

**Sygnatura akt VI Ka 1182/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 marca 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Sędziowie SSO Krzysztof Ficek (spr.)

SSO Marcin Mierz

Protokolant Katarzyna Kajda-Broniewska

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2016 r.

sprawy **M. J. s. M. H.**

**ur. (...) w N.**

oskarżonego z art. 209§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 30 września 2015 r. sygnatura akt IX K 1224/12

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. J. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1182/15

## UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 30 września 2015 roku sygn. akt IX K 1224/12 apelację wniosła obrońca oskarżonego M. J..

Przedmiotowy wyrok zaskarżyła w całości. Orzeczeniu zarzuciła obrazę:

1. art.7 kpk w zw. z art.2 § 1 pkt 1 kpk oraz art.4 kpk polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez bezpodstawne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M. J. złożonym w toku postępowania przygotowawczego, a potwierdzonych na rozprawie, a mianowicie, że oskarżony dowiedział się o ustaleniu ojcostwa względem P. P. (G.) dopiero będąc osadzonym w 2012 roku w Zakładzie Karnym, pomimo iż wyjaśnienia te znajdują oparcie w pozostałym materiale dowodowym, a na w/w okoliczność Sąd nie dysponował dowodem przeciwnym;
2. art.393 § 1 kpk w zw. z art.143 § 1 pkt 2 kpk i art.174 kpk polegającą na ujawnieniu na rozprawie w dniu 17 września 2015 roku w trybie art.393 § 1 i 2 kpk notatki służbowej (k.2) dotyczącej czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu i wykorzystanie tego źródła dowodowego do czynienia ustaleń faktycznych będących podstawą przypisania winy i skazania oskarżonego;
3. art.170 § 1 pkt 4 kpk w zw. z art.98 § 1 kpk i art.366 § 1 kpk przy zastosowaniu art.36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego z przesłuchania M. B. powołując się na fakt, iż dowodu tego nie można przeprowadzić, pomimo iż świadek odebrał wezwanie i nie stawił się na termin rozprawy, a Sąd nie podjął żadnej inicjatywy w kierunku wezwania w/w świadka, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, bowiem Sąd przyjął, że w dacie czynu podstawowe potrzeby małoletniego P. G. były niezaspokojone, pomimo nieprzeprowadzenia dowodu na w/w okoliczność;
4. art.410 kpk w zw. z art.424 § 1 kpk poprzez włączenie w poczet materiału dowodowego i oparcie wyroku o akta Sądu Rejonowego w Gliwicach o sygn. akt V RC 124/09 i V RC 354/13 bez wyszczególnienia w oparciu o jakie dowodowy Sąd meriti czynił ustalenia faktyczne, a nadto zachodzące sprzeczności w treści uzasadnienia wyroku, co w znacznym stopniu uniemożliwia przeprowadzenie merytorycznej kontroli wyroku;

a w konsekwencji obraży w/w przepisów:

- mający istotny wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że zachowanie oskarżonego cechowało się uporczywością, podczas gdy oskarżony w dacie czynu nie miał świadomości tego, że sądownie zostało ustalone jego ojcostwo względem P. P. (G.), a nadto że w orzeczeniu tym został ustalony jego obowiązek alimentacyjny na rzecz małoletniego, a nadto
- mający istotny wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że w okresie gdy P. P. (G.) przebywał w rodzinie zastępczej – od lutego 2011 roku – w dalszym ciągu występował skutek w postaci narażenia go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Podnosząc te zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania. W apelacji skarżąca zawarła również wniosek o zasądzenie nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

### **Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Wniesiona apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, które doprowadziły ten organ do wniosku o winie i sprawstwie oskarżonego M. J. w zakresie przestępstwa z art.209 § 1 kk, jako oparte na materiale dowodowym przeprowadzonym w toku przewodu sądowego, a następnie ocenionym w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami doświadczenia życiowego, zasługiwały na pełną akceptację. Jednocześnie podnoszone przez obronę uchybienia natury procesowej albo w ogóle nie miały miejsca albo skarżąca nie wykazała ich wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

