

*Sygn. akt IV Ka 12/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 lutego 2014 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Ireneusz Grodek*

*Sędziowie SO Sławomir Gosławski (spr.)*

*SO Tomasz Ignaczak*

Protokolant Agnieszka Olczyk

*przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Violetty Włodarczyk*

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2014 roku

sprawy **W. P.**

oskarżonego z art. 209 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 21 listopada 2013 roku sygn. akt II K 656/13

na podstawie art. 437 § 1 kpk, art. 438 pkt 4 kpk, art. 624 § 1 kpk, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami) **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

- na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 2 kk warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary ograniczenia wolności na okres próby 2 (dwóch) lat,

- na podstawie art. 72 § 1 kk zobowiązuje oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie syna M. P.;

**w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IV Ka 12/14

## UZASADNIENIE

**W. P. został oskarżony o to, że**

w okresie od 12 listopada 2012 roku do 13 maja 2013 roku w T. woj. (...)uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie syna M. P., w tym od płacenia na jego rzecz alimentów w kwocie po 500 zł. miesięcznie , zasadzonych wyrokiem Sadu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim z dnia

10.09.2008 roku w sprawie sygn. akt III RC 311/08 przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych

tj. o czyn z art. 209 § 1 kk

**Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim wyrokiem z dnia 21 listopada 2013 roku w sprawie sygn. akt II K 656/13** oskarżonego W. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 209 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie, zwolnił oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych przejmując je w całości na rachunek Skarbu.

**Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony W. P. oraz Prokurator Prokuratury Rejonowej w Tomaszowie Mazowieckim.**

**Oskarżony zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej kary.**

Wyrokowi zarzucił rażąco surowość orzeczonej kary; wskazał, że nie posiadał stałego zatrudnienia, obecnie pracuje, jego wynagrodzenie zajęte jest obciążeniem komorniczym na rzecz syna, praca i dojazd do niej zajmuje mu 13 godzin oraz zaangażowany jest w obowiązki rodzinne - opiekuje się starszą (83 – letnią), schorowaną matką.

W konkluzji wniósł o łagodny wymiar kary

**Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego W. P. w zakresie orzeczonej kary.**

Wyrokowi zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary wyrażającą się wymierzeniem oskarżonemu jedynie kary 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie, i to bez nałożenia w trybie art. 72 §1 pkt 3 kpk obowiązku łożenia na utrzymanie syna M. P., podczas gdy społeczna szkodliwość czynu, uprzednia karalność za przestępstwa niealimentacji a tym samym nieskuteczność wcześniej wymierzanych kar, oraz możliwości finansowe pracującego oskarżonego wskazują że jedynie wymierzenie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności będzie adekwatne do społecznej szkodliwości czynu, którego oskarżony się dopuścił i zapobiegnie powrotowi na drogę przestępstwa.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego W. P. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, orzeczenie obowiązku bieżącego łożenia na utrzymanie syna M. P..

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

obie apelacje okazały się o tyle zasadne, iż skutkowały korektą zastosowanej wobec oskarżonego reakcji karnej.

Czynność sprawcza przestępstwa niealimentacji polega na uporczywym uchylaniu się od wykonania ciążącego na sprawcy z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, przez co naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Podstawowym ustawowym źródłem istnienia obowiązku alimentacyjnego są przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W świetle jego norm obowiązki i uprawnienia alimentacyjne wynikają z relacji pokrewieństwa (art. 129 kro).

Samo zachowanie zawierające się w pojęciu „uchylanie się” polega na niewypełnieniu ciążącego na sprawcy obowiązku, takiego jednak, który - jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy - jest w ogóle możliwy do wykonania (wyr. SN z 9.5.1995 r., III KRN 29/95, OSNKW 1995, Nr 9-10, poz. 64; wyr. SN z 4.9.2008 r., II KK 221/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1755). Przestępstwa z art. 209 § 1 kk może zatem dopuścić się tylko ten, kto mógłby wykonać ciążący na nim obowiązek, ale nie czyni tego mimo realnych możliwości. Sprawca nie wypełnia zatem obowiązku, bo nie chce go

