

**Sygn. akt X Ka 422/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Wanda Jankowska- Bebeszko**

Sędziowie: SO Piotr Schab-spr.

SR (del) Łukasz Brodzik

Protokolant: sekr. sąd. Monika Matuszczak

Przy udziale Prokuratora Jarosława Polanowskiego

po rozpoznaniu dnia 17 czerwca 2014r.

sprawy **D. W.**

oskarżonego o czyn z art. **209 § 1kk**

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę i oskarżycielkę posiłkową

od wyroku Sądu Rejonowego w Pruszkowie z dnia 4 grudnia 2013r

sygn. akt IIK 395/12

1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. i adw. A. Z. kwoty po 420 (czterysta dwadzieścia) zł + VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu świadczonej stronom w instancji odwoławczej
3. zwalnia oskarżonego i oskarżycielkę posiłkową od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, przejmując wydatki poniesione z tego tytułu na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt **X Ka 422/14**

## UZASADNIENIE

**D. W. został oskarżony o to, że:**

w okresie od 1 kwietnia 2000r. do 20 kwietnia 2011 r. w P. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Wojewódzkiego w Warszawie - III Wydział Cywilny z dnia 8 stycznia 1998r. sygn. akt III C 152/96 obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie M. W., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1 k.k.

**Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy w Pruszkowie orzekł:**

I. oskarżonego D. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, a stanowiącego występki z art. 209 § 1 k.k., z tym że ustalił, iż oskarżony uporczywie uchylał się od wykonywania obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie

syna M. W. w okresie od września 2004r. do kwietnia 2011r. i za to, na podstawie art. 209 § 1 k.k. wymierzył mu za ten czyn karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

III. na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k. zobowiązał oskarżonego w okresie próby do bieżącego wykonywania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego na rzecz syna M. W.,

IV. zasądził od Skarbu Państwa kwoty po 840 (osiemset czterdzieści) zł. powiększone o stawkę podatku od towarów i usług:

- na rzecz adw. A. Z. tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu M. W.,

- na rzecz adw. K. W. tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu D. W.,

V. zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, wyłożonymi w postępowaniu wydatkami obciążając Skarb Państwa.

**Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego**, który na podstawie art. 444 kpk zaskarżył pkt I, II oraz III wyroku Sądu Rejonowego w Pruszkowie II Wydział Karny z dnia 4 grudnia 2014r. Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 5 § 1 kpk poprzez uznanie, że Oskarżony jest winny popełnienia zarzucanego mu czynu, pomimo braku materiału dowodowego, który dowodziłby winy Oskarżonego;

b) art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść Oskarżonego;

c) art. 4 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 §1 pkt. 1 kpk poprzez:

i. nieuwzględnienie złożonych na rozprawie zeznań świadka B. S., na okoliczność stanu zdrowia Oskarżonego oraz jego sytuacji życiowej;

ii. nieuwzględnienie złożonych na rozprawie zeznań świadka T. L., na okoliczność stanu zdrowia Oskarżonego;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) uznanie, że Oskarżony miał realną możliwość podjęcia pracy zarobkowej, która umożliwiłaby mu realizację obowiązku alimentacyjnego;

b) uznanie, że Oskarżony nie realizował obowiązku alimentacyjnego po 2004 roku;

c) uznanie, że na Oskarżonym ciążył obowiązek alimentacyjny w okresie 2009-2011.

Na podstawie art. 427 § 1 i 437 § 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Oskarżonego D. W. nadto wniósł o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu oraz oświadczył, że koszty te nie zostały opłacone w całości ani w części.