W pełni zasadnie Sąd Rejonowy uznał wyjaśnienia oskarżonego za niewiarygodne. Ma rację Sąd meriti, że twierdzenia M. J. pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Dotyczy to zwłaszcza jego przekonania, że nie jest ojcem małoletniego P. G.. Zasadniczym dowodem przemawiającym przeciwko temu twierdzeniu są zeznania matki dziecka K. G.. Obrońca twierdzenie, że zeznania K. G. nie wytrzymują krytyki nie poparła rzeczowymi argumentami. Trafnie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy na treść zeznań tego świadka, który podawał wiele szczegółów, niezakwestionowanych przez oskarżonego, świadczących o wiarygodności. K. G. nie tylko w miarę szczegółowo opisała okres, kiedy zamieszkiwała z oskarżonym, ale również miejsca, w których razem żyli. Zresztą oskarżony fakt znajomości i współżycia z K. G. nie kwestionuje, a jedynie uważa, że mieszkali ze sobą miesiąc i trzy razy współżyli (k.191v.). W świetle zeznań świadka wyjaśnienia oskarżonego jawią się jako pokrętnie i zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności. Widać to szczególnie wyraźnie, gdy oskarżony podaje, że nigdy nie otrzymał żadnego wezwania w sprawie alimentów (k.75v.). Do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, nie złożonego bynajmniej przez K. G., dołączono m.in. kserokopię odebranego przez oskarżonego wezwania do stawiennictwa w Referacie Świadczeń Rodzinnych i Funduszu Alimentacyjnego dla D. P. (...) W. celem ustalenia terminu wywiadu alimentacyjnego (k.3 – odbiór potwierdzony przez oskarżonego podpisem) oraz kopię zaświadczenia o bezskuteczności egzekucji świadczeń alimentacyjnych, która potwierdza kontakt komornika z oskarżonym (k.7). Z konsekwentnych i logicznych zeznań K. G. wynika, że oskarżony miał pełną świadomość, że ta w trakcie zamieszkiwania z nim zaszła w ciążę i dziecko jest jego. Nadto, według matki dziecka, M. J. nie kwestionował swojego ojcostwa. To ostatnie twierdzenie wpisuje się w zachowanie oskarżonego, który podjął nieskuteczne działania zmierzające do zaprzeczenia ojcostwa dopiero w czerwcu 2013 roku, gdy przebywał w Areszcie Śledczym w G., a więc krótko po pierwszej rozprawie w niniejszej sprawie, która odbyła się 5 czerwca 2013 roku. Wcześniej, i to mimo twierdzenia, że o sądowym ustaleniu ojcostwa dowiedział się w 2012 roku oraz postawieniu mu zarzutu 17 maja 2012 roku, żadnych czynności nie podjął. Dodatkowo można wskazać, że o postępowaniu alimentacyjnym oskarżony dowiedział się w lutym 2011 roku. W ocenie Sądu odwoławczego dla ustalenia świadomości oskarżonego co do swojego ojcostwa wobec P. G., a co z tym się wiąże świadomości obowiązku alimentacyjnego, nie mają podstawowego znaczenia naprowadzone okoliczności dotyczące prób wyegzekwowania od M. J. alimentów oraz to, kiedy oskarżony dowiedział się o sądowym ustaleniu ojcostwa, ale relacja K. G., iż niewątpliwie oskarżony zamieszkując i współżycząc z nią wiedział, że jest ona w ciąży, zaś on jest ojcem dziecka. W takiej sytuacji, co należy podkreślić - dla oceny świadomości oskarżonego, znaczenie drugorzędne ma następcze ustalenie ojcostwa w drodze orzeczenia sądowego, co do którego prawidłowości wydania obrońca ma wątpliwości, a które wiąże sąd karny po myśli art.8 § 2 kpk. Jeśli zatem oskarżony wiedział, że jest ojcem dziecka, a ta świadomość towarzyszyła mu od chwili, gdy K. G. zaszła w ciążę, to sądowe ustalenie ojcostwa niczego nie zmienia w zakresie jego świadomości, w tym znaczeniu, że nie można rozważać odpowiedzialności M. J. za przestępstwo niealimentacji dopiero z momentem dowiedzenia się przez oskarżonego o decyzji sądu rodzinnego. Z przywołanej okoliczności wynika również jasno istnienie po stronie oskarżonego znamienia oporczywości w uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego.

