

## UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy skutkowałą jedynie złagodzeniem zastosowanej wobec J. D. reakcji karnej.

Analizując całokształt zebranych w sprawie dowodów należy uznać, że sąd rejonowy zebrał je w sposób wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia i nalżycie ocenił, co pozwoliło mu na wyprowadzenie prawidłowych ustaleń faktycznych.

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

- czynność sprawcza przestępstwa niealimentacji polega na uporczywym uchylaniu się od wykonania ciężącego 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. Odpowiedzialność karna sprawcy przestępstwa niealimentacji wymaga zatem przede wszystkim stwierdzenia, że miał on obowiązek świadczeń materialnych na rzecz rodziny lub innych osób i że od wykonywania tego obowiązku uporczywie się uchylał. Zgodnie z art. 209 § 1 kk, źródłem obowiązku opieki materialnej może być wyłącznie ustawa lub orzeczenie sądowe. 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. W tym ostatnim wypadku obowiązek alimentacyjny ojca istnieje od chwili urodzenia dziecka, a nie dopiero od daty jego uznania lub sądowego ustalenia ojcostwa. 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”. Zasadę w tym przypadku kształtuje ustawa, orzeczenie sądowe ( w tym przypadku ugoda ) natomiast może jedynie rozstrzygać wątpliwości co do wysokości alimentów należnych dziecku od któregoś z rodziców. O zakresie obowiązku alimentacyjnego decyduje ustawowy obowiązek alimentacyjny, a nie orzeczony. Oznacza to, że roszczenie alimentacyjne małoletniego dziecka względem rodziców (art. 135 § 1 w zw. z art. 133 § 1 kro) powstaje, pomimo istnienia prawomocnego wyroku zasądzającego 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 uwzględniać zakres obowiązku alimentacyjnego według tego zmienionego stanu faktycznego ( zob. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 1998-01-07, III CKN 576/97, Legalis ). W konsekwencji oskarżony niezależnie od wyroku zasądzającego alimenty powinien łożyć na utrzymanie dziecka stosownie do jego usprawiedliwionych potrzeb i swoich możliwości majątkowych i zarobkowych. 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. Siwik,

Przestępstwo niealimentacji, s. 99 i n.; A. Rypiński, Przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, s. 461; M. Bereźnicki, Przestępstwo 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;

- oskarżony w okresie trwania przypisanego mu czynu prawnie nie zakwestionował 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 zaakceptował i co najmniej w zbliżonej wielkości powinien je również dziecku dobrowolnie zapewniać (nawet bez wyroku zasądzającego alimenty);

- z twierdzeń matki dziecka A. G. wynika, że kontakty z oskarżonym ustały i nie podał jej nowego adresu. Danych o oskarżonym poszukuje w Internecie. Umowa określająca wysokość alimentów na dziecko na kwotę 2000 złotych została zawarta pomiędzy rodzicami 27 września 2011 roku. Od 1 czerwca 2012 roku do 27 czerwca 2013 roku oskarżony niełożył na utrzymanie córki, za co na podstawie art. 209 § 1 kk został prawomocnie skazany w sprawie II K 567/13 Sądu Rejonowego w Opocznie. W sprawie tej zobowiązał się i został zobowiązany do spłaty zaległości alimentacyjnych i płacenia alimentów bieżących. Mimo to oskarżony wpłacał na poczet alimentów w niewielkie kwoty 200, 500 złotych i to nieregularnie. Z niekwestionowanych ustaleń sądu I instancji wynika, iż przekazał w październiku i listopadzie 2013 roku kwoty po 200 złotych; w styczniu, marcu i czerwcu 2014 roku – takie same kwoty, a w lipcu 2014 roku - 500 złotych (w marcu 2014 roku A. G. otrzymała od komornika 2543 złote 97 groszy). Oskarżony nie czynił również osobistych starań o utrzymanie lub wychowanie córki. L. D.. Córka mieszkała w O. pod znanym mu adresem. W istocie wykorzystywał istniejącą separację do beczynności w tym zakresie;

- A. G. były przecież potrzebne środki materialne na zaspokajanie potrzeb dziecka oraz osobiste wsparcie ojca. W jej interesie było zapewnienie stałych relacji córki z ojcem; to ona w końcu poszukiwała miejsca pobytu oskarżonego i próbowała nawiązać z nim kontakt. Podnosiła, że partycypowanie oskarżonego w kosztach utrzymania dziecka jest dla niej pożądane, a co więcej – z uwagi na jej obecną sytuację materialną – konieczne. Zarabiała 1200 złotych, w utrzymaniu pomaga jej matka. Na dzień 1 września 2014 roku zadłużenie alimentacyjne wynosiło 52423 złote. Dokonywane wpłaty w zarzucanym były krańcowo niskie w porównaniu do kwoty, którą oskarżony zobowiązał się płacić, do potrzeb dziecka, jego sytuacji materialnej oraz możliwości zarobkowych oskarżonego, gdyby nie kontynuował niedochodowej działalności gospodarczej. Oskarżony dopiero w dniu 22 czerwca 2015 roku wystąpił o zmianę wysokości alimentów i obniżenie ich z kwoty 2000 złotych na 1000 złotych (k 101 – 103 akt wykonawczych XKzw 149/15); uiszczane do tej pory alimenty na córkę A. nie zbliżyły się nawet do deklarowanej w pozwie tej kwoty, co określa, iż oskarżony miał świadomość niezaspokajania potrzeb dziecka;

