

*Sygn. akt V.2 Ka 464/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 2 lutego 2017 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

*Protokolant:* Justyna Napiórkowska

w obecności Mirosława Kuchty Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Żorach

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 r.

sprawy:

**A. G. (1) /G./**

**s. W. i E.**

**ur. (...) w R.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Żorach

z dnia 31 maja 2016r. sygn. akt II K 143/16

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie

180zł (sto osiemdziesiąt złotych) i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 20zł (dwadzieścia złotych).

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Sygn.. akt. V. 2 Ka 464/16

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Żorach wyrokiem z dnia 31 maja 2016r. w sprawie o sygn. akt. II K 143/16 uznał oskarżonego A. G. (1) za winnego tego że:

– w Ż. w okresie od grudnia 2013 r. do marca 2014r. uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy wyroków sądowych i ustawy obowiązku łożenia alimentów na utrzymanie R. G. i małoletniej A. G. (2) przez co naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się

w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Żorach z 26 lutego 2007r. sygn. akt. II K 797/06 za czyn z art. 209 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 14 grudnia 2008r. do 14 czerwca 2010r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Żorach z 16 grudnia 2009r. sygn. akt. II K 360/09 za czyn z art. 209 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 14 czerwca 2010r. do 1 września 2010r. kiedy to został warunkowo przedterminowo zwolniony czym wyczerpał dyspozycję art. 209 § 1 kk w zw z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 209 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

- że w Ż. okresie od maja 2015 r. do października 2015r. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy wyroków sądowych i ustawy obowiązku łożenia alimentów na utrzymanie R. G. i małoletniej A. G. (2) przez co naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, czym wyczerpał znamiona z art. 209 § 1 kk i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego karę łączną 7 miesięcy pozbawienia wolności, w miejsce orzeczonych kar jednostkowych. Sąd na podstawie art. 624 § 1 kpz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego A. G. (1) i zaskarżył orzeczenie w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ na podstawie art. 438 pkt 3 kpz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mogącą mieć wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony nie poszukiwał aktywnie pracy, jako że rejestracja w PUP nie stanowi jedyne ani najskuteczniejszego sposobu poszukiwania pracy, a ponadto potrzeba rejestracji w PUP istnieje w przypadku oskarżonego dopiero po zakończeniu się sezonu budowlanego, kiedy to brak jest ofert zgodnych z profilem zawodowym oskarżonego,

2/ na podstawie art. 438 pkt. 3 kpz obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpz tj. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poprzez przyjęcie iż czyny oskarżonego cechowała zła wola oraz negatywny stosunek do ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, jako że miał on obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, podczas gdy niewywiązywanie się przez oskarżonego z rzeczonych obowiązków wynika z trudnej sytuacji zawodowo-finansowej, jako że prace wykonywane przez oskarżonego cechuje silne uzależnienie od warunków pogodowych, a także rodzinnej i osobistej, gdyż oskarżony musi utrzymywać siebie i dom, ale również wspierał finansowo swoją partnerkę, która na przestrzeni lat borykała się z problemami ze znalezieniem zatrudnienia.

Podnosząc powyższy zarzut, obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie A. G. (1) od popełnienia przypisanych mu czynów. Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie w stopniu oczywistym. Zważyć należy, że orzeczenie o skazaniu oskarżonego za dwa przestępstwa z art. 209 § 1 kk w tym jedno popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa w świetle dowodów zgromadzonych w sprawie jest zdecydowanie prawidłowe.

Zdaniem Sądu odwoławczego zachowanie oskarżonego A. G. (1) w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia ( czyn I : grudzień 2013r.- marzec 2014,; czyn II: maj 2015- październik 2011) wpłynęło znacząco na ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i znalazło swój wyraz w końcowym orzeczeniu Sądu I instancji o skazaniu oskarżonego. Ocena Sądu meriti , została dokonana z racjonalnym odniesieniem się do wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów i ujawnionych w sprawie okoliczności, jednocześnie uwzględnia zasady logiki i doświadczenia życiowego. Tym samym jest oceną prawidłową.

Sąd wykazał oskarżonemu A. G. (1) uporczywość w jego działaniu, a właściwie zaniechaniu tak na szkodę małoletniej córki A. jak i na szkodę byłej żony R.. Nie ulega wątpliwości, że niezbędnym warunkiem przypisania sprawcy przestępstwa z art. 209 § 1 kk jest przyjęcie, iż jego zachowanie jest powtarzalne, nacechowane złą wolą i nieustępliwe.

