

UZASADNIENIE

Wniesiona apelacja zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej wymierzonej kary.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrońcy oskarżonego w przedmiocie obrazę przepisów prawa procesowego, mającego wpływ na treść wyroku tj. art. 14 § 1 k.p.k. poprzez wyjście poza granice aktu oskarżenia stwierdzić należało, iż nie zasługiwał on na uwzględnienie.

Przede wszystkim podkreślić należy, iż przestępstwo niealimentacji należy do kategorii „przestępstw zbiorowych”, będących typami zasadniczymi, które charakteryzują się tym, że ich elementy składowe, same w sobie nie stanowią przestępstw, lecz dopiero pewna liczebność zachowań sprawczych wywołuje skutek przestępny. Znamię podmiotowo - przedmiotowe „uchyla się” oznacza, że musi wystąpić wielokrotność zaniechań na przestrzeni pewnego czasu, a ponadto znamię to wyraża psychiczne nastawienie sprawcy, który uchyla się od obowiązku wykonania świadczeń alimentacyjnych, pomimo realnej możliwości ich spełnienia.

Przestępstwo niealimentacji, charakteryzując się rozciągnięciem w czasie okresu jego dokonania, niejednokrotnie wymaga modyfikacji ram czasowych tego czynu w drodze ingerencji organów procesowych, także wtedy, gdy przestępne zachowanie sprawcy nie ulega zmianie, mimo toczącego się przeciwko niemu postępowania sądowego, o przestępstwo niealimentacji. W postępowaniu jurysdykcyjnym jest dopuszczalne przekroczenie norm czasowych czynu zarzuconego oskarżonemu, choć tylko wówczas, gdy ujawniony w toku rozprawy głównej materiał dowodowy upoważnia do takiej modyfikacji, a nadto, gdy nie wykroczy się w ten sposób poza granice tożsamości czynu.

W realiach niniejszej sprawy, określone aktem oskarżenia granice czynów nie zostały naruszone - zachowana została tożsamość podmiotu czynów i przedmiotu ochrony, zaś wyniki przewodu sądowego, przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania oskarżycielki posiłkowej, upoważniły sąd orzekający do modyfikacji czasu popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa do dnia wydania wyroku, czyli do dnia 4 października 2017 roku. Rozszerzenie zakresu rozpoznawania o nowy element jednorodnego czynu nie może być traktowane jako przejmowanie uprawnień oskarżycielskich przez sąd, mieści się bowiem w granicach tożsamości czynu i stanowi wyłącznie dopuszczalną, a jednocześnie konieczną modyfikację ram czasowych popełnionego przestępstwa.

Pogląd, że Sąd meriti ma obowiązek objąć swym orzeczeniem całość czynu, a więc i poszczególne fakty, nie będące samoistnymi czynami, których oskarżyciel nie przytacza, prezentowany jest też w dotychczasowym orzecznictwie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.02.2002 roku (II KKN 17/00 - OSNKW 2002 /z. 7-8/ poz.55), stwierdził, że z chwilą wydania wyroku skazującego w pierwszej instancji następuje prawnokarna konsumpcja czynu oskarżonego, przez co uprawnienie sądu do modyfikacji norm czasowych okresu popełnienia przestępstwa określonego w art. 209 k.k. rozciąga się do daty wyroku sądu pierwszej instancji

Obrona słusznie natomiast zauważa, że przepisy art. 367 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 16 k.p.k. obligowały Sąd Rejonowy do odpowiedniego pouczenia stron o możliwości zmiany okresu popełnienia przestępstwa, w celu wypowiedzenia się w kwestii rozszerzenia w wyroku okresu niealimentacji wykraczającego poza akt oskarżenia, to jest do 4 października 2017 roku.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, pomimo że przepis art. 399 § 1 k.p.k. *expressis verbis* nakłada na sąd obowiązek informowania jedynie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, przyjąć należy, że obowiązek lojalności procesowej dotyczy także powinności uprzedzenia o zamierzeniu wprowadzenia poważniejszych zmian w opisie czynu, tzn. takich zmian, których wprowadzenie może mieć istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji interesów procesowych stron lub tej strony, z której interesami procesowymi zmiana ta jest związana, w tym zwłaszcza oskarżonego i jego prawem do obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.06.1988 roku, V KRN 110/88, OSNPG