wypełnić lub ten obowiązek lekceważy ( post. SN z 17.4.1996 r., II KRN 204/96, Prok. i Pr. 1996, Nr 11, poz. 4). Uporczywość zachodzi więc w sytuacji powtarzającego się uchylania zabarwionego ujemnie z uwagi na złą wolę sprawcy, która wyraża się najczęściej w ignorowaniu w sposób tendencyjny obowiązku świadczenia opieki materialnej na rzecz uprawnionego. Uporczywość łączy w sobie dwa elementy (Z. Siwik, Przepięstwo niealimentacji, s. 99 i n.; A. Rypiński, Przepięstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, s. 461; M. Berezniński, Przepięstwo uchylania się od obowiązku, s. 53). Pierwszy z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy od strony subiektywnej (podmiotowej), a polega na szczególnym nastawieniu psychicznym, wyrażającym się we wskazanej wyżej nieustępliwości co do zmiany decyzji o niewykonywaniu ciężącego na sprawcy obowiązku (złej woli); drugi element natomiast ma charakter obiektywny i polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas, np. - jak to wskazał Sąd Najwyższy - na wstrzymywaniu się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych co najmniej przez 3 miesiące (uchw. SN z 9.6.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7, poz. 86; wyr. SN z 3.7.2007 r., III KK 144/07, Legalis) lub płaceniu ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych. Natomiast na gruncie obecnego stanu prawnego Sąd Najwyższy przyjął, że okres niealimentacji obejmujący dwa miesiące nie spełnia ustawowego znamienia uporczywości z art. 209 § 1 kk (wyr. SN z 8.12.2008 r., V KK 277/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2524).

W powyższym kontekście należy podkreślić, iż:

- oskarżony jest zobowiązany z mocy ustawy do łożenia na utrzymanie syna. Wysokość alimentów ( po 500 złotych miesięcznie ) wynika z orzeczenia sądowego. Sąd merytoryczny w zaskarżonym wyroku przyjął, iż okres niealimentacji trwał 6 miesięcy. Z niekwestionowanych ustaleń tego sądu wynika, iż oskarżony od grudnia 2012 roku do maja 2013 roku tytułem alimentów wpłacił jednak 5 rat po 50 złotych;

- oskarżony zdaje sobie sprawę, iż matki dziecka nie stać na zapewnienie mu podstawowych potrzeb. Mimo, iż syn studiuje , sam ponosi główny ciężar utrzymania siebie ze stypendium socjalnego ( 520 złotych miesięcznie ) i prac dorywczych ( 600 złotych miesięcznie ). Okoliczność ta powinna tym bardziej wpłynąć na realizację przez oskarżonego obowiązku alimentacyjnego, zwłaszcza, iż w inny sposób ( przez osobiste starania ) nie zaspokajał potrzeb syna;

- stan zdrowia pozwalał oskarżonemu na podjęcie stałego zatrudnienia. Nie wykorzystywał on w ramach możliwości zarobkowych wyuczonego zawodu spawacza gazowego. Nie był zarejestrowany jako bezrobotny. Upřednio posiadając ten status był wyrejestrowany z powodu niestawiania się w wyznaczonym terminie ( 2002, 2003 rok ), odmowy przyjęcia zatrudnienia

( 2004 rok ). Od dnia 5 lipca 2010 roku został pozbawiony statusu osoby bezrobotnej. Nie korzystał z pomocy społecznej. W zakresie potrzeb mieszkaniowych ma wsparcie swojej matki.

