

*Sygn. akt IV Ka 458/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 23 października 2013 roku.*

*Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:*

*Przewodniczący SSO Sławomir Gosławski (spr.)*

*Sędziowie SA Stanisław Tomasiak*

*del. SR Piotr Koćmiel*

*Protokolant* Dagmara Szczepanik

przy udziale Prokuratora Rejonowego w Belchatowie del. do Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim - U. S.

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2013 roku

sprawy **L. B.**

oskarżonego z art.209§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 18 czerwca 2013 roku sygn. akt II K 254/13

na podstawie art.437§1 i 2 kpk, art.438 pkt 3 i 4 kpk, art.624§1 kpk, art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 49 poz. 223 z 1983 roku z późniejszymi zmianami) **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

- przyjmuje, iż czasookres popełnienia przestępstwa rozpoczął się od miesiąca września 2012 roku;
- w miejsce orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art.209§1 kk, art.34§1 kk, art.35§1 kk wymierza L. B. karę 8 (ośmiu) miesięcy ograniczenia wolności nakładając na oskarżonego obowiązek nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;
- na podstawie art.36§1 kk, art.72§1 pkt 3 kk zobowiązuje oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia alimentów na utrzymanie dzieci M. B. (1) i L. B.;

**w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

zwalnia oskarżonego od opłaty za obie instancje i zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.

*IV Ka 458/13*

## UZASADNIENIE

**L. B. został oskarżony o to, że:**

w okresie od czerwca 2012 roku do 7 lutego 2013 roku w miejscowości W. ulica (...), powiat (...) województwo (...) uporczywie uchylał się od ciężącego na nim z mocy ustawy oraz postanowienia Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt I C 701/11, zmienionego postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Łodzi, sygn. akt I Acz 1347/11 obowiązku płacenia alimentów na rzecz swojej małoletniej córki M. B. (1) oraz małoletniego L. B. w kwotach po 600 złotych miesięcznie, na każde dziecko do rak przedstawicielki ustawowej – matki A. B., przez co naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

tj. o czyn z art. 209 § 1 kk.

**Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim II Wydział Karny wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 roku w sprawie II K 254/13:**

1.oskarżonego uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czyn, z tym, że przyjął, że czasookres trwania przestępstwa rozpoczął się od 30 czerwca 2012 roku i że oskarżony naruszył też postanowienia wyroku Sądu Okręgowego Piotrkowie Tryb. z dnia 24 września 2009 roku sygn. akt I C 701/11, a alimenty winny być płatne do rak przedstawicielki ustawowej A. G. i za to na podstawie art. 209 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2.zwolnił oskarżonego od kosztów procesu, które przejął na rachunek Skarbu Państwa.

**Powyższy wyrok w części dotyczącej kary zaskarżył oskarżony.**

Wyrokowi zarzucił:

rażącą surowość kary orzeczonej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podniósł, że niewykonywanie orzeczenia sądu było spowodowane nie jego złą wolą lecz trudnościami finansowymi.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku i warunkowe zawieszenie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

**Sąd okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja skutkowałą ograniczeniem zakresu sprawstwa oskarżonego i co za tym idzie złagodzeniem zastosowanej wobec L. B. reakcji karnej.

Czynność sprawcza przestępstwa niealimentacji polega na uporczywym uchylaniu się od wykonania ciężącego na sprawcy z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, przez co naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Podstawowym ustawowym źródłem istnienia obowiązku alimentacyjnego są przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W świetle jego norm obowiązki i uprawnienia alimentacyjne wynikać mogą ze stosunków pokrewieństwa (art. 129 kro).

Samo zachowanie zawierające się w pojęciu „uchylanie się” polega na niewypełnieniu ciężącego na sprawcy obowiązku, takiego jednak, który - jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy - jest w ogóle możliwy do wykonania (wyr. SN z 9.5.1995 r., III KRN 29/95, OSNKW 1995, Nr 9-10, poz. 64; wyr. SN z 4.9.2008 r., II KK 221/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1755). Przestępstwa z art. 209 § 1 kk może zatem dopuścić się tylko ten, kto mógłby wykonać ciężący na nim obowiązek, ale nie czyni tego mimo realnych możliwości. Sprawca nie wypełnia zatem obowiązku, bo nie chce go wypełnić lub ten obowiązek lekceważy ( post. SN z 17.4.1996 r., II KRN 204/96, Prok. i Pr. 1996, Nr 11, poz. 4). Uporczywość zachodzi więc w sytuacji powtarzającego się uchylania zabarwionego ujemnie z uwagi na złą wolę sprawcy, która wyraża się najczęściej w ignorowaniu w sposób tendencyjny obowiązku świadczenia opieki materialnej na rzecz uprawnionego. Uporczywość łączy w sobie dwa elementy (Z. S., Przesłpstwo niealimentacji, s. 99 i n.; A. R., Przesłpstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, s. 461; M. B., Przesłpstwo uchylania się od obowiązku, s. 53). Pierwszy z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy od strony subiektywnej (podmiotowej), a polega na szczególnym nastawieniu psychicznym, wyrażającym się we wskazanej wyżej nieustępliwości co do zmiany decyzji o niewykonywaniu ciężącego na sprawcy obowiązku (złej woli); drugi element natomiast ma charakter obiektywny i polega na trwaniu takiego