1988, Nr 12, poz. 140; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.03.1997 roku, IV KKN 14/97, Wokanda 1997, Nr 9, s. 15; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.10.2002 roku. II KKN 409/00, Legalis)

Sąd Rejonowy uchybił temu obowiązkowi, jednakże uchybienie to nie miało w istocie wpływu na treść orzeczenia. Oskarżony w toku rozprawy wypowiadał się w kwestii dotyczącej czasokresu niealimentacji, nie zaprzeczał twierdzeniom oskarżycielki posiłkowej P. D., iż w dalszym ciągu nie płaci zasądzonych alimentów. Ponadto w toku postępowania odwoławczego nastąpiła niejako konwalidacja tego uchybienia, w ten sposób, że obrońca złożył apelację, której miał możliwość powołania się na wszelkie argumenty prawne, w kierunku wykazania, że rozszerzenie czasokresu przestępstwa wobec jego mandanta było niedopuszczalne. Jak jednak wykazano wyżej, słusznym było rozszerzenie przez Sąd I instancji czasookresu czynu popełnionego przez oskarżonego na okres od 16 października 2015 roku do 4 października 2017 roku.

Nie było również podstaw, jak chciałby tego skarżący, aby w niniejszej sprawie zastosować przepis art. 4 § 1 k.k., tzn. zastosować ustawę obowiązującą poprzednio, wobec jej względności dla oskarżonego.

Przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. jest przestępstwem trwałym i wieloczynnościowym, gdyż polega na wywołaniu i utrzymywaniu określonego skutku przestępczego. Powyższe oznacza, że czasem jego popełnienia będzie ostatni moment, w którym sprawca utrzymywał jeszcze wywołany przez siebie stan bezprawności. Podobnie bowiem jak w wypadku przestępstwa ciągłego, nie moment formalnej realizacji zespołu znamion, lecz dopiero moment faktycznego zakończenia przestępnego zachowania się decyduje o czasie popełnienia przestępstwa trwałego. Także ten moment decyduje zatem o początku biegu przedawnienia karalności.

Czas popełnienia przestępstwa należy interpretować zgodnie z art. 6 § 1 k.k., który stanowi, że: „czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany”. Skoro tak, to należy przyjąć, że moment miarodajny do stwierdzenia przestępstwa, to ostatnia chwila działania (zaniechania) sprawcy. Nie ma tu więc możliwości zastosowania art. 4 § 1 k.k., ponieważ mówi się w nim o różnych ustawach przypadających pomiędzy „czasem popełnienia przestępstwa”, a „czasem orzekania”, nic natomiast nie sugeruje, że przepis ten ma zastosowanie także do zmiany ustawy w czasie samego popełnienia przestępstwa, w tym przestępstwa ciągłego oraz przestępstw trwałych i wieloczynowych.

Zatem zarzut skarżącego nie był w tej kwestii zasadny.

W dalszej kolejności trzeba podnieść, że wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, a dotyczące sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu, są prawidłowe, gdyż stanowią wynik niebudzącej żadnych zastrzeżeń oceny zebranych w sprawie dowodów.

Apelacja nie wykazała w skuteczny sposób, aby rozumowanie Sądu meriti, przy ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów było wadliwe, bądź nielogiczne. Zarzuty przedstawione w skardze apelacyjnej mają w istocie charakter polemiczny i opierają się wyłącznie na subiektywnej oraz wybiórczej ocenie zebranych w sprawie dowodów.

Nie można w żaden sposób podzielić twierdzeń skarżącego, iż Sąd Rejonowy dokonał stronnicej i dowolnej oceny wiarygodności zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności osobowych źródeł dowodowych. Stwierdzić natomiast należy, iż Sąd I instancji wnikliwie i starannie rozważył wszystkie dowody, przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, przekonywująco wykazał, dlaczego jednym dowodom należało dać wiarę, a innym z kolei – waloru takiego odmówić.

Ponieważ ocena zgromadzonych w sprawie dowodów została dokonana przez Sąd I instancji wszechstronnie, we wzajemnym ich kontekście z innymi dowodami, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym, w pełni korzysta – wbrew stanowiska autora apelacji – z ochrony art. 7 k.p.k. W swoich rozważaniach zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd meriti nie pominął również żadnej istotnej okoliczności, wynikającej z przeprowadzonych dowodów.

Lektura środka odwoławczego wskazuje również, iż autor apelacji kwestionuje przyjęcie przez Sąd I instancji, że oskarżony, mimo możliwości, uparczywie uchylał się od ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, względem swego małoletniego syna.