**Sąd okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jest oczywiście bezzasadna.

W pierwszej kolejności podkreślić trzeba wyłącznie polemiczny charakter stawianego przez obrońcę zarzutu naruszenia przepisów postępowania karnego, a to art.5 § 1 i 2 kpk. Otóż w uzasadnieniu apelacji skarżący odwołuje się do przeprowadzonych w sprawie dowodów, czy wniosków sądu meriti wynikających z ich analizy, dokonując jednocześnie ich odmiennej interpretacji. Podważanie stanowczych i zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. ustaleń faktycznych, jakich dokonał sąd rejonowy w zakresie istotnych dla ustalenia winy oskarżonego, okoliczności, jak realna możliwość podjęcia pracy zarobkowej, oraz uporczywość jego zaniechania, podważa trafność formułowanego zarzutu, skoro ujawnia fakt istnienia wątpliwości wyłącznie po stronie skarżącego. Oczywistym jest, że strona może wykazać, że choć sąd rejonowy owych wątpliwości nie miał to winien je powziąć weryfikując materiał dowodowy gdyby działał zgodnie z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym. W tej jednak sprawie tak nie jest. Sąd rejonowy trafnie odwołał się w treści uzasadnienia do tego fragmentu zeznań świadka E. L., w których wskazywała ona na stosunek oskarżonego do istniejącego zobowiązania alimentacyjnego wobec syna. Otóż z relacji świadka wynika, że oskarżony czuł się zwolniony z konieczności łożenia na utrzymanie syna wobec realizacji świadczeń alimentacyjnych przez instytucję państwową. Co znamienne, prawidłowości oceny wiarygodności świadka, jakiej dokonał sąd meriti nie kwestionował skarżący; z całą pewnością za tego rodzaju argument nie może być uznane ogólne stwierdzenie obrońcy zawarte na str. 5 apelacji (Ad 1 c), a dotyczące relacji łączącej świadka z oskarżonym. Nie jest zatem tak, jak usiłuje dowodzić skarżący, że o ile oskarżony miał świadomość ciężącego na nim obowiązku prawnego alimentacji na rzecz syna, to wyłącznie obiektywne i niezależne od niego okoliczności, uniemożliwiały mu jego realizację. Zważyć tu trzeba na słusznie podkreślany przez sąd rejonowy fakt dwukrotnego podjęcia się przez oskarżonego prowadzenia działalności gospodarczej. Wbrew twierdzeniom obrony, nie świadczy on jednak o racjonalnie podejmowanych próbach osiągnięcia dochodów, skoro obie firmy funkcjonowały na rynku odpowiednio przez okres dwóch miesięcy - firma budowlana, oraz jednego tygodnia, jeśli chodzi o sklep wędkarski. Nieracjonalnym też pozostaje stwierdzenie, że wykonywanie owej działalności było utrudnione czy wręcz niemożliwe w kontekście kłopotów zdrowotnych oskarżonego. Po pierwsze oskarżony jest osobą dorosłą, a nadto świadomą zakresu czynności niezbędnych do prowadzenia danej działalności gospodarczej, choćby z uwagi na jego wcześniejsze doświadczenie. Po wtóre czas istnienia owych firm na rynku nie dawał szans oskarżonemu na ewentualne zweryfikowanie swoich możliwości wykonywania regularnej pracy. Co istotne z wiarygodnych zeznań E. L. wynika, że przyczyną zamknięcia firmy budowlanej był brak zleceń, a sklep wędkarski sfinansowany w całości przez świadka został zamknięty z powodu utraty ze strony oskarżonego, zainteresowania jego prowadzeniem. Co znamienne oskarżony też wyprzedził wyposażenie sklepu. Ponadto D. W. podejmował się dorywczo prac remontowych i wykonywał te czynności. Tym bardziej więc, niewątpliwą pozostaje także możliwość wykonywania przez niego innych lżejszych prac, choćby obsługi klientów w prowadzonym sklepie. Bez wątplenia zatem stwierdzić, trzeba, że okoliczności te nie wskazują na motywację oskarżonego, o jakiej mówi obrońca.

Sąd odwoławczy nie podważa stwierdzeń dotyczących stanu zdrowia oskarżonego, czy wiarygodności orzeczenia o stopniu jego niepełnosprawności, ale wbrew twierdzeniom obrońcy sytuacja zdrowotna oskarżonego nie była, aż tak dramatyczna jak zdaje się ją przedstawić skarżący. Skoro oskarżony podejmował się prac remontowych choćby u swojej byłej konkubiny, otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie w kwocie 4000 zł. wcześniej zaś nieodpłatnie rekompensując jej koszty wieloletniego utrzymania, to znaczy, że stan zdrowia nie uniemożliwiał mu ich wykonania. Oczywiście podejmowanie prac wbrew zaleceniom wynikającym z orzeczenia o niepełnosprawności może przyczynić się do pogorszenia stanu zdrowia oskarżonego, niemniej jednak oskarżony czynił to dobrowolnie i świadomie selekcjonował co i kiedy będzie robił, z tym, że z pewnością nie kierowała nim chęć zabezpieczenia losu niepełnosprawnego dziecka. I tak nie jest dowolnym stwierdzenie sądu rejonowego, że to nie stan zdrowia oskarżonego uniemożliwiał mu wykonywanie stałej pracy, a wyłącznie przyjęta przez niego postawa życiowa. Oskarżony nie podejmując żadnej próby pozyskiwania regularnych dochodów pozwalających na utrzymanie siebie i dziecka, bo za takie na pewno nie można uznać dwukrotnej a chwilowej aktywizacji na gruncie działalności gospodarczej, naraził małe dziecko na życie w ubóstwie. Determinantem obranego przez oskarżonego sposobu życia nie był jego stan zdrowia, czy inne niezależne okoliczności, a wyłącznie własny świadomy wybór. Oskarżony jak sam twierdzi mógłby pracować jako dozorca, niemniej jednak nie podejmuje żadnych starań o zatrudnienie go w tym charakterze choćby w którejkolwiek z funkcjonujących firm zajmujących się ochroną mienia, korzystając z rozwiązania, jakim jest stały