stanu rzeczy przez pewien dłuższy czas, np. - jak to wskazał Sąd Najwyższy - na wstrzymywaniu się z zapłatą kolejnych rat alimentacyjnych co najmniej przez 3 miesiące (uchw. SN z 9.6.1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, Nr 7, poz. 86; wyr. SN z 3.7.2007 r., III KK 144/07, L.) lub płaceniu ich nieregularnie albo w kwotach znacznie niższych od należnych. Natomiast na gruncie obecnego stanu prawnego Sąd Najwyższy przyjął, że okres niealimentacji obejmujący dwa miesiące nie spełnia ustawowego znamienia uporczywości z art. 209 § 1 KK (wyr. SN z 8.12.2008 r., V KK 277/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2524).

W powyższym kontekście należy podkreślić, iż:

- oskarżony jest zobowiązany z mocy ustawy dołożenia na utrzymanie dwójki małoletnich dzieci. Wysokość alimentów (po 600 złotych na każde dziecko) wynika z orzeczenia sądowego. Sąd merytoryczny w zaskarżonym wyroku przyjął, iż okres

niealimentacji rozpoczął się od 30 czerwca 2012 roku (i trwał do 7 lutego 2013 roku). Z niekwestionowanych ustaleń tego sądu wynika, iż oskarżony wpłacił na rzecz dzieci tytułem alimentów: w dniu 20 czerwca 2012 roku kwotę 700 złotych, w dniu 23 lipca 2012 roku kwotę 600 złotych (k 81), w dniu 3 września 2012 roku kwotę 1200 złotych (alimenty za sierpień - k 79). Uwzględniając rozkład powyższych wpłat nie sposób przyjąć, iż oskarżony w okresie lipiec - sierpień 2012 roku zrealizował znamię „uporczywości”, albowiem płacił na utrzymanie dzieci, w tym za miesiąc sierpień 2012 roku w pełnej wysokości wynikającej z orzeczenia sądowego;

- oskarżony zdaje sobie sprawę, iż z wynagrodzenia jego byłej żony (poręczycielki zaciągniętej przez niego wierzytelności) komornik potrąca miesięcznie około 1500 złotych tytułem spłaty zadłużenia (i kosztów egzekucyjnych) obciążającego L. B., co prowadzi do zubożenia A. G. i uzyskiwania rzeczywistych dochodów (na trzy osoby) niższych niż minimalne wynagrodzenie. Okoliczność ta powinna tym bardziej wpłynąć na realizację przez oskarżonego obowiązku alimentacyjnego, zwłaszcza, iż w inny sposób (przez osobiste starania) nie zaspokajał potrzeb małoletnich dzieci. Postawa oskarżonego wskazuje, iż unika on egzekucji ciążących na nim zobowiązań (w tym alimentacyjnych). Nie jest on zarejestrowany jako bezrobotny, co świadczy o tym, iż nie poszukuje stałej pracy. Stan zdrowia pozwala mu na podjęcie stałego zatrudnienia. Nie wykorzystuje w ramach możliwości zarobkowych wyuczonego zawodu kuśnierza. Posiadane przez niego uprawnienia do prowadzenia pojazdów, pozwalałyby mu pracować jako kierowca. Z niekwestionowanych twierdzeń A. G. wynika, że pracował w budowlance, zawodowo zajmował się zakładaniem klimatyzacji. Ma więc wszelkie możliwości, ażeby podjąć stałą pracę lub działalność gospodarczą na własny rachunek. Co więcej: oskarżony potwierdził, iż pomaga siostrze w prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie gastronomii (k 87). Z wywiadu środowiskowego wynika, iż większość czasu spędza w tej pracy; jednakże unika nadaniu temu zatrudnieniu ram prawnych, podania jakie są jego relacje zawodowe i własnościowe z siostrą, na jakiej zasadzie funkcjonuje w tej restauracji i ile w niej zarabia. W danych osobopoznawczych podał jedynie, iż utrzymuje się z prac dorywczych w pracach budowlanych i osiąga miesięczny dochód około 800 złotych (k 86 odw.). O jego negatywnej postawie życiowej odnośnie podjęcia stałego zatrudnienia świadczą złożone przez niego wyjaśnienia: „J. dostał pracę z urzędu pracy to mam komornika i on będzie ścigał” (k 86 odw.). Dodatkowo oskarżony wywodzi, iż wynajmował mieszkanie, za które płaci 300 złotych miesięcznie, mimo że uprzednio korzystał z odrębnych lokali w domach swoich rodziców. Niepotrzebny wynajem pozbawia go tej kwoty, którą mógłby przekazać na utrzymanie dzieci. Reasumując: oskarżony nie wykorzystuje warunków do podjęcia stałego zatrudnienia, bo tego nie chce; natomiast w ramach prowadzonej działalności zarobkowej unika jej zalegalizowania, i tym samym przymusowej spłaty obciążających go wierzytelności. W tej sytuacji - wbrew wywiodom apelacji - jego zachowanie spełnia znamiona „uporczywego uchylania się” od obowiązku alimentacyjnego na rzecz dzieci. Dokonana w okresie - od września 2012 roku do 7 lutego 2013 roku jedna wpłata w kwocie 300 złotych (znacznie niższej niż należna) świadczy o ignorowaniu w sposób tendencyjny obowiązku opieki materialnej na rzecz uprawnionych dzieci.