Sąd Rejonowy dysponował zatem szeregiem dowodów przeciwnych twierdzeniom oskarżonego. Jeżeli oskarżony w dniu 15 lutego 2011 roku osobiście odebrał wezwanie do zgłoszenia się w celu ustalenia terminu wywiadu alimentacyjnego, to nie sposób podważyć treści notatki służbowej z dnia 22 kwietnia 2011 roku, z której wynika, że po uprzednim uzgodnieniu z M. J. nie stawił się on na termin wywiadu alimentacyjnego. Błędnie obrońca uważa, że ujawniając ten dokument, załącznik do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, Sąd Rejonowy uchybił przepisom procesowym. Notatka ta, co należy podkreślić, nie powstała w niniejszym postępowaniu karnym, ale w innym postępowaniu, na jego użytek, prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 7 września 2007 roku o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Przedmiotowy dokument potwierdza, że oskarżony nie zgłosił się na wywiad alimentacyjny. Nie wiadomo więc dlaczego z czynności niestawiennictwa dłużnika alimentacyjnego należałoby spisać protokół i to w oparciu o normy kodeksu postępowania karnego. Nie jest to zatem dokument tego rodzaju, którego nie można ujawnić w trybie art.393 § 1 kpk. Należy też pamiętać, że oskarżony mógł się z notatką zapoznać, gdyż znajduje się w aktach sprawy. Co więcej, w swoich wyjaśnieniach twierdzeń z dokumentu nie zakwestionował. Jego wyjaśnienia nie zostały zatem zastąpione treścią pism, zapisków czy notatek urzędowych. Dodać jeszcze trzeba, że przedmiotowa

notatka, z przyczyn wskazanych powyżej, ma znaczenie drugorzędne dla oceny świadomości oskarżonego. Jej brak nie mógłby zmienić ustaleń Sądu I instancji.

Kolejnym uchybieniem procesowym podnoszonym przez obrońcę jest oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie M. B.. O ile można zgodzić się z apelującą, że postanowienie oddalające wniosek dowodowy powinno być szczegółowo uzasadnione, o tyle nie ma racji obrońca, że zostało ono wydane wbrew normie z art.170 § 1 pkt 4 kpk. Sąd Rejonowy oddalił wniosek o przesłuchanie M. B. z powodu niemożności jego przeprowadzenia (k.384v.). Świadek po otrzymaniu wezwania na rozprawę przesłała imienny bilet lotniczy i stwierdziła, że wyjeżdża zagranicę, gdzie będzie przebywać przez dłuższy, bliżej niesprecyzowany okres i chce tam podjąć pracę (k.368). Zatem twierdzenia świadka zostały przez niego uprawdopodobnione i zasadnie Sąd Rejonowy wyprowadził z nich przesłankę uzasadniającą oddalenie wniosku dowodowego. W przedstawionych okolicznościach nie sposób wymagać od sądu, by podjął inicjatywę w celu ponownego wezwania świadka. Luźnymi dywagacjami są wywody obrońcy, że usprawiedliwienie świadka „nie koniecznie musi być zgodne z prawdą, a może stanowić jedynie próbę uniknięcia stawiennictwa przed obliczem Sądu”. Koniecznie podkreślić trzeba i to, o czym będzie szerzej w dalszej części uzasadnienia, że Sąd odwoławczy popiera ugruntowane stanowisko judykatury i doktryny, że fakt zaspakajania podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji, albo przez inne osoby niezobowiązane, nie wyłącza ustawowego znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia tych potrzeb (uchw. SN z 9.6.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7-8, poz. 86; podobnie w wyr. SN z 20.7.1971 r., V KRN 259/71, OSNPG 1971, Nr 12, poz. 239; wyr. SN z 27.3.1987 r., V KRN 54/87, OSNPG 1987, Nr 8, poz. 103). „Świadczenie pomocy przez osoby niezobowiązane ma charakter dobrowolny, nie ma zatem pewności, czy w każdej chwili świadczona pomoc nie ustanie. Istnieje zatem konkretne narażenie na niebezpieczeństwo w rozumieniu art. 209 § 1 kk” („Kodeks Karny. Komentarz” red. prof. dr hab. Ryszard Stefański, rok wydania 2015, CH Beck). M. B. miałyby zeznawać na okoliczność zaspakajania podstawowych potrzeb życiowych P. G. w okresie objętym aktem oskarżenia. Według K. G. matka, niezobowiązana do alimentacji, pomagała jej w utrzymaniu dziecka.