Reasumując: oskarżony nie wykorzystywał warunków do podjęcia stałego zatrudnienia. W tej sytuacji jego zachowanie spełnia znamiona „uporczywego uchylania się” od obowiązku alimentacyjnego na rzecz syna. Dokonane w okresie zarzutu wpłaty w kwotach po 50 złotych ( znacznie niższych niż należna ) świadczą o traktowaniu w sposób tendencyjny obowiązku opieki materialnej na rzecz uprawnionego dziecka i stanowią bardziej przejaw uniknięcia konsekwencji wynikających z upřednich skazań z art. 209 § 1 kk. Omawiany obowiązek alimentacyjny rodziców trwa do chwili osiągnięcia przez dziecko zdolności do samodzielnego utrzymywania się. Rodzice muszą więc podzielić się z dzieckiem nawet najmniejszymi dochodami ( obowiązuje zasada równej stopy życiowej ). W tezie IV wytycznych z 1987 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „Przez usprawiedliwione potrzeby uprawnionego rozumieć należy potrzeby, których zaspokojenie zapewni mu - odpowiedni do jego wieku i uzdolnień - prawidłowy rozwój fizyczny i duchowy. Możliwości zarobkowe i majątkowe zobowiązanego określają zarobki i dochody, jakie uzyskiwałby przy pełnym wykorzystaniu swych sił fizycznych i zdolności umysłowych, nie zaś rzeczywiste zarobki i dochody. Dzieci mają prawo do równej z rodzicami stopy życiowej niezależnie od tego, czy żyją z nimi wspólnie, czy też oddzielnie”. Obowiązek rodziców do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka wynika więc z ustawy, orzeczenie sądowe natomiast może jedynie rozstrzygać wątpliwości co do wysokości alimentów należnych dziecku od któregoś z rodziców. Oskarżony nie podjął żadnych kroków, ażeby obniżyć alimenty z uwagi na zmianę stosunków w tym zakresie. Możliwości te określa się przy tym nie według faktycznie osiągniętych dochodów, ale według tego, jakie dochody może osiągać zobowiązany do

alimentowania przy założeniu, że dokłada wszelkich starań i swoje możliwości zarobkowe w pełni wykorzystuje. Daje to podstawę do przyjęcia, że alimenty w tej wysokości akceptował i co najmniej w takiej wielkości powinien je również dziecku dobrowolnie zapewniać.

Przestępstwo z art. 209 § 1 kk jest zagrożone alternatywnie: karą grzywny, ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności.

Sąd okręgowy nie podzielił zarzutów prokuratora postulujących zaostrenie wobec sprawcy rodzaju kary uznając, iż orzeczenie wobec niego kary pozbawienia wolności nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłoby nadmiernie surowa. Przemawia za tym krótki okres niealimentacji, nieregularne i w niepełnych wysokościach ale jednak łożenie na utrzymanie syna, podjęcie przez oskarżonego zatrudnienia i wypełnianie obowiązku alimentacyjnego.

Co więcej: sąd II instancji uwzględnił postulaty oskarżonego dostosowania zastosowanej reakcji karnej do jego aktualnej sytuacji życiowej. Oskarżony pracuje, zajmuje się schorowaną matką, w interesie W. P. i społecznym leży to, ażeby swoją aktywność wykorzystał utrzymując zatrudnienie, ewentualnie zwiększając jego wymiar. Efektywne wykonywanie kary ograniczenia wolności mogłoby kolidować z pracą, a waga inkryminowanego czynu w powiązaniu z obecną postawą sprawcy, którą należy ocenić pozytywnie – nie przeciwstawiają się zastosowaniu wobec niego środka probacyjnego. Dlatego sąd okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary ograniczenia wolności na okres próby 2 lat.

Zdaniem sądu II instancji kara ta jest adekwatna do wagi i charakteru czynu, uwzględnia j uprzednią karalność sprawcy. Pozwala wdrożyć w/w do wykonywania pracy, a jednocześnie umożliwia sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem przez niego porządku prawnego, a ponadto stwarza mu warunki do wypełniania obowiązków alimentacyjnych, a zwłaszcza powstrzymania narastającego w tym zakresie zadłużenia.

Oskarżony powinien tę reakcję karną potraktować jako daną mu szansę na kontynuowanie życia na wolności. Jednocześnie wyrok ten musi mu uświadomić, iż w realiach w jakich obecnie funkcjonuje nieregularne płacenie alimentów i w wysokości znacznie niższej od orzeczonej nie uchyla znamion określających czynności sprawcze art. 209 § 1 kk ( o czym była mowa wyżej ).

Wzmacniając realizację celów kary w zakresie prewencji indywidualnej

( uwzględniając wnioski prokuratora ), sąd II instancji w ramach orzeczonej kary ograniczenia wolności zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie syna M. P.

( uchłanie się od tego obowiązku może spowodować zarządzenie wykonania kary ograniczenia wolności ).

Z tych względów sąd okręgowy orzekł, jak w sentencji; wysokość zadłużenia i obciążające sprawcę bieżące obowiązki alimentacyjne uzasadniały zwolnienie go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.