

**Sygnatura akt VI Ka 904/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 października 2018 r.**

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant aplikant sędziowski Damian Baron

przy udziale Bartłomieja Kowalskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2018 r.

sprawy

**A. S.**

ur. (...) w G.

syna J. i A.

oskarżonego z art. 209§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 11 lipca 2018 r. sygnatura akt II K 542/18

na mocy art. 437 k.p.k. i art. 438 k.p.k.

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze.

Sygn. akt VI Ka 904/18

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 19 października 2018r.**

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 11 lipca 2018r., w sprawie o sygnaturze II K 542/18, uniewinnił oskarżonego A. S. od popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od dnia 1 czerwca 2017r. do dnia 4 października 2017r. w Z. uchylał się od ciężącego na nim z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. III RC 196/16 z dnia 15 maja 2017r. obowiązku łozenia na utrzymanie swoich dzieci O. oraz J. S. (1), reprezentowanych przez M. L., gdzie łączna wartość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, tj. wystętku z art. 209 § 1 kk. Kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.

Wyrok ten w całości zaskarżył Prokurator Rejonowy i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. L..

**Prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi** błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony A. S. nie uchylał się w okresie wynikającym z zarzutu aktu oskarżenia od wykonywania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego względem dzieci O. i J. S. (2)

gdyż nie miał realnych i faktycznych możliwości płacenia zasądzonych od niego na rzecz małoletnich dzieci alimentów, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie takiego ustalenia.

W oparciu o tak skonstruowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. L. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:**

-obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpk, poprzez dowolną - a nie swobodną - pozbawioną waloru prawidłowego rozumowania ocenę wyjaśnień oskarżonego i zeznań oskarżycielki posiłkowej, przez przyjęcie, że oskarżony nie wyczerpał swoim zachowaniem wszystkich ustawowych znamion występku niealimentacji, podczas gdy uchylał się on od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych;

-błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, że oskarżony nie uchylał się od ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego względem dzieci O. i J. S. (1).

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje okazały się zasadne na tyle, że w wyniku ich wywiedzenia zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Koniecznym stało się zatem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Wyrok ten zapadł z obrazą prawa procesowego, a to art. 410 kpk, ale także art. 366 kpk i art. 7 kpk, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia. Sąd Rejonowy rozpoznając przedmiotową sprawę i ferując rozstrzygnięcie nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a także nie wziął pod rozwagę oraz nie poddał należytej analizie i ocenie całokształtu zebranego materiału dowodowego. W konsekwencji ustalenia faktyczne zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku nie były pełne ani wyczerpujące, a to z kolei powodowało, że wydany wyrok należało uznać za wadliwy. Oczywiście jest, że Sąd rozstrzyga sprawę przyjmując za podstawę swej decyzji całokształt okoliczności, które zostały ujawnione w toku rozprawy głównej. Oznacza to, że Sąd orzekający rozstrzygając w sprawie musi rozważyć wszystkie okoliczności, jakie zostały ujawnione zgodnie z prawem procesowym w toku rozprawy, ocenić je zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 kpk, a następnie dokonać ustaleń dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, wynikających z dowodów uznanych przez Sąd za wiarygodne. Szczególna rola w tym zakresie przypada przewodniczącemu składu orzekającego, który zgodnie z art. 366 kpk obowiązany jest baczyć, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostawać więc będzie pod ochroną art. 7 kpk jedynie wówczas, jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Konsekwencją naruszenia przepisów postępowania był błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku. Zarzut taki jest zasadny w sytuacji, gdy Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na faktach, które nie znajdują potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego albo też, gdy z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego lub zasadami prawidłowego rozumowania. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie

odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 III 1975r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy zgodzić się należy zatem ze skarżącymi, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji oparł swoje ustalenia faktyczne na wybiórczych informacjach, uznając wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne, mimo tego, że w pewnej części nie polegają one na prawdzie.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił jedynie, że oskarżony w okresie wskazanym w akcie oskarżenia nie wywiązywał się względem swoich dzieci z ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku alimentacyjnego (wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 15 maja 2017 r., sygn. III RC 196/16) oraz, że wysokość powstałych z tego tytułu zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych.

Sąd Rejonowy nie stwierdził jednak by oskarżony uchylał się w okresie wynikającym z zarzutu aktu oskarżenia od wykonywania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego względem dzieci O. i J. S. (1). Sąd I instancji uznał, że z kompleksu znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art. 209 § 1 kk nie wyczerpane zostało przez jego zachowanie znamię podmiotowe „uchylania się”. Powyższe Sąd I instancji ustalił uznając, że brak w przedmiotowej sprawie dowodów na to, że oskarżony w okresie od 1 czerwca 2017r. do 4 października 2017r. miał realne i faktyczne możliwości płacenia zasądzonych od niego na rzecz małoletnich dzieci alimentów i że w takiej sytuacji nie płacił ich celowo.

