

*Sygn. akt IV Ka 511/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 grudnia 2014 roku.*

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

*Przewodniczący SSO Sławomir Gosławski (spr.)*

*Sędziowie SA w SO Stanisław Tomasiak*

*SO Ireneusz Grodek*

Protokolant sekr. sądowy Agnieszka Olczyk

***przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim Janusza Omyły***

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2014 roku

sprawy **W. W.**

oskarżonego z art.209§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 15 maja 2014 roku sygn. akt II K 1220/13

na podstawie art. 437 § 1 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) ***utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;***

zasądza od oskarżonego W. W. na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. W. (1) kwotę 588,00 (pięćset osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

zwalnia oskarżonego od opłaty za drugą instancję i zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt IV Ka 511/14

## UZASADNIENIE

***W. W. został oskarżony o to, że:***

w okresie od 2 grudnia 2010 roku do 14 lutego 2011 roku oraz od 13 kwietnia 2011 roku do 20 marca 2013 roku w T. M., województwo (...) uporczywie uchylał się od ciężącego na nim obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie swojej córki P. W., w tym od płacenia na jej rzecz alimentów w kwocie po 600 złotych miesięcznie zasądzonych na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 12 sierpnia 2010 roku, sygn. akt I C 1231/09, przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

tj. o czyn z art. 209 § 1 kk.

### **Sąd Rejonowy w Tomaszowie Maz. wyrokiem z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie II K 220/13:**

1.oskarżonego W. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w akcie oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 209 § 1 kk i za to na podstawie art. 209 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2.na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu i ustalił okres próby na 2 lata;

3.na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 kk zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie małoletniej córki P. W.;

4.zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. W. (1) kwotę 504 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

5.zwolnił oskarżonego od kosztów procesu, które przejął na rachunek Skarbu Państwa.

### **Powyższy wyrok w całości zaskarżył oskarżony.**

Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisu postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj. art. 170 § 1 pkt. 5 kpk., poprzez błędne uznanie, iż zgłoszony wniosek dowodowy w przedmiocie przesłuchania w charakterze świadka U. P. (1), tj. konkubiny oskarżonego wspólnie z nim zamieszkującej, zmierza do przedłużenia postępowania, podczas gdy świadek ten miał zeznawać na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, którym w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego Sąd nie dał wiary;

2. obrazę przepisu postępowania, tj. art. 167 kpk., poprzez nie przeprowadzenie przez Sąd I instancji z urzędu dowodów na okoliczność ustalenia rzeczywistej sytuacji materialnej A. W. (1), w sytuacji, w której są uzasadnione wątpliwości, co do wiarygodności świadka w tym zakresie, a okoliczność ta ma istotne znaczenie dla sprawy z uwagi na fakt, że dotyczy jednego ze znamion przedmiotowych przestępstwa zarzucanego oskarżonemu

3. obrazę prawa materialnego, tj. art. 209 § 1 kk., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie;

4. obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 pkt. 2 kpk. mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nie odpowiadający wymogom zawartym w w/w przepisie, co uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej oraz ma wpływ na prawo do obrony oskarżonego.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego W. W. od zarzucanego mu czynu;, ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

apelacja nie jest zasadna.