Apelacja kwestionuje stanowisko sądu z pozycji wyjaśnień oskarżonego oraz własnych subiektywnych ocen wymowy przeprowadzonych na rozprawie dowodów, przy wybiórczym i subiektywnym ujęciu ich zakresu, charakteru i treści.

Podniesione wyżej okoliczności, a także inne wskazane w motywach zaskarżonego wyroku dały jednak sądowi merytorycznemu podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odnośnie sprawstwa oskarżonego.

Uwzględniając powyższe rozważania sąd okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż czasokres popełnienia przestępstwa rozpoczął się od miesiąca września 2012 roku, co obejmuje faktyczny okres wstrzymania się przez sprawcę od łożenia na utrzymanie dzieci.

Przestępstwo z art. 209 § 1 kk jest zagrożone alternatywnie: karą grzywny, ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności.

Sąd okręgowy podzielił zarzuty skarżącego, iż orzeczona wobec niego bezwzględna kara pozbawienia wolności jest nadmiernie surowa. Przemawia za tym krótki okres niealimentacji, nieregularne i w niepełnych wysokościach ale jednak łożenie na utrzymanie dzieci, w tym również na przestrzeni drugiej połowy bieżącego roku.

Z tych powodów sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż w miejsce orzeczonej kary pozbawienia wolności, na podstawie przepisów powołanych w wyroku wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności nakładając na w/w obowiązek nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Zdaniem sądu II instancji kara ta jest adekwatna do wagi czynu, sylwetki sprawcy, jego uprzedniej karalności. Wdraża ona sprawcę do wykonywania pracy, a jednocześnie umożliwia sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem przez niego porządku prawnego, a z drugiej strony stwarza oskarżonemu warunki do wypełniania obowiązków alimentacyjnych, a zwłaszcza powstrzymania narastającego w tym zakresie zadłużenia.

Oskarżony powinien tę reakcję karną potraktować jako daną mu szansę na kontynuowanie życia na wolności, jednakże wyrok ten powinien uświadomić mu zwłaszcza konieczność uregulowania swojej sytuacji zawodowej (zarejestrowania się jako bezrobotny i zdobycia stałej pracy, a jeżeli działalność gospodarczą wykonuje – to jej legalizację). Jednocześnie wyrok ten musi mu uświadomić, iż w realiach w jakich obecnie funkcjonuje nieregularne płacenie alimentów i w wysokości znacznie niższej od orzeczonej nie uchyla znamion określających czynności sprawcze art. 209 § 1 kk (o czym była mowa wyżej).

Wzmacniając realizację celów w zakresie prewencji indywidualnej, sąd II instancji w ramach orzeczonej kary ograniczenia wolności zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie dzieci (uchlenie się od tego obowiązku może spowodować zarządzenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności).

Z tych względów sąd okręgowy orzekł, jak w sentencji; wysokość zadłużenia i obciążające sprawcę bieżące obowiązki alimentacyjne uzasadniały zwolnienie go od opłaty za obie instancje i wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.