Z powyższym nie sposób się zgodzić, jak słusznie bowiem zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 VI 1976r. (VI KZP 13/75, OSNKW 1976/7–8, poz. 86) „uchylanie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi wtedy, gdy zobowiązany mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli.” W pojęciu uchyla się mieści się zatem negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do wykonania nałożonego na nią obowiązku, który sprawia, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania, sprawca tego obowiązku nie wypełnia, gdyż wypełnić nie chce lub też zlekceważył obowiązek nałożony wyrokiem (Mozgawa Marek, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, opubl. Lex/el. 2018). Znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 kk wyczerpuje sprawca, który uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego. Uchylanie się nakłada obowiązek wykazania, że sprawca miał obiektywną możliwość dostarczania środków utrzymania, lecz tego nie czynił (zob. wyrok SN z dnia 9 V 1995r., III KRN 29/95, OSNKW 1995/9–10, poz. 64).

O braku możliwości wykonania obowiązku łożenia możemy mówić jeśli sprawca w okresie objętym zarzutem miał status bezrobotnego bez prawa do zasiłku, nie było dla niego ofert pracy w urzędzie pracy, był obłożnie chory albo wymagał kosztownego leczenia, na które musiał przeznaczyć środki, którymi dysponował (Konarska-Wrzosek Violetta, Kodeks karny. Komentarz, wyd. II, Opublikowano: WKP 2018r.). Do takiej sytuacji zdaniem Sądu Okręgowego nie doszło jednak w przedmiotowej sprawie. Sąd I instancji błędnie przyjął, że oskarżony nie miał realnych i faktycznych możliwości wywiązywania się z ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, co więcej, całkowicie pominął przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy fakt, że w toku postępowania cywilnego, toczącego się tuż przed początkiem okresu objętego niniejszym aktem oskarżenia, nie obniżono alimentów od A. S. na rzecz dzieci, a wręcz podwyższono je (k. 11-14). Jak wynika ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, oskarżony A. S. posiada wykształcenie średnie (zawód wyuczony technik mechanik), jednak co wynika z karty rejestracyjnej bezrobotnego (k. 32 verte) bardzo zawęził on zakres możliwych do przedstawienia mu ofert pracy - jako preferowane i jedyne możliwe do zajmowania stanowiska podał konferansjera lub managera-handlowca, co PUP w Z. wziął pod uwagę nie oferując oskarżonemu innych ofert pracy, chociaż jak wynika z pisma z dnia 1 lutego 2018r. (k. 30), choćby w okresie od 1 stycznia 2016r. do 4 października 2017r. urząd ten dysponował 51 ofertami pracy w zawodzie ślusarza, 15 w zawodzie doradcy klienta oraz 1 w zawodzie pośrednika w obrocie nieruchomości. Niezrozumiałym zupełnie jest dla Sądu odwoławczego podanie przez oskarżonego tak wąskiego zakresu preferowanych przez niego prac, jawi się to bezsprzecznie jako zła wola oskarżonego, można odnieść wrażenie, że nie chciał on świadomie podjąć pracy zarobkowej, chociaż ofert pracy możliwej przez niego do podjęcia było stosunkowo dużo, tym bardziej biorąc pod uwagę wykształcenie oskarżonego i doświadczenie wynikające z poprzednio zajmowanych przez niego stanowisk – ślusarz, referent techniczny na powierzchni, specjalista ds. remontów i inwestycji czy w końcu pośrednik