Czynność sprawcza przestępstwa niealimentacji polega na uporczywym uchylaniu się od wykonania ciężącego na sprawcy z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, przez co naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Samo zachowanie zawierające się w pojęciu „uchylanie się” polega na niewypełnieniu ciężącego 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 ciężący 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. S., Przepięstwo niealimentacji, s. 99 i n.; A. R., Przepięstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, s. 461; M. B., 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 placeniu 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 swojej córki P. W.. Wysokość alimentów - 600 złotych miesięcznie - wynika z orzeczenia sądowego. Sąd merytoryczny w zaskarżonym wyroku przyjął, iż okres niealimentacji istniał od 2 grudnia 2010 roku ( oskarżony wówczas wpłacił ostatnią kwotę 600 złotych ) do 14 lutego 2011 roku oraz od 13 kwietnia 2011 roku do 20 marca 2013 roku. Zebrane dowody nie potwierdziły, ażeby w przypisanym okresie oskarżony dokonywał innych wpłat; zaprzeczyła temu matka małoletniej uprawnionej A. W. (1), a oskarżony nie przedstawił żadnych dokumentów wpłat pieniędzy na rzecz dziecka. Również A. W. (2) zeznał, iż W. W. „nie płacił synowej”, dlatego na jego prośbę wspierał okresowo wnuczkę P. prezentami i pieniędzmi ( 100 – 200 złotych ). Oskarżony o w okresie od 2 grudnia 2010 roku nie był zarejestrowany jako bezrobotny; w dniu 15 grudnia 2009 roku nie stawił się w PUP w T.M.. i został skreślony z rejestru bezrobotnych. Zarejestrował się ponownie w PUP w K. dopiero w okresie od 16 lutego 2011 roku do 12 kwietnia 2011 roku. Po otrzymaniu dofinansowania z urzędu pracy w okresie od 11 kwietnia 2011 roku do 1 lutego 2013 roku prowadził działalność gospodarczą, z której dochód wynosił około 1000 złotych miesięcznie ( zarejestrował się jako bezrobotny w PUP w K. 21 marca 2013 roku ). W przypisanym sprawcy okresie nie był on zarejestrowany jako bezrobotny, co świadczy o tym, iż nie poszukiwał stałej pracy, lub otrzymywał dochody, pomimo to osobiście nie łożył na utrzymanie córki P.. Stan zdrowia pozwalał mu na podjęcie stałego zatrudnienia. Nie wykorzystywał więc w ramach możliwości zarobkowych swojej aktywności do wykonywania zatrudnienia, nawet szukając okresowych prac fizycznych, których oferty jednak występują w obrocie gospodarczym ( np. matka dziecka wykonywała pracę poniżej swojego wykształcenia ). Uwzględniając powyższe realia należy przyjąć, iż W. W. zrealizował znamie „uporczywości”, albowiem nie płacił na utrzymanie dziecka, w wysokości wynikającej z orzeczenia sądowego. Dokonana jedna wpłata świadczy o ignorowaniu w sposób tendencyjny obowiązku opieki materialnej na rzecz uprawnionego dziecka. Oczywiście sytuacja rodzinna oskarżonego była trudna, ale nie zwalniało go to od łożenia na utrzymanie córki w ramach posiadanych dochodów oraz wykazywanie w tym zakresie aktywności do zdobycia pracy. Wymaga podkreślenia, iż przedmiotowy czyn stanowi kontynuację analogicznego zachowania sprawcy, którym uchylał się od alimentacji na rzecz córki P. W. w okresie od 16 listopada 2009 roku do 1 grudnia 2010 roku, za co został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 27 czerwca 2012 roku w sprawie II K 16/12. Kilkuletni okres unikania wspierania materialnego córki P. świadczy jednak o określonej postawie sprawcy, bowiem trudno uzasadnić jego bezczynność w tak długim okresie. W/w pozostawał w drugim związku partnerskim i ma obecnie z niego drugie dziecko. Wymagał to łożenia środków materialnych na utrzymanie tego związku, którymi jednak nie dzielił się z córką P.. Załączone przez obrońcę w toku postępowania odwoławczego dokumenty wskazują, na zadłużenie oskarżonego i jego partnerki życiowej, jednak nie zwalnia to W. W. od utrzymywania pierwszego dziecka, do czego w pierwszej kolejności jest zobowiązany z mocy ustawy;