W apelacji został też sformułowany zarzut dotyczący uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Rejonowy ujawniając akta z innych postępowań – Sądu Rejonowego w Gliwicach V RC 124/09 i V RC 354/13 powinien wskazać konkretne karty z tych akt. Mimo że tego nie zrobił, uchybienie to nie miało wpływu na treść zapadłego orzeczenia. Kontrola merytoryczna wyroku Sądu Rejonowego z uwagi na to uchybienie nie jest wykluczona, zaś z akt jasno wynika, że Sądowi meriti chodziło o orzeczenie ustalające ojcostwo i zasądzające alimenty, zresztą znajdujące się w aktach sprawy karnej (k.21) oraz o nieudolną próbę oskarżonego zaprzeczenia ojcostwa.

Nie można zgodzić się z apelującą, że ustalenia Sądu Rejonowego są wewnątrznie sprzeczne. Poza sporem jest, że w lutym 2011 roku małoletni P. G. został odebrany matce. Bez znaczenia zatem pozostaje czy po tej dacie znajdował się w rodzinie zastępczej czy najpierw w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Ważne jest, że w tym momencie państwo przejęło pełną pieczę nad dzieckiem. Zgodzić się trzeba z Sądem Rejonowym, który powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1987 roku, V KRN 54/87, że umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej czy placówce opiekuńczo-wychowawczej nie usuwało stanu zagrożenia, o którym mowa w art.209 § 1 kk. Przywołane jako przeciwne orzeczenie Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 stycznia 2005 roku, II AKa 515/14 jest o tyle nietrafne, że zostało wydane w innym stanie faktycznym i cechuje się zbytnią generalizacją. Trafny jest pogląd doktryny oparty o w/w orzeczenie Sądu Najwyższego, że „w uzasadnieniu wskazanej uchwały SN precyzuje: "okoliczność, że w rzeczywistości potrzeby uprawnionego są zaspokajane przez inne osoby, nie wyłącza odpowiedzialności karnej zobowiązanego. W szczególności stanu zagrożenia wywołanego niepłaceniem alimentów nie usuwa fakt, że potrzeby uprawnionego zaspokajają osoba współzobowiązana do łożenia na jego utrzymanie, jeżeli sama świadczy znacznie więcej, niż na nią przypada, z uszczerbkiem dla swego zdrowia lub własnych potrzeb". Podobna sytuacja występuje, gdy koszty utrzymania i wychowania uprawnionego do alimentacji ponosi instytucja państwowa do tego powołana (np. Fundusz Alimentacyjny ZUS). W orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, że okoliczność, iż Fundusz Alimentacyjny pokrywa zaliczkowo należne kwoty alimentacyjne zasądzone od dłużnika, który uchyla się od ich uiszczania, nie zmienia faktu, że samo ich niepokrywanie przez sprawcę może wypełniać także znamię narażenia pokrzywdzonych na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Przyjmuje się bowiem, że pomoc z

