

Sygnatura akt VI Ka 1052/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 grudnia 2018** r.

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

Przewodniczący: SSO Piotr Mika

Protokolant: Igor Ekert

przy udziale Tomasza Międlara Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2018 r.

sprawy **P. J.** ur. (...) w R.

syna S. i B.

oskarżonego z art. 209§1 i 1a kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 27 września 2018 r. sygnatura akt II K 1154/18

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1052/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 września 2018 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 1154/18 Sąd Rejonowy w Zabrze uznał oskarżonego P. J. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2016 roku do 15 listopada 2017 roku w Z. uchylał się od wykonywania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego na rzecz córki N. J. określonego co do wysokości w ugodzie Sądu Rejonowego w Zabrze, sygn. III RC 804/11 z dnia 26 września 2012 roku, a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, czym naraził córkę N. J. na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia w okresie od 16 lutego 2011 roku do 13 września 2011 roku oraz od 26 listopada 2015 roku do 30 kwietnia 2016 roku kary 1 roku pozbawienia wolności orzeczonej wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 18 października 2007 roku, sygn.. akt III K 948/07 za czyn z art. 209 § 1 k.k., tj. występku z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 209 § 1a k.k. skazał oskarżonego na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a w szczególności art. 4 § 1 k.k. w wyniku jego niezastosowania do części zarzuczonego oskarżonemu czynu obejmującego okres od czerwca 2016 roku do 30 maja 2017 roku;
2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w wyniku bezzasadnego oddalenia wniosku dowodowego oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadków A. L., A. G., A. S. oraz małoletniej córki oskarżonego N. J. na okoliczność stałego miesięcznego utrzymywania córki przez oskarżonego;
3. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na uznaniu, iż oskarżony miał obiektywną możliwość wykonania nałożonego na niego obowiązku alimentacyjnego, pomimo tego że, jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, oskarżony miał na swoim utrzymaniu jeszcze piątkę dzieci pochodzących z innych związków (w tym wymagającego szczególnej troski syna O. pochodzącego ze związku z A. L.), co powodowało, że zważywszy na jego niskie dochody nie miał on realnej możliwości płacenia na ich rzecz alimentów w pełnej wysokości;
4. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony miał negatywny stosunek psychiczny do alimentowania córki N., podczas gdy jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego oskarżony utrzymywał córkę, kiedy ta u niego przebywała, nadto kupował jej ubrania i obuwie czy wreszcie opłacał wakacje i wycieczki szkolne;
5. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na negatywnej ocenie zachowania oskarżonego jako wysoce społecznie szkodliwego z uwagi na czerpanie korzyści kosztem Skarbu Państwa, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje na to, że te korzyści kosztem Skarbu Państwa w rzeczywistości czerpała I. K., która pomimo tego, że jej córka alimentowana była przez oskarżonego w kwocie co najmniej kilkuset złotych miesięcznie, bezpodstawnie pobierała całą wynikającą z ugody alimentacyjnej kwotę 300 złotych od Funduszu, narażając Skarb Państwa na stratę, a także zwiększając zadłużenia oskarżonego.

Z ostrożności procesowej w apelacji sformułowano również zarzut

6. rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuczonego mu czynu za okres od czerwca 2016 roku do 30 maja 2017 roku przy jednoczesnym wymierzeniu oskarżonemu za okres od 30 maja 2017 roku do 15 listopada 2017 roku znacznie łagodniejszej kary, ewentualnie zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy jest bezzasadna.

Zarzut naruszenia prawa materialnego obrońca oparł na tezie, że na skutek zmiany brzmienia art. 209 k.k. dokonanej ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 952) z dniem 31 maja 2017 roku zaostrzone zostały kryteria odpowiedzialności za czyn z art. 209 k.k., co prowadzić ma do konieczności oceny zachowania oskarżonego sprzed daty wejścia w życie znowelizowanych przepisów zgodnie z regułą art. 4 § 1 k.k. według przepisów wcześniej obowiązujących. Zaostrzenia kryteriów odpowiedzialności za przestępstwo niealimentacji obrońca upatruje w tym, że wcześniej obowiązująca ustawa wymagała ustalenia uporczywości w uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego. Przypomnieć jednak wypada, że znamię uporczywości na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji prawnej rozumiane było jako łączące w sobie dwa elementy. Jeden z nich charakteryzował postępowanie sprawcy od strony podmiotowej, a polegał na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim (obojętne z jakich pobudek), podtrzymywaniu własnego stanowiska na przekór ewentualnym próbom jego zmiany, np. mimo wszczęcia egzekucji komorniczej; drugi zaś element, obiektywny, polegał na trwaniu takiego stanu rzeczy