Musi być ono też umyślne. Sąd w swych pisemnych motywach wyroku wskazał dlaczego w przyjętych okresach czasu zachowanie oskarżonego polegające na niepłaceniu alimentów było uporczywe, naznaczone złą wolą. Sąd ustalił, iż oskarżony w tym czasie nie pracował, nie był zarejestrowany w Urzędzie Pracy jako bezrobotny - nie interesował się losem córki i w jakikolwiek sposób nie łożył jej utrzymanie. W taki sam sposób zachowywał się wobec swej byłej żony. Jednocześnie Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że oskarżony miał możliwości zarobkowe, jest bowiem zdrowym, silnym mężczyzną. Ma wykształcenie budowlane i w tej branży jest w stanie dostać pracę a tym samym zarobkować. Sąd poczynił szereg ustaleń niezbędnych do przypisania oskarżonemu winy, a odnoszących się właśnie do okresu od grudnia 2013r. do marca 2014, oraz od maja 2015r. do października 2015r. W szczególności Sąd I instancji ustalił, iż zachowanie oskarżonego nosiło cechy uporczywości - co jest niezbędnym warunkiem do przypisania oskarżonemu winy i sprawstwa z art. 209 § 1 kk. Konstatacja Sądu I instancji znajduje oparcie w materiale dowodowym zebranym w sprawie zeznaniach: R. G. i A. G. (2) w dokumentacji zgromadzonej w sprawie jak i samych wyjaśnieniach oskarżonego. Oskarżony sam nie wskazał żadnych wiarygodnych faktów, które wskazywałyby na to, iż przyczyniał się do utrzymania córki i płacił alimenty na byłą żonę, i by nie miał możliwości zarobkowania. Zarzuty podniesione w apelacji, iż nie miał pracy w okresie zimowym mogą co najwyżej dotyczyć pierwszego z okresów. Jednakże jak słusznie uznał Sąd Rejonowy w Żorach wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie nie są wiarygodne. Przede wszystkim doświadczenie życiowe im przeczy. W obecnej sytuacji branża budowlana pracuje również w zimę. Nadto ostatnie zimy były ciepłe i mróz nie przeszkadzał budowlancom w pracach. Robotnicy budowlani są poszukiwani na rynku pracy jeżeli tylko sumiennie wykonują swoje obowiązki. Emigracja zarobkowa Polaków do krajów Europy Zachodniej spowodowała „odwrócenie” rynku pracy. To firmy budowlane poszukują pracowników. Mężczyzna z wykształceniem budowlanym odpowiedzialny i pracowity bez trudu jest w stanie znaleźć pracę w swoim zawodzie, chociażby na czarno. Tak więc tłumaczenia oskarżonego i zarzuty podnoszone w apelacji nie przystają do obecnej rzeczywistości. To że oskarżony w tym okresie nie pracował, ani nie był zarejestrowany w Urzędzie Pracy jako osoba tej pracy poszukująca świadczy dobitnie o jego złej woli i negatywnym nastawieniu do ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego. Jeżeli chodzi o drugi z okresów przypisanego przestępstwa to bynajmniej nie dotyczy on okresu zimowego. Właściwie odnośnie tego okresu ani oskarżony ani jego obrońca nie wskazał żadnych sensownych powodów dlaczego wówczas (sezon wiosenno – letni) nie płacił alimentów. Oskarżony i w tym, okresie nie był zarejestrowany w Urzędzie Pracy. Jest to niezrozumiałe skoro jak twierdzi utrzymywał się ze zbierania złomu. Mimo iż rejestracja w Urzędzie Pracy nie gwarantuje znalezienia zatrudnienia, jednakże w oczywisty sposób świadczy o tym że osoba bezrobotna tej pracy poszukuje, stara się ją zdobyć, przegląda oferty zaproponowane przez Urząd. Tymczasem poza gołosłownym twierdzeniem że w tym okresie oskarżony pracy poszukiwał w aktach sprawy brak jest konkretnego dowodu, że tak było w rzeczywistości. Tymczasem dorastająca córka, ani była żona nie otrzymywały od oskarżonego żadnych środków potrzebnych i niezbędnych do ich utrzymania.

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że oskarżony tak naprawdę nie przyczyniał się do utrzymania zarówno córki A. jak i byłej żony R., nie partycypował w kosztach utrzymania córki mimo iż nadal się uczyła, a tym samym naraził zarówno swoje dziecko jak i byłą żonę na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Sąd ten wyciągnął również prawidłowy, logiczny wniosek iż oskarżony mógł pracować chociażby na czarno, a zarobionymi pieniędzmi powinien był dzielić się z córką i byłą żoną. Sąd ustalił, że oskarżony nie był zarejestrowany jako bezrobotny w Urzędzie Pracy – gdyż nie widział takiej potrzeby. Nie ulega wątpliwości, że taka postawa oskarżonego stanowi lekceważący stosunek do ciężących na nim obowiązków alimentacyjnych. Przyczynianie się zaś do utrzymania obecnej partnerki oskarżonego nie zwalnia go bynajmniej z obowiązków alimentacyjnych wynikających tak z ustawy jak i wyroków sądowych. Okres przypisanej oskarżonemu uporczywej niealimentacji dotyczy tylko i wyłącznie okresu kiedy przebywał na wolności, mając możliwości zarobkowania jednocześnie nie będąc zarejestrowany jako osoba bezrobotna w Urzędzie Pracy. Równocześnie z okresu niepłacenia alimentów wyeliminowano wszystkie te miesiące, w których oskarżony dokonał jakichkolwiek (nawet niskich) wpłat na poczet zasądzonych alimentów.

