie można było uznać. Kursy pływania i żeglarski dla osiemnastolatka, czy dziewiętnastolatka, nie mogą bowiem zostać potraktowane jako podstawowe potrzeby edukacyjne dziecka, czy też zaspokajające jego podstawowe potrzeby związane z rozwijaniem zainteresowań czy talentu, jak zdawał się je postrzegać Sąd Rejonowy, nie dostrzegający, że nawet przez samego pokrzywdzonego nie były przyrównywane do korepetycji służących podnoszeniu wiedzy i umiejętności w zakresie przydatnym w procesie kształcenia, a co najwyżej jako forma realizacji młodzieżowej pasji, dzięki której przy okazji miał się czuć bezpieczniej przy staraniach o przyjęcie na studia do Wyższej Szkoły (...). Ma rację jednak apelująca, że aż tak kosztownego zainteresowania, którego zaspokojenie nie było wcale potrzebne pokrzywdzonemu do rozpoczęcia studiów wyższych na obranym kierunku, nie mogło bowiem formalnie poprawiać jego szans, nie można uznać za podstawową

potrzebę życiową, nawet jeśli ich zaspokojenie oznacza dostarczenie środków materialnych koniecznych nie tylko do utrzymania, ale również do uzyskania niezbędnego wykształcenia i korzystania z dóbr kulturalnych. Jakkolwiek więc chodzi również o stworzenie warunków umożliwiających zaspokojenie potrzeb wyższego rzędu, istotnych dla kształtowania osobowości i nawyków kulturalnych dziecka, pamiętać zawsze jednak trzeba, że kryterium oceny potrzeb jako podstawowych stanowić muszą standardy funkcjonujące w danym społeczeństwie, przy uwzględnieniu indywidualnych właściwości uprawnionego do alimentowania takich jak wiek, stan zdrowia, potrzeby kształcenia. Stąd też podstawową potrzebą życiową pokrzywdzonego nie mógł być również kurs strzelecki, który jeszcze wcześniej miał zaliczyć i z tego powodu matka miała wyłożyć 1.000 złotych (k. 99).

Dopiero, gdy podstawowe potrzeby życiowe uprawnionego zostałyby zapewnione kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji albo przez inne osoby, byłoby możliwe pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej. Wówczas bowiem występowałoby zagrożenie w postaci niezapewnienia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego. Jeśli finalnie zapewnienie tych potrzeb odbędzie się np. kosztem znacznego wysiłku współzobowiązanej do alimentacji rodzica, to należy uznać, że faktycznie wystąpi stan „narażenia” na ich niezaspokojenie. Istnieje wówczas prawdopodobieństwo, że do zapewniania podstawowych potrzeb uprawnionego w rzeczywistości nie dojdzie (zob. uchwałę SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7-8/86). Ten znaczny wysiłek musi być jednak wykazany. Jeśli natomiast zostanie stwierdzone, że nawet mimo braku tych znacznych, dodatkowych wysiłków podstawowe potrzeby uprawnionego i tak zostałyby zaspokojone, nie ma mowy o narażeniu na niezaspokojenie podstawowych potrzeb (zob. J. Lachowski [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzosek, WKP 2018, t. 7). Kiedy więc współzobowiązana bez większego trudu i wysiłku, systematycznie łożyła na utrzymanie potencjalnego pokrzywdzonego, a na taki wniosek naprowadzały zeznania I. W. oraz jej syna – pokrzywdzonego w sprawie i to nawet jeśli dochody matki, na której wyłącznym utrzymaniu pozostawał, za obiektywnie rzeczywiście naprawdę wysokie nie mogły uchodzić, nie mniej jej zdaniem na wszystko, co było niezbędne jej dziecku i jej samej przy uwzględnieniu również wydatków na córkę, w pokrywaniu których uczestniczył także mąż, miały mimo wszystko wystarczać, nie sposób przy tym nie zawrzeć temu jej zapewnieniu, skoro nie miała powodów, by cokolwiek zatajać, nie mogło być mowy o spełnieniu kryterium „narażenia na niebezpieczeństwo”. To niebezpieczeństwo w tym konkretnym przypadku nigdy nie stało się bowiem aktualne i nic do rzeczy nie mogło mieć to, że oskarżony nie znał sytuacji syna i tego, że matka dziecka była w stanie zaspokoić wszystkie jego podstawowe potrzeby. Była to okoliczność zupełnie niezależna od oskarżonego.