Trzeba jednak zauważyć, że w obowiązującym stanie prawnym, który zgodnie z powyższymi rozważaniami należy stosować w niniejszej sprawie, ustawodawca zrezygnował ze znamienia „uporczywości” uchylania się od obowiązku alimentacyjnego na rzecz wprowadzenia „sztywnego” określenia wysokości zaległości alimentacyjnych, przez wskazanie, że ich łączna wysokość ma stanowić równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe, wynosi co najmniej 3 miesiące.

Nie ulega wątpliwości, iż obowiązek alimentacyjny oskarżonego został ustalony wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w Radomsku z dnia 22.07.2015 roku o sygn. III RC 207/15, na kwotę 500 złotych miesięcznie. Nie ma również wątpliwości, iż w okresie od 16 października 2015 roku do 4 października 2017 roku oskarżony alimentów w tej kwocie nie płacił. Z całą pewnością uchybił on zapłacie więcej, niż trzech miesięcznych rat alimentacyjnych. W związku z powyższym swoim zachowaniem wypełnił znamię zarzucanego mu czynu.

Jednocześnie oskarżony jest osobą w pełni sił, zdrową, posiada wyuczony zawód i z całą pewnością – zwłaszcza na obecnym rynku pracy – mógł znaleźć takie zatrudnienie, które pozwalałoby mu wywiązać się z zapłaty zasądzonych alimentów, a nawet podjąć zatrudnienie dodatkowe. Od osoby, która jest obciążona obowiązkiem alimentacyjnym, należy takiej ponadprzeciętnej aktywności w poszukiwaniu zatrudnienia oczekiwać.

Skarżący nie ma też racji, podnosząc, że przewód sądowy wykazał, iż oskarżony w okresie objętym przypisanym mu przestępstwem, wysyłał pieniądze przekazami pocztowymi oraz przekazał oskarżycielce posiłkowej jednorazowo kwotę 4.000 złotych, na poczet alimentów. Przecież Sąd I instancji bardzo wnikliwie zajął się tymi kwestiami w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazując dlaczego w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego oraz świadków A. Z. i A. S. nie zasługują na wiarę. Oskarżony nie przedstawił także ani jednego dokumentu potwierdzającego przekazanie pieniędzy, a zupełnie nieprawdopodobnym jest, aby takich dowodów nie przechowywał (zwłaszcza, że deklarował, iż posiada bilety z przejazdów do dziecka).

Oczywiście niesłusznym jest stanowisko skarżącego, że jako wypełnianie obowiązku alimentacyjnego można uznać zainteresowanie losem dziecka, utrzymywanie z nim kontaktów oraz kupowanie mu okolicznościowych podarunków. Obowiązek alimentacyjny obciążający oskarżonego został bowiem jasno wskazany w wyroku Sądu Rejonowego w Radomsku w sprawie III RC 207/15 i jego realizacji, w taki właśnie sposób, należało od oskarżonego oczekiwać.

Nie może budzić też żadnej wątpliwości, iż w wyniku nie płacenia zasądzonej kwoty alimentów, oskarżony naraził małoletniego syna na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Przez popadnięcie w niedostatek małoletniego A. K. uchroniło wyłącznie działanie jego matki P. D. oraz jej najbliższych, którzy pomagali jej finansowo. Fakt zaspokajania potrzeb życiowych uprawnionego kosztem znacznego wysiłku innej osoby (osób) nie wyłącza ustawowego znamienia narażania na niemożność zaspokojenia tych potrzeb (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.03.1987 roku – V KRN 54/87; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16.03.2016 roku – II AKa 7/16). Tak więc, pomimo tego, że oskarżony wykazywał zainteresowanie synem, kupował mu prezenty i utrzymywał z nim kontakt, to jednak naraził go poprzez niepłacenie alimentów na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Sąd Odwoławczy uwzględnił natomiast zarzut apelującego, co do rażącej niewspółmierności orzeczonej kary 10 miesięcy pozbawienia wolności i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w jej miejsce wymierzył mu karę samoistnej grzywny w wysokości 300 złotych stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Zgodnie bowiem z art. 53 § 1 k.k. wymierzając karę sąd musi mieć na uwadze, aby nie przekraczała ona stopnia winy, społecznej szkodliwości oraz to aby orzeczona kara spełniła cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz potrzeby

kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd powinien mieć również na uwadze właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie oskarżonego przed i po popełnieniu przestępstwa.