- brak systematycznego łożenia ojca na utrzymanie córki łącznie przez ponad 3 lata, wbrew wywodom obrońcy nosi znamiona uporczywości sprawcy. Określa to jego negatywny stosunek do obowiązku alimentacyjnego; nie wypełniał go, mimo że miał obiektywne możliwości jego wykonania. Oskarżony ma atrakcyjny zawód, funkcjonuje zawodowo w W., gdzie wynajmuje mieszkanie w centrum miasta. Nie był zarejestrowany jako bezrobotny. Nie podnosił, aby miał problemy zdrowotne ograniczające możliwości zarobkowe. Unika podawania danych dotyczących jego sytuacji osobistej, materialnej czy też zawodowej, w tym rzeczywistych danych adresowych matce dziecka. Prowadząc w dłuższej perspektywie czasu niedochodową działalność gospodarczą w kraju, powinien z niej zrezygnować i podjąć inną pracę, pozwalającą na systematyczny dochód umożliwiający wypełnianie obowiązków alimentacyjnych;

- ma rację obrońca, iż wpisy na portalu społecznościowym dotyczące „wystawnego poziomu życia” nie zostały udowodnione; nie przekreśla to możliwości wyczerpania przez oskarżonego znamion art. 209 § 1 kk, biorąc pod uwagę powyższe rozważania. Określają one jednak co najmniej aspiracje oskarżonego, do poziomu których - wie – iż córka L. D. w ramach swojej sytuacji materialnej zbliżyć się nie może. Zrywając kontakt z matką dziecka i bazując na jej bezradności w kontaktach z nim oraz samodzielnie kształtując ile i kiedy zechce wyłożyć na utrzymanie dziecka - w istocie ten obowiązek lekceważył.

Apelacja kwestionuje stanowisko sądu z pozycji wyjaśnień oskarżonego oraz własnych subiektywnych ocen wymowy przeprowadzonych na rozprawie dowodów, przy wybiórczym i subiektywnym ujęciu ich zakresu, charakteru i treści.

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.

Przestępstwo z art. 209 § 1 kk jest zagrożone alternatywnie: karą grzywny, ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2. Sąd okręgowy uznał, iż orzeczona wobec niego kara pozbawienia wolności jest nadmiernie surowa.

Należy jednak podkreślić, iż w wyniku wszczęcia przedmiotowego postępowania oskarżony zaczął realizować ciężący na nim obowiązek alimentacyjny wobec L. D.. W tych realiach sąd odwoławczy jednak uznał ostatecznie, iż skoro oskarżony rozpoczął wypełnianie obowiązku alimentacyjnego wobec córki, cele w zakresie prewencji indywidualnej mogą zostać osiągnięte w ramach łagodniejszej reakcji karnej; miał na względzie też fakt, iż oskarżony wpłacał jednak na rzecz córki w zarzucanym mu okresie drobne sumy pieniędzy. Uwzględnił również jego sytuację osobistą ( na utrzymaniu ma jeszcze dwoje dzieci ) oraz materialną, która obecnie polepszyła się w wyniku podjęcia pracy zagranicą.

Dlatego sąd okręgowy obniżył sprawcy orzeczoną karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy. O wyborze rodzaju kary zdecydowała uprzednia karalność oskarżonego z art. 209 § 1 kk i nieskuteczność pierwszego skazania oraz waga przedmiotowego czynu; determinuje to przyjęcie kary najsurowszego rodzaju, ażeby skutecznie i pozytywnie wpływać na postawy skazanego w toku postępowania wykonawczego. Należy zaznaczyć, iż 3 - letni okres próby ( pod dozorem kuratora ) będzie służył weryfikacji postawionej wobec oskarżonego prognozy kryminologicznej. Natomiast orzeczony obowiązek systematycznego wykonywania ciężącego na oskarżonym obowiązku łozenia alimentów na rzecz córki wzmocni realizację wobec niego celów wychowawczych i zapobiegawczych oraz zabezpiecza zaspokojenie potrzeb dziecka.

Zdaniem sądu II instancji kara ta jest adekwatna do wagi czynu, sylwetki sprawcy, jego uprzedniej karalności i zachowaniu po czynie. Umożliwia sprawcy funkcjonowanie na wolności oraz wykonywanie pracy zarobkowej

( stwarza oskarżonemu warunki do wypełniania obowiązków alimentacyjnych, a zwłaszcza powstrzymania narastającego w tym zakresie zadłużenia ); jednocześnie rolą środka probacyjnego jest sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem przez J. D. porządku prawnego. Oskarżony powinien tę reakcję karną potraktować jako daną mu szansę na kontynuowanie życia na wolności, jednakże wyrok ten powinien uświadomić mu, iż w realiach w jakich obecnie funkcjonuje nieregularne płacenie alimentów i w wysokości znacznie niższej od orzeczonej i od potrzeb dziecka, nie uchyla znamion określających czynności sprawcze art. 209 § 1 kk ( o czym była mowa wyżej ).

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 przed sądem I instancji;
- od opłaty za drugą instancję i wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.