Wszystkie powyższe ustalenia organu I instancji pozwalają przyjąć, iż rzeczywiście A. G. (1) dopuścił się dwóch przestępstw z art. 209 § 1 kk

na szkodę córki i byłej żony w inkryminowanym okresie. Pisemne motywy wyroku wskazują bowiem jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd I instancji przedstawił w tym przedmiocie logiczny proces, który doprowadził sąd do wniosku o winie oskarżonego. Uzasadnienie Sądu I instancji nie zawiera braków w tym zakresie. Sąd I instancji dokonał też prawidłowej kwalifikacji prawnej przyjmując iż A. G. (1) dopuścił się dwóch odrębnych przestępstw z art. 209 par. 1 kk przy czym tylko pierwsze z nich zostało popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa.

Odnosząc się do orzeczonej kary – zważywszy na treść art. 447 § 1 kpk- należy przyjąć, że wymierzona została przez Sąd I instancji po rozważeniu szeregu okoliczności mających wpływ na jej wymiar. Nie można uznać ani kar jednostkowych ani kary łącznej wymierzonej w ich miejsce za rażąco surową, a wręcz przeciwnie wymierzona łączna 7 miesięcy pozbawienia wolności za dwa przestępstwa mieści się znacznie poniżej połowy ustawowego progu zagrożenia za przestępstwo z art. 209 § 1 kk, który to występki jest przecież zagrożony karą od 1 miesiąca do 2 lat pozbawienia wolności, jednakże jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z nich wyczerpuje w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Zatem Sąd I instancji mógł wymierzyć oskarżonemu tylko za pierwszy z czynów karę w granicach od 1 miesiąca do 3 lat. Sąd I instancji wziął pod uwagę okoliczności łagodzące i obciążające i należycie je uwzględnił przy wymiarze kary pozbawienia wolności. Sąd podkreślił w pisemnych motywach wyroku w jaki sposób na rodzaj i wysokość kary wpłynął stopień zawinienia oskarżonego i stopień społecznej szkodliwości jego czynów. W tym kontekście orzeczona kara jest karą sprawiedliwą, która winna stanowić dla oskarżonego dostateczną dolegliwość i wdrożyć go w przyszłości do przestrzegania porządku prawnego. Prawidłowo też Sąd Rejonowy uznał, iż w sprawie brak jest możliwości zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Dobrodziejstwo tej instytucji może znajdować tylko i wyłącznie zastosowanie gdy kara z warunkowym zawieszeniem spełni wobec sprawcy swe cele w szczególności zapobiegnie powrotowi sprawcy na drogę przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, że sąd wymierzając karę i oceniając ją przez pryzmat ogólnej dyrektywy wymiaru kary określonej w art. 53 kk jak i dyrektywy szczególnej wynikającej z art. 69 kk ( w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca

2015r.) ma nie tylko prawo ale i obowiązek uwzględniać uprzednią karalność oskarżonego oraz jego aktualną sytuację procesową, która jednocześnie pozwoli ocenić, czy kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary. ( tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 stycznia 2009r. IV KK 368/08). Nie może ująć uwadze, że oskarżony był 3-krotnie skazywany za przestępstwa z art. 209 § 1 kk. Nie umknęło Sądowi Rejonowemu, że mimo odbywania kary pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 209 § 1 kk oskarżony w dalszym ciągu nie wywiązywał się ze swojego obowiązku alimentacyjnego. Sąd I instancji słusznie wziął pod uwagę powyższe okoliczności i prawidłowo wysnuł wniosek, iż prawidłowa resocjalizacja oskarżonego może przebiegać tylko w warunkach izolacji więziennej. Odbywanie przez oskarżonego kary o charakterze wolnościowym w tym wypadku nie dawałoby żadnej pozytywnej prognozy, iż oskarżony nie popełni kolejnego przestępstwa.

Z tych też względów, nie podzielając zarzutów stawianych zaskarżonemu rozstrzygnięciu i uznając orzeczenie Sądu Rejonowego w Żorach za słuszne, Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok nie znajdując jakichkolwiek podstaw ani do zmiany zaskarżonego wyroku ani do jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie zasądono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego jako że apelacja wniesiona w jego imieniu nie została uwzględniona, a zdaniem Sądu odwoławczego oskarżony mając możliwości zarobkowe jest w stanie te koszty uiścić.

SSO Katarzyna Gozdawa -Grajewska