zasilek oferowany w ramach pomocy społecznej. A przecież stwierdzony umiarkowany stopień niepełnosprawności nie dyskwalifikuje oskarżonego na rynku pracy.

W ocenie sądu II instancji nie ma zatem żadnych wątpliwości, że D. W. miał realne możliwości znalezienia pracy pozwalającej na realizację nałożonego na niego obowiązku alimentacyjnego, a jego postawę wyraźnie cechuje zła wola. Niewątpliwie zachowanie oskarżonego niosło znamiona uporczywości.

Nie można podzielić zarzutu obrońcy podkreślającego fragmentaryczność dokonanej przez sąd rejonowy analizy materiału dowodowego, poprzez nieuwzględnienie zeznań świadków B. S. i T. L. składanych m.in. na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego. Otóż, w istocie sąd I instancji w sposób wyczerpujący ustalił kwestie istotne z punktu widzenia oceny sprawstwa oskarżonego, w tym także jego stanu zdrowia, który miał stanowić jedną z okoliczności świadczących o braku winy sprawcy. Zeznania tych świadków mają w tej części charakter drugorzędny, wobec istnienia dokumentacji potwierdzającej kondycję oskarżonego. Ponadto świadkowie przedstawiają wyłącznie subiektywne obserwacje zachowania oskarżonego i trapiących go dolegliwości. Incydentalne zdarzenia zaobserwowane zaś przez świadków, nie mogą zmienić ogólnej oceny stanu zdrowia D. W. w kontekście możliwości wykonywania spoczywającego na nim obowiązku alimentacyjnego. Faktycznie zaś sposób redakcji pisemnych motywów wyroku nie pozwala na wyodrębnienie tej jego części, która wprost odnosi się do weryfikacji prawdziwości dowodów, nie jest jednak tak, że depozycje obu wskazanych osób nie zostały wzięte przez sąd rejonowy przy rekonstruowaniu inkryminowanego zdarzenia- vide str. 1 uzasadnienia.

Co do wskazywanego przez obrońcę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w tej ich części, w jakiej skarżący zakwestionował uznanie, że oskarżony miał realną możliwość podjęcia pracy zarobkowej, która umożliwiałaby mu realizację obowiązku alimentacyjnego, sąd okręgowy ustosunkował się uprzednio czyniąc rozważania w zakresie pierwszego z podnoszonych zarzutów, a to istnienia istotnych wątpliwości – o czym wspomina art. 5 § 2 kpk. Argumenty te pozostają tożsame w tej części.

Nie można uznać za skuteczny zarzut skarżącego podważającego przekonanie sądu I instancji o irrelevantności remontu dokonanego przez oskarżonego w miejscu zamieszkania oskarżycielki posiłkowej dla ustalenia, czy oskarżony wypełniał obowiązek alimentacyjny po 2004r. Twierdzenie obrońcy nie jest słuszne jeśli zwrócić uwagę na rozważania sądu rejonowego zawarte na str. 5-6, oraz wnioski jakie legły u podstaw dokonanej przez sąd modyfikacji okresu niealimentacji. Trafnie więc sąd I instancji ocenił zaangażowanie i pomoc oskarżonego w wykonanie trwających przez okres trzech miesięcy prac remontowych. Nie można jednak przyjąć, że świadczona wspólnie z innymi osobami pomoc w remoncie miejsca zamieszkania małoletniego syna oskarżonego, stanowi ekwiwalent należnych, a przyszłych rat alimentacyjnych. Rację ma sąd rejonowy twierdząc, że nie zmienia tego faktu ani zakres wykonanych prac, ani ich fachowość. Zauważyć przy tym trzeba, że oskarżony sam zadeklarował pomoc przy remoncie, a z materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika, że miałby z tego tytułu otrzymać jakiegokolwiek wynagrodzenie, które zostałoby ewentualnie zaliczone przez oskarżycielkę posiłkową na poczet przyszłych czy zaległych rat alimentacyjnych. Nie podważa tej konstatacji także ustalony przez biegłego kosztorys pracy wykonanej przez oskarżonego. Dowolne więc pozostaje stwierdzenie obrońcy w zakresie, w jakim domaga się on zwolnienia oskarżonego z zobowiązania alimentacyjnego w okresie adekwatnym do wyliczonej przez biegłego sumy stanowiącej wycenę nakładu pracy oskarżonego w wykonanie prac remontowych w miejscu zamieszkania M. S.-W. i jej dwójki dzieci. Najważniejszą jednak kwestią, wskazującą na nietrafność argumentacji obrońcy pozostaje jednak fakt, że prawo do alimentów ma charakter niezbywalny, co oznacza że nie można przenieść na inną osobę prawa do alimentów, ani też zrzec się prawa do alimentacji, nawet za zapłatą jednorazowej kwoty przyszłych świadczeń- por. Mariusz Biezuński, Paweł Biezuński Tytuł: Źródła prawne oraz charakter prawny obowiązku alimentacyjnego, Pomoc osobom uprawnionym do alimentów, Wyd. ABC, rok 2009.