w obrocie nieruchomościami (k. 40 verte). Można odnieść wrażenie, że był on jedynie zainteresowany ofertami pracy na stanowiskach rzadko dostępnych w ofertach PUP w Z.. Ponadto należy zwrócić uwagę na wiek oskarżonego – 50 lat, zdaniem Sądu Okręgowego pozwala on mu w dalszym ciągu być aktywnym zawodowo (nawet z ewentualną możliwością przekwalifikowania się), tym bardziej, że pracuje społecznie jako prezes fundacji „(...)”. Co istotne, w działalności charytatywnej nie przeszkadza oskarżonemu jego schorzenie – dyskopatia kręgosłupa. Odnośnie owych problemów zdrowotnych oskarżonego, które uniemożliwiają mu wykonywanie prac fizycznych, czego potwierdzeniem ma być zaświadczenie z poradni (...) Sp. z o. o. z treści którego wynika, że nie powinien on wykonywać pracy fizycznej (k. 46), w ocenie Sądu odwoławczego nie sposób uznać takiego zaświadczenia za podstawę do przyjęcia, by oskarżony nie mógł wykonywać w ogóle żadnych prac fizycznych. Ustalenie takiego stanu rzeczy byłoby możliwe tylko wówczas gdyby wobec A. S. została wydana stosowna decyzja rzecznika ZUS o stwierdzeniu u niego niezdolności do pracy bądź ograniczeń w tym zakresie. Zatem w obecnej sytuacji oskarżonego nie ma przeszkód aby mógł on podjąć pracę fizyczną. Kolejną kwestią, którą należy mieć w polu widzenia badając sytuację oskarżonego jest jego doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej (jak wynika z materiału dowodowego prowadził on bowiem działalność gospodarczą od 1990r. do 1999r.), podczas gdy zauważalny jest brak jego – jako osoby bezrobotnej - starań by rozpocząć działalność gospodarczą, jeśli oferty na rynku pracy nie odpowiadają jego oczekiwaniom i wymaganiom. Godną aprobaty jest działalność charytatywna oskarżonego, która z całą pewnością czyni wiele dobrego dla innych, jednak w pierwszej kolejności winien on myśleć o swoich małoletnich dzieciach i ciężącym na nim wobec nich obowiązku alimentacyjnym. A. S. powinien czynić wszelkie starania aby przestrzegać prawa, tym bardziej jako osoba piastująca stanowisko prezesa fundacji i ojciec – niealimentacja jest jego jawnym łamaniem. Pełniona przez niego nieodpłatnie praca w fundacji nie może się odbywać kosztem poszukiwań pracy zarobkowej, dzięki której mógłby on uczynić zadość obowiązkowi partycypowania w utrzymaniu dzieci. Co się zaś tyczy dobrej sytuacji materialnej byłej żony oskarżonego, a tym samym jego dzieci, nie zwalnia go to z obowiązkułożenia alimentów, zaś poświęcanie wolnego czasu dzieciom – jest jednym z obowiązków oskarżonego, ale nie jedynym.

Wobec powyższego należy uznać, że oskarżony miał obiektywną możliwość dostarczania środków utrzymania dzieciom, lecz tego nie czynił, nie sposób zatem przyznać racji Sądowi I instancji, że nie mamy w tej sprawie do czynienia ze złą wolą oskarżonego. Wprawdzie nie można mówić, wobec dobrej sytuacji materialnej małoletnich dzieci oskarżonego, o narażeniu ich na brak możliwości zaspokojenia ich potrzeb przy niealimentacji, jednak - jak już wcześniej zauważono - nie jest to okoliczność, która zwalnia oskarżonego z jego obowiązków alimentacyjnych. A. S. winien zintensyfikować wysiłki w celu znalezienia pracy, bowiem brak dochodów nie zwalnia od obowiązku alimentacyjnego i nie jest przyczyną usprawiedliwiającą postawę oskarżonego. Zdaniem Sądu odwoławczego miał on możliwość spełnienia świadczeń na rzecz osób uprawnionych, to zaś ustalenie wystarczającym było dla przypisania przestępstwa niealimentacji. Nie można też mówić o braku złej woli i przesłanki uchylania się wobec faktu 1-dniowego zatrudnienia na umowę zlecenia w Stowarzyszeniu (...) (k. 92), zatrudnienie to wynikało tylko z faktu, że jedynie ta praca na przestrzeni lat odpowiadała profilowi określonymu przez oskarżonego w PUP. Dodatkowo można zarzucić oskarżonemu, iż wbrew deklaracji samodzielnego poszukiwania pracy zawartej w indywidualnym planie działania (k. 34) – pracy tej nie poszukiwał on na własną rękę, a przynajmniej nie wykazał takiej okoliczności przed Sądem meriti. Dotychczas Sąd I instancji wytykał jedynie byłej żonie oskarżonego, że nie wykazała ona, by A. S. pracował bez umowy o pracę.

Sąd Rejonowy ponownie przeprowadzi zatem pełne postępowanie dowodowe, oceni ponownie zebrany prawidłowo i kompletny materiał dowodowy i wyciągnie właściwe wnioski, gdyż wyprowadzone w tym postępowaniu należało uznać za nieprawidłowe. Będzie miał zatem na względzie wszystkie wyżej podniesione kwestie. Wytyczne co do przebiegu postępowania dowodowego, z oczywistych powodów, nie ograniczają Sądu Rejonowego we własnej inicjatywie, gdy taką potrzebę dostrzeże. Prowadząc sprawę Sąd orzekający jest zobowiązany kierować się zasadą wyrażoną w art. 366 § 1 kpk.

Tak zebrany materiał dowodowy posłuży do oceny zachowania oskarżonego pod kątem znamion ustawowych przestępstwa z art. 209 § 1 kk.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.