- A. W. (1) pracowała jako woźna w żłobku z wynagrodzeniem około 1350 złotych miesięcznie. Ponadto otrzymywała przychód roczny z tytułu wynajmu mieszkań w kamienicy (około (...)– (...) złotych rocznie). Musiała od tego „odprowadzić podatek do Urzędu Skarbowego, zapłacić dozorcę, wodę, śmieci”, co obniża znacznie kwotę rzeczywistych dochodów z tego tytułu. Dochody jej w tym zakresie zostały zweryfikowane przez sąd odwoławczy przez uzyskanie zeznań podatkowych. Wywody oskarżycielki posiłkowej w tym zakresie znajdują odzwierciedlenie w zeznaniach podatkowych i spekulacje skarżącego, iż pokrzywdzona zaniża dochody nie mają oparcia w zebranych w sprawie dowodach. Oskarżony zdawał sobie sprawę, iż z wynagrodzenia jego byłej żony potrącane są spłaty z tytułu kredytów zaciągniętych podczas małżeństwa (770 złotych miesięcznie), co prowadzi do zubożenia A. W. (1). Okoliczność ta powinna tym bardziej wpłynąć na realizację przez oskarżonego obowiązku alimentacyjnego, zwłaszcza, iż w inny sposób (przez osobiste starania) nie zaspokajał w istotny sposób potrzeb małoletniego dziecka. Sytuacja materialna A. W. (1) jest trudna, zwłaszcza jeżeli uwzględni się wiek dziecka, jego potrzeby w zakresie kształcenia czy też związane z problemami zdrowotnymi

(k 108). Dlatego realne są zapewnienia A. W. (1), iż nie była ona w stanie z uzyskiwanych dochodów zapewnić dziecku zaspokojenia wszystkich podstawowych potrzeb i korzystała ze wsparcia osobistego i materialnego swojej matki oraz ze świadczeń z funduszu alimentacyjnego.

Poczynione przez sąd ustalenia faktyczne znajdują bowiem odpowiednie oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który został poddany analizie oraz ocenie, respektującej wymogi art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk. Konfrontując ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi na rozprawie głównej dowodami trzeba stwierdzić, iż dokonana przez sąd rejonowy rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw nie wykazuje błędów i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym sąd ten dał wiarę i się na nich oparł.

W kontekście dalszej argumentacji podniesionej w środku odwoławczym należy podnieść, iż:

- na szczególnych zasadach w ramach ciężącego na sprawcy z mocy ustawy obowiązku opieki traktowane są dzieci, gdyż rodzice obowiązani są zawsze do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania. W odniesieniu do innych członków rodziny zobowiązanie takie powstaje natomiast tylko wtedy, gdy dana osoba znajduje się w niedostatku (art. 133 kro). Obowiązek alimentacyjny każdego z rodziców względem dziecka istnieje niezależnie od tego, czy pochodzi ono z małżeństwa, czy też jest dzieckiem pozamałżeńskim. 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. Oznacza to, że roszczenie alimentacyjne małoletniego dziecka względem rodziców (art. 135 § 1 w zw. z art. 133 § 1 kro) powstaje, pomimo istnienia prawomocnego wyroku zasądającego alimenty, w zakresie w jakim nie zostały zaspokojone usprawiedliwione potrzeby dziecka. Jeżeli więc po wydaniu wyroku zaszła zmiana stosunków (art. 138 kro) w postaci wzrostu usprawiedliwionych potrzeb dziecka to należy uwzględnić zakres obowiązku alimentacyjnego według tego zmienionego stanu faktycznego (zob. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 1998-01-07, III KKN 576/97, Legalis). W konsekwencji oskarżony niezależnie od wyroku zasądającego alimenty powinien łożyć na utrzymanie dziecka stosownie do jego usprawiedliwionych potrzeb i swoich możliwości majątkowych i zarobkowych. W. W. nie kwestionował przy tym, że wysokość alimentów jest zbyt wysoka do jego możliwości majątkowych i zarobkowych. W szczególności 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 w pełni zaakceptował i co najmniej w takiej wielkości powinien je również uprzednio dziecku dobrowolnie zapewniać;