przez pewien dłuższy czas np. na wstrzymywaniu się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych co najmniej przez 3 miesiące lub płacenie ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych (por. wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, Prok. i Pr.-wkl. 2001, nr 6, poz. 3) Poczynione ustalenia faktyczne przez sąd I instancji w pełni odpowiadają wymogom przypisania oskarżonemu wskazanego znamienia uporczywości, zarówno ze względu na czynnik obiektywny (uchylanie się trwało przecież dłużej niż 3 miesiące) jak i podmiotowy (uchylanie się miało miejsce mimo prowadzonej egzekucji komorniczej) Tym samym w sytuacji, gdy zgodnie z ustaleniami sądu zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona czynu zabronionego zarówno te przewidziane przed zmianą jak i po ich zmianie, a równocześnie ustawowy wymiar kary przewidziany z ten czyn nie uległ zmianie, brak było konieczności odwołania się przez ten sąd do reguły art. 4 § 1 k.k. Co prawda obrońca argumentuje, że zachowanie oskarżonego nie nosiło znamion uporczywości z uwagi na częściowe zaspakajanie potrzeb życiowych jego córki, niemniej w ocenie sądu odwoławczego poziom zaspakajania tych potrzeb, zgodnie z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd merytoryczny, tj. poziom znacznie niższy od możliwego do spełnienia przez oskarżonego, w pełni uprawnia do oceny zaniechań oskarżonego jako mających charakter uporczywy.

Sąd odwoławczy w pełni zgadza się ze stanowiskiem sądu I instancji, że fakt częściowej realizacji przez oskarżonego obowiązku alimentacyjnego poprzez bezpośrednie wydatkowanie na utrzymanie córki kwot niższych niż ustalone w ugodzie w miejsce wypłacania ich do rąk matki dziecka bądź też wpłacania ich egzekwującemu należności alimentacyjne komornikowi, nie może zmienić oceny zachowania oskarżonego jako umyślnego i nacechowanego negatywnym stosunkiem oskarżonego do obowiązku alimentacyjnego. Przypomnieć wypada, że "uporczywe uchylanie się" w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. może być zarówno całkowite, jak i częściowe. W konsekwencji oznacza to, że omawiane znanie wyczerpuje nie tylko całkowite zaniechanie płacenia rat alimentacyjnych przez okres co najmniej 3 miesięcy, ale także płacenie alimentów nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od określonych stosownym orzeczeniem. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2017 r. II KK 211/17, LEX nr 2417590) Oskarżony od czerwca 2016 roku nie był zarejestrowany jako osoba bezrobotna i poszukująca pracy i to mimo faktu, że po tej dacie nie znalazł żadnego zatrudnienia, z którego dochody byłyby opodatkowane. (patrz: informacja Urzędu Skarbowego – karta 40) W takiej sytuacji nie sposób zaakceptować zaniechania przez oskarżonego aktywnego poszukiwania pracy i akceptacji niskich dochodów uzyskiwanych jedynie z prac dorywczych. Posiadając wyuczony zawód murarza, w sytuacji powszechnie znanego co najmniej od 2015 roku braku fachowców z tej i wielu innych branż na rynku pracy w Polsce, zachowanie oskarżonego uznaje się jednoznacznie jako przejaw negatywnego stosunku do obowiązku alimentacyjnego polegający na unikaniu pracy, z której dochody mogłyby być efektywnie zajęte na poczet bieżących i zaległych alimentów. W kontekście tej okoliczności i to nawet przy uwzględnieniu ciężącego na oskarżonym obowiązku alimentacyjnego wobec innych jego dzieci częściowe wywiązywanie się oskarżonego z obowiązku alimentacyjnego wobec pokrzywdzonej nie może doprowadzić do zmiany oceny prawnej jego zachowania, skoro oskarżony ewidentnie nie wykorzystuje posiadanych możliwości zarobkowych, w sytuacji gdy ich wykorzystanie zapewniało możliwość pełnego wywiązywania się przez niego z obowiązku alimentacyjnego.