Jednocześnie oskarżony nie mógłby odpowiadać za zmierzanie do takiego stanu rzeczy, kiedy skutek w postaci narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych nie zaistniał, bowiem nie mógł zaistnieć, gdyż inna osoba współzobowiązana w pełni bez większego wysiłku zapewniła ich zaspokojenie, czyli za usiłowanie nieudolne. Na gruncie art. 13 § 2 kk prawnie relewantne jest, czy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Tymczasem oskarżony nie mógł pozostawać w błędzie co do przedmiotu czynności wykonawczej, skoro orientował się, że jest zobowiązany z mocy ustawy do alimentacji względem syna, co więcej wiedział, że ma płacić, najpierw 400 złotych na mocy ugody sądowej, a następnie 800 złotych z mocy orzeczenia sądowego. Z oczywistych względów nie mogło być również mowy o błędzie co do środka. Natomiast usiłowanie nieudolne ze względu na użycie niewłaściwego sposobu było i jest na gruncie art. 13 § 2 kk bezkarne, choć wartym odnotowania jest, że musiał przecież oskarżony zdawać sobie również sprawę, że nie płacąc alimentów w kwocie od niego wymaganej dlatego, że uzyskiwał legalnie dochody w takiej wysokości, z których w toku egzekucji nie mogły zostać zaspokojonymi w pełni należne synowi alimenty, nie orientując się w sytuacji materialnej matki dziecka, potencjalnie może narazić je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Realizacja znamion usiłowania nieudolnego, które – decyzją ustawodawcy – zawężone zostało wyłącznie do błędu sprawcy, który to błąd dotyczy środka, jakim sprawca się posługuje, lub przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, w tym przypadku nie może więc nastąpić.

Tym samym doszło do dekompletacji znamion przestępstwa stypizowanego w art. 209 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 maja 2017 r., a więc w czasie, w którym wedle Sądu I instancji oskarżony miał popełnić

przestępstwo niealimentacji w typie kwalifikowanym określone w aktualnym stanie prawnym w art. 209 § 1a kk, a zatem również znamienne skutkiem narażenia uprawnionego do alimentacji na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Już tylko z tego względu zgodnie z art. 4 § 1 kk jako względniejszy należało więc zastosować stan prawny obowiązujący poprzednio do dnia 30 maja 2017 r., wedle którego oskarżonego nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej z art. 209 § 1 kk z uwagi na brak realizacji znamienia skutku oraz niemożność popełnienia w tym przepisie stypizowanego przestępstwa w formie stadialnej karalnego usiłowania, nawet jeśli istniały warunki do przypisania D. W. uporczywego uchylania się od obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie dziecka. Jedynie bowiem w aktualnym stanie prawnym wciąż aktualizowałyby się odpowiedzialność oskarżonego z art. 209 § 1 kk za uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości w orzeczeniu sądowym i ugodzie sądowej, gdy łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych.

Poza sporem była bowiem wysokość zaległości alimentacyjnej oskarżonego istotna w aspekcie w/w przepisu. Niewątpliwie za okres od maja 2012 r. do 22 maja 2017 r. przekraczała wielokrotnie równowartość trzech świadczeń okresowych, nawet jeśli nie sięgała aż 55.941,22 złotych, która to kwota także wedle ustaleń Sądu Rejonowego stanowi przecież całość zadłużenia alimentacyjnego oskarżonego według stanu na dzień 26 stycznia 2018 r., narastającego począwszy od końcówki 1997 r., kiedy to zostało wszczętym postępowania egzekucyjne, w toku którego pierwsza wpłata ze strony dłużnika miała miejsce dopiero w listopadzie 2002 r. (k. 11).