- brak przesłuchania w charakterze świadka obecnej partnerki oskarżonego U. P. (2) nie stanowi o braku postępowania dowodowego, mającego wpływ na treść wyroku, w sytuacji złożenia przez oskarżonego wyjaśnień i udokumentowania okoliczności dotyczących jego sytuacji osobistej i rodzinnej. W toku postępowania odwoławczego obrońca złożył dodatkowo dokumenty obrazujące tę sytuację i kwestie te zostały wyczerpująco przedstawione przez stronę skarżącą. Natomiast rzeczywiste art. 170 § 1 pkt 5 kpk nie powinien stanowić samodzielnej podstawy prawnej oddalającej wniosek dowodowy. Brak uzupełnienia tego dowodu w postępowaniu odwoławczym wynika z tego, iż okoliczności, które miały być dowodzone zeznaniami U. P. (2) wynikają z wyjaśnień oskarżonego i z dokumentów. W tej sytuacji sąd odwoławczy nie widział potrzeby dla rozstrzygnięcia sprawy przesłuchania tego świadka przed sądem II instancji, tym bardziej iż skarżący nie wskazał nowych okoliczności, wykraczających poza treść dotychczasowych dowodów, które podlegałyby dowodzeniu zeznaniami U. P. (2);

- brak łożenia ojca na utrzymanie córki przez kilka lat - wbrew wywodom obrońcy - nosi znamiona uporczywości. Określa to negatywny stosunek oskarżonego do obowiązku alimentacyjnego; nie wypełniał go, mimo że miał obiektywne możliwości jego wykonania. Oskarżony miał obowiązek co najmniej dzielenia się swoimi dochodami z małoletnią córką oraz maksymalnego wykorzystywania w tych realiach swoich możliwości majątkowych. W zasadzie trwała bezczynność w tym zakresie świadczy o jego sprawstwie. Nie może tłumaczyć się on przy tym sytuacją zdrowotną konkubiny, gdyż ciąża czy złamanie przez nią nogi nie uniemożliwiało mu wykonywania pracy; wymagało natomiast rzeczywiste większego zaangażowania w domu.

- uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia wskazuje na istotne elementy wskazujące na sprawstwo oskarżonego. Postępowanie dowodowe zostało w toku postępowania odwoławczego uzupełnione, w tym zgodnie z zarzutami obrońcy. Sam fakt ogólnikowo sporządzonego uzasadnienia nie ma więc wpływu na treść orzeczenia, ponieważ uzasadnienie jest sporządzane po już po wydaniu wyroku, a sąd odwoławczy przyjął, iż w tych wszystkich realiach orzeczenie jest prawidłowe.

Podniesione wyżej okoliczności, a także inne wskazane w motywach zaskarżonego wyroku dały jednak sądowi merytorycznemu podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odnośnie sprawstwa oskarżonego w ramach zarzucanego mu czynu.

Zdaniem sądu II instancji orzeczonej kara jest adekwatna do wagi czynu, sylwetki sprawcy, jego uprzedniej karalności. Wdraża ona sprawcę do wykonywania pracy, a jednocześnie umożliwia sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem przez niego porządku prawnego, a z drugiej strony stwarza oskarżonemu warunki do wypełniania obowiązku alimentacyjnego, a zwłaszcza powstrzymania narastającego w tym zakresie zadłużenia.

Oskarżony powinien tę reakcję karną potraktować jako daną mu szansę na kontynuowanie życia na wolności, jednakże wyrok ten powinien uświadomić mu, iż musi podjąć wszelkie działania, aby również łożyć na utrzymanie córki P..

Z tych względów sąd okręgowy orzekł, jak w sentencji; wysokość zadłużenia i obciążające sprawcę bieżące obowiązki alimentacyjne uzasadniały zwolnienie go od opłaty za drugą instancję i wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.