Nieuprawnione jest też wnioskowanie obrońcy zawarte w pkt. 2 c apelacji, w którym domaga się on ograniczenia czasowego obowiązku alimentacyjnego w okresie 2009-2011r, a to z uwagi na osiągnięcie pełnoletniości przez uprawnionego do alimentacji oraz nadmierny uszczerbek dla obowiązanego, skoro ustalenia skarżącego w tym zakresie są dowolne. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości, że uchylene obciążającego go obowiązku

alimentacyjnego względem pełnoletniego syna oskarżony winien domagać się w ewentualnie zgłoszonym powództwie. Wówczas rozpoznający je sąd, rozważając zasadność zastosowania wprowadzonego do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisu art. 133 § 3 kro, poddałby ocenie, czy zasądzona od D. W. na rzecz syna rata alimentacyjna nie skutkuje dla niego nadmiernym uszczerbkiem - ewentualnie, czy syn dokłada starań w celu samodzielnego utrzymania się.

W żadnym razie nie jest tak, jak sugeruje skarżący, że dowolna i subiektywna ocena zobowiązanego do alimentacji w zakresie istnienia przesłanki pozwalającej rodzicom uchylić się od obowiązku alimentacyjnego wobec pełnoletniego dziecka z powodu nadmiernego dla nich uszczerbku, powoduje automatyczne wygaśnięcie ustawowego obowiązku alimentacji rodzica na rzecz dziecka. W tym zakresie stanowisko obrońcy nie podważa trafności ustaleń sądu meriti w zakresie sprawstwa oskarżonego także w okresie od 2009r. do 2011r.

Przechodząc do rozważań w kwestii wymierzonej oskarżonemu D. W. kary sąd odwoławczy nie dostrzegł rażącej niewspółmierności, o której mowa w art. 438 pkt.4 kpk, zważywszy, iż okoliczność ta nie stanowiła przedmiotu wniesionej apelacji. Wymierzona oskarżonemu kara 3 miesięcy pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia zawinienia sprawcy oraz społecznej szkodliwości czynu.

Sąd Rejonowy dostrzegając, iż postawa sprawcy pozwala na przyjęcie istnienia pozytywnej prognozy kryminologicznej skorzystał ze środka probacji o którym mowa w art. 69 § 1 kk.

Biorąc pod uwagę fakt, że oskarżony D. W., dotychczas uchylił się od obowiązku łożenia na utrzymanie syna, koniecznym było z uwagi na represyjną a jednocześnie prewencyjną funkcję orzeczenia o karze, nałożenie na oskarżonego w okresie próby obowiązku łożenia na utrzymanie syna M. W..

Z uwagi na fakt, że strony, a więc oskarżony D. W. jak i oskarżycielka posiłkowa M. S.- W., korzystali w instancji odwoławczej z pomocy odpowiednio obrońcy i pełnomocnika z urzędu, sąd okręgowy na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. W. i adwokata A. Z. kwoty po 420 zł powiększone o stawkę VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu i oskarżycielce posiłkowej z urzędu. Wynagrodzenie zostało przyznane zgodnie z minimalnymi stawkami za czynności adwokackie, określonymi w § 2 i § 14 ust.2 pkt. 4 § oraz §14 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku (Dz.U. 2002, nr 163, poz 1348 z późn. zm.) w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Działając w oparciu o zasady słuszności, o których mowa w art. 624 § 1 kpk sąd okręgowy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego przejmując poniesione z tego tytułu, wydatki na rachunek Skarbu Państwa.