Nie można się natomiast zgodzić z wywodami obrońcy, który wskazując na uprzednią karalność oskarżonego twierdził, iż jego zatrudnienie na 1/8 etatu było wszystkim, co mógł uczynić, aby mieć dochody i w ten sposób realizować obowiązek alimentacyjny względem syna. Wręcz przeciwnie, należało dojść do wniosku, iż był to jedynie unik ze strony oskarżonego obliczony co najmniej na odsunięcie od siebie negatywnych konsekwencji związanych z uprzednim skazaniem za przestępstwo z art. 209 § 1 kk popełnione również na szkodę syna D. T. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, tj. ryzyka zarządzenia wykonania tej kary z powodu uchylania się w okresie próby od wykonania nałożonego obowiązku probacyjnegołożenia na utrzymanie dziecka, a i zapewne uniemożliwienie egzekwowania od niego również zaległych świadczeń. Nie podobna bowiem uwierzyć, żeby oskarżony, jako osoba jeszcze dość młoda i w pełni sił, wolna na pewno od poważniejszych dolegliwości zdrowotnych, nawet jeśli nie posiada wyuczonego zawodu i legitymuje się jedynie wykształceniem podstawowym, była też poprzednio karana, nie mógł znaleźć po pierwsze zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy, a po drugie gwarantującego mu taki dochód, który pozwoliłby po odliczeniu kosztów jego niezbędnemu utrzymaniu, w zdecydowaniu większym stopniu realizować obowiązek alimentacyjny poprzez choćby przymusowe, a więc w trybie postępowania egzekucyjnego, dokonywanie płatności tytułem alimentów na syna kwot równych lub mocno zbliżonych do tych, dołożenia których zobowiązywała go najpierw ugoda sądowa, a następnie orzeczenie sądowe. Zauważenia wymaga, iż w ugodzie sądowej zawartej 12 września 2011 r. oskarżony samemu ocenił swoje możliwości płatnicze na poziomie 400 złotych, a już wtedy był osobą dwukrotnie karaną na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Później nawet nie wystąpił o obniżenie alimentów, a z czasem także nie wdał się w spór, gdy zostały wyrokiem zaocznym podwyższone do 800 złotych. Stąd logicznym, nadto życiowo zrozumiałym, był wniosek Sądu Rejonowego, iż oskarżony nie wywiązywał się należycie z obowiązku alimentacyjnego, gdyż tego nie chciał, a to właśnie dowodziło lekceważenia ciężącego na nim z mocy ustawy, skonkretyzowanego jedynie w ugodzie sądowej, a potem orzeczeniu sądowym, obowiązkułożenia na utrzymanie dziecka i jego złej woli, w tym wypadku odnoszonej może nie tyle wprost do samego obowiązku alimentacyjnego, co względem kwoty, jaką winien uiszczać. Inaczej rzecz ujmując nie robił wszystkiego, co w jego mocy, by z tego obowiązku wywiązać się zgodnie z nakazem płynącym z w/w tytułów prawnych. Przypomnieć zaś trzeba, że uchylanie się od obowiązkułożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji - w ujęciu art. 209 § 1 kk tak w poprzednim, jak i obecnym brzmieniu tego przepisu - zachodzi wtedy, gdy zobowiązany, mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli. W pojęciu „uchyla się” zawarty jest negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do świadczenia - sprawca obowiązku tego nie wypełnia, gdyż go wypełnić nie chce lub lekceważy ten obowiązek. Jest to więc zachowanie umyślne, w którym wyraża się szczególne nastawienie psychiczne sprawcy (element subiektywny), a z drugiej strony - stan uchylania się trwający przez określony dłuższy

czas (element obiektywny) (zob. uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7 - 8/86; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, Prok. i Pr.- wkł. 2001/6/3; wyrok SN z dnia 27 lutego 1996 r., II KRN 200/95, Prok. i Pr. 1996/10/8; wyrok SN z dnia 9 maja 1995 r., III KRN 29/95, OSNKW 1995/9 - 10/64; wyrok SN z dnia 28 listopada 1995 r., III KRN 137/95, Prok. i Pr. 1996/6/5; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1979 r., V KRN 297/79, OSNPG 1980/6/79; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1996 r., II KRN 204/96, Prok. i Pr.- wkł. 1996/11/4; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2017 r., II KK 11/17, LEX nr 2417590; zob. również Kodeks Karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 1016 - 1017; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 738 - 739; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1244 - 1246). Z kolei znamię „uporczywie” charakterystyczne dla stanu prawnego obowiązującego do 30 maja 2017 r. łączyło w sobie dwa elementy, jeden charakteryzujący postępowanie sprawcy od strony podmiotowej, a polegający na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim (obojętnie, z jakich pobudek), drugi zaś obiektywny, polegający na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas (np. na wstrzymywaniu się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych co najmniej przez 3 miesiące lub płaceniu ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych). Nie budziło przy tym wątpliwości, że już wówczas „uporczywe uchylanie się” mogło być zarówno całkowite, jak i częściowe. W konsekwencji omawiane znamię wyczerpywało nie tylko całkowite zaniechanie płacenia rat alimentacyjnych przez okres co najmniej 3 miesiące, ale także płacenie alimentów nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od określonych stosownym orzeczeniem (zob. postanowienie SN z dnia 7 listopada 2017 r., II KK 11/17, LEX nr 2417590).

Kiedy jednak dokonane prawidłowo ustalenia faktyczne w efekcie wszechstronnej i wnikliwej analizy i oceny całokształtu okoliczności sprawy wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego prowadziły do wniosku, że oskarżony we względniejszym dla niego stanie prawnym nie zrealizował wszystkim znamion przestępstwa niealimentacji, nie pozostało Sądowi odwoławczemu nic innego, jak zgodnie z płynącym z art. 437 § 2 kpk nakazem orzekania reformatoryjnego zmienić zaskarżony wyrok i uniewinnić D. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu, a w konsekwencji po myśli art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w sprawie obciążyć Skarb Państwa.

Bezprzedmiotowym w rozumieniu art. 436 kpk okazał się zatem zarzut, za pomocą których skarżąca kwestionowała karę wymierzoną oskarżonemu. Sąd ograniczonym zostało rozpoznanie środka odwoławczego do pozostałych podniesionych przez apelującą uchybień, albowiem ich rozpoznanie było wystarczające do wydania orzeczenia.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.