Funduszu Alimentacyjnego działa tak samo, jak działa każda inna pomoc od osób niezobowiązanych, które z pobudek humanitarnych umożliwiały egzystencję osób pokrzywdzonych (wyr. SA w Poznaniu z 16.12.1996 r., II AKA 407/96, OSA 1997, Nr 4, poz. 18; wyr. SN z 27.3.1987 r., V KRN 54/87, OSNPG 1987, Nr 8, poz. 103; uchw. SN z 9.6.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7, poz. 86). Stanowisko to zostało powszechnie zaakceptowane także w doktrynie (A. Ratajczak, Przepięstwa przeciwko rodzinie, s. 193; A. Tobis, Główne przestęstwa, s. 69; Z. Siwik, Przepięstwo niealimentacji, s. 112-113; A. Wąsek, Przepięstwa przeciwko rodzinie, s. 1029) (Kodeks karny. Komentarz, red. prof. dr hab. Alicja Grześkowiak, C.H. Beck, rok wydania 2015).

Bez znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy ma i to, że Sąd Rejonowy błędnie przyjął, iż K. G. wniosek o ściganie oskarżonego złożyła zanim zaczęła odbywać karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w G., gdy tymczasem zrobiła to w dniu 13 lipca 2011 roku w toku przesłuchania w Zakładzie Karnym w L.. Co się zaś tyczy skuteczności tego wniosku, to trzeba przypomnieć, że jeśli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie przestęstwa z art. 209 § 1 kk odbywa się z urzędu (art. 209 § 3 kk). Świadczenie z funduszu alimentacyjnego zostało przyznane na rzecz uprawnionego decyzją z dnia 11 stycznia 2011 roku na okres od 1 listopada 2010 roku do dnia 30 września 2011 roku (k.1). Przed odebraniem dziecka, czyli lutym 2011 roku K. G. z całą pewnością była uprawniona do złożenia wniosku o ściganie oskarżonego za czyn z art. 209 § 1 kk. Zestawiając te dwie okoliczności wskazać trzeba, że przyjęty w wyroku Sądu Rejonowego okres niealimentacji, przed jak i po decyzji przyznającej świadczenia, został prawidłowo przypisany oskarżonemu. Nie można też pominąć i tego, że zgodnie z art. 209 § 2 kk ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, ale również organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego.

Nie jest też przekonujący i ten argument, że Sąd meriti de facto ustalił, że oskarżony nie miał świadomości, że ciążył na nim obowiązek alimentacyjny względem małoletniego. Nie ma potrzeby powtarzania z jakich okoliczności należy wnioskować o świadomości oskarżonego co do obowiązku alimentacyjnego wobec małoletniego P. G..

Zebrany w sprawie materiał dowodowy prowadzi do jednoznacznych ustaleń, że zachowanie oskarżonego cechowało się uporczywością, zaś w wyniku zaniechania po jego stronie obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej, małoletni P. G. narażony został na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. To zaś nakazuje traktować zachowanie oskarżonego nie tylko jako rodzące odpowiedzialność cywilną, ale również karną.

Rozstrzygnięcie o karze nie nosi cechy rażącej surowości. Niska kara 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat i oddanie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, przy dotychczasowej wielokrotnej karalności M. J. (k. 430-431), jawi się jako wręcz łagodna i pobłażliwa. Dodać trzeba, że Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcia na przepisach kodeksu karnego obowiązujących do 30 czerwca 2015 roku, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Na rzecz obrońcy z urzędu zasądził kwotę 516,60 zł, a oskarżonego z uwagi na jego sytuację majątkową zwolnił od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.