Wymierzając karę należy więc dokonać odpowiedniej jej gradacji w oparciu o powyżej wskazane dyrektywy. Przede wszystkim należy wskazać, że czyn oskarżonego charakteryzował się szkodliwością społeczną w stopniu średnim. W każdym razie nie była ona na tyle wysoka, by skutkowało to koniecznością wymierzania mu kary pozbawienia wolności.

Przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. jest zagrożone alternatywnie: grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, przy czym ustawodawca preferuje kary łagodniejszego rodzaju, chyba że kara ta może nie spełnić celów kary. Zgodnie bowiem z treścią art. 58 § 1 k.k. jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Zawarta w art. 58 § 1 k.k. dyrektywa pierwszeństwa rodzajowych kar wolnościowych, stanowi realizację konstytucyjnej zasady proporcjonalności reakcji prawnej (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), zgodnie z którą: „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Nie budzi wątpliwości, że pozbawienie wolności jest jedną z najdalej idących ingerencji w prawa i wolności człowieka. Ustawodawca zatem założył, że w przypadku występku zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności sądy będą mogły korzystać z takiej możliwości, tylko wtedy, kiedy inne kary okażą się niecelowe. Słusznie wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, że „sąd zobowiązany jest wybrać taki rodzaj i rozmiar sankcji, który realizuje konstytucyjnie usprawiedliwione cele prawa karnego, w najmniejszym stopniu ogranicza prawa i wolności skazanego” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 23.11.2000 roku - II AKa 147/00, KZS 2000, Nr 1, poz. 24; W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Kraków 2007).

W rozpoznawanej sprawie mając na uwadze okoliczności czynu oraz osobę sprawcy, przy sankcji określonej alternatywnie, nie było potrzeby, z punktu widzenia osiągnięcia celów kary, sięgać od razu po karę najsurowszego rodzaju, czyli karę pozbawienia wolności. Należało tu uwzględnić starania M. K. utrzymywania kontaktów z synem oraz to, że wprawdzie spełniania potrzeb syna było źle ukierunkowane, gdyż oskarżony zamiast płacić należne alimenty, kupował małoletniemu prezenty, to jednak te starania oskarżonego wskazują na zainteresowanie losem syna i przemawiać muszą na jego korzyść. Trzeba też mieć na względzie również, iż oskarżony obecnie rozpoczął regulowanie na bieżąco świadczenia alimentacyjnego. Poprzez rozszerzenie czasokresu przypisanego oskarżonemu przestępstwa okazało się, że jest on osobą karaną (już w trakcie niniejszego procesu, w dniu 23.05.2017 roku, uprawomocnił się wyrok skazujący Sądu Rejonowego w Radomsku w sprawie II K 275/16). Zauważyć jednak trzeba, że było to skazanie za przestępstwo innego rodzaju, a ponadto fakt uprzedniej karalności nastąpił w trakcie trwania niniejszego przestępstwa niealimentacji, co jest sytuacją szczególną.

Tak więc –w przekonaniu Sądu Okręgowego – w realiach przedmiotowej sprawy, wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów wychowawczych i zapobiegawczych jest wymierzenie samoistnej grzywny w dość znacznej przecieź – jak na możliwości finansowe oskarżonego – wysokości (Sąd Okręgowy wziął tu pod uwagę oświadczenie oskarżonego, że znalazł nową, lepiej płatną pracę), która uwzględni stopień zawinienia, sylwetkę sprawcy i jest adekwatna do wagi czynu. Taka kara będzie stanowiła dla oskarżonego wymierną i realną dolegliwość wpływającą na uzmysłowienie mu nieopłacalności tego typu zachowań i nieuchronności reakcji karnej, a także wystarczająco wpłynie na postawę oskarżonego w kierunku przestrzegania przez niego społecznie akceptowalnych norm zachowania.

Z tych też względów Sąd Okręgowy dokonał omówionej wyżej zmiany w rozstrzygnięciu Sądu I instancji, natomiast w zasadniczej części, wyrok Sądu Rejonowego - jako słuszny i odpowiadający prawu - należało utrzymać w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o treść art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach karnych (tekst jedn.: Dz. U Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z póź.

zm) i na tej podstawie wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciążył oskarżonego oraz wymierzył opłatę za obie instancje. .