W świetle powyższych okoliczności oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadków A. L., A. G., A. S. oraz małoletniej córki oskarżonego N. J. na okoliczność stałego miesięcznego utrzymywania córki przez oskarżonego w sytuacji gdy sama oskarżony wyjaśniał, że jego wydatki na utrzymanie córki nie przekraczały 200 złotych miesięcznie uznaje się za w pełni uzasadnione wskazaną przez sąd I instancji przesłanką z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. już choćby z tego powodu, że okoliczności te zostały udowodnione wyjaśnieniami samego oskarżonego oraz zeznaniami świadka I. K..

Bezasadne są również zarzuty apelacji dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych. Przypomnieć wypada, że z tego rodzaju uchybieniem mamy do czynienia wyłącznie wtedy gdy ustalenia faktyczne nie znajdują oparcia w treści przeprowadzonych dowodów uznanych za wiarygodne zgodnie z regułami postępowania. Uchybienie tego rodzaju zachodzi jedynie wtedy, gdy prawidłowo ujawniono dowody stanowiące podstawę orzeczenia, a także dokonano prawidłowej ich oceny, a sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie dowody ujawnione na rozprawie, a także prawidłowo je ocenił. Natomiast ustalając stan faktyczny na podstawie tych dowodów, sąd pominął wynikające z nich fakty istotne w sprawie albo ustalił fakty, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały

zniekształcone. W pierwszym przypadku błąd („braku”) polega na nieustaleniu określonego faktu, który wynika z dowodu. W drugim przypadku błąd („dowolności”) ma miejsce wówczas, gdy w ustaleniach faktycznych został wskazany fakt, który nie wynika z przywołanego dowodu, albo gdy z przywołanego dowodu wynika określony fakt, ale został on w ustaleniach faktycznych zniekształcony (przeinaczony). W niniejszej sprawie ustalenia faktyczne znajdują pełne oparcie w ujawnionych i ocenionych jako wiarygodne dowodach w postaci wyjaśnień oskarżonego, świadka I. K. oraz dokumentach. Problem w tym, że obrońca fakt zaspakajania potrzeb pokrzywdzonej na poziomie wydatków rzędu 200 złotych miesięcznie ocenia jako realizację obowiązku alimentacyjnego w wysokości odpowiadającej obiektywnym możliwościom finansowym oskarżonego. Tymczasem w braku działań oskarżonego w celu znalezienia lepiej płatnej pracy niż dorywczo wykonywane prace przynoszące dochody rzędu 1500 złotych miesięcznie upatrywać należy nagannego zaniechania oskarżonego motywowanego potrzebą uniknięcia przez niego skutecznej egzekucji komorniczej należności alimentacyjnych. Fakt ten stanowi podstawę uznania zachowania oskarżonego za zawinione oraz przypisania mu podmiotowego elementu znamienia uporczywości jego zaniechania.

Nie sposób nie zgodzić się również z sądem I instancji w negatywnej ocenie zachowania oskarżonego związanego z czerpaniem korzyści kosztem Skarbu Państwa. Próba przerzucenia na matkę alimentowanej córki odpowiedzialności za pobieranie zasiłku alimentacyjnego mimo częściowej realizacji obowiązku alimentacyjnego przez oskarżonego nie przekonuje, gdyż nie sposób obciążać ją obowiązkiem śledzenia dokonywanych przez oskarżonego wpłat na poczet egzekwowanych przez komornika alimentów, a tylko przy ustaleniu, że oskarżony nie płaci komornikowi egzekwowanych należności alimentacyjnych i równocześnie łoży na utrzymanie córki przypisać można by jej świadome korzystanie z nienależnych świadczeń funduszy alimentacyjnego.

Bezzasadny jest również zarzut apelacji dotyczący rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary. Przypisany okres niealimentacji trwającej niespełna półtora roku, popełnienie przestępstwa w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 k.k., jak też wcześniejsza wielokrotna karalność, w tym 4 krotna za czyny z art. 209 § 1 k.k., świadczą dobitnie o tym, że z jednej strony odzwierciedlenie stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, zaś z drugiej strony osiągnięcie celów zapobiegawczych kary w stosunku do oskarżonego wymaga orzeczenia kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 1 roku.

Z wyżej wskazanych przyczyn, nie stwierdzając równocześnie uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kierując się zasadami słuszności sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, uznając, że możliwości finansowego oskarżonego spożytkowane winny być w pierwszej kolejności na zaspokojenie egzekwowanych od niego należności alimentacyjnych.