

Sygn. akt IIK 280/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2013 roku

Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich Wydział II Karny w składzie :

Przewodniczący SSR Katarzyna Weres- Wanat

Protokolant Janusz Gogolin

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Strzelcach Opolskich – Michała Datonia

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21.08.2013r.

sprawy **N. S./S./**

syna R. i M. zd. Ś.

urodz. (...) w m. G.

### **oskarżonego o to, że:**

w okresie od stycznia 2010 roku do 27 czerwca 2011 roku w B.w stosunku do małoletnich dzieci M.i P. S., a w okresie od lipca 2008 roku do 27 czerwca 2011r. w B.w stosunku do żony E. S., uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy, a skonkretyzowanego między innymi wyrokiem zaocznym Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 30 listopada 2007 roku, sygnatura akt IRC 775/06 oraz ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich w dniu 25 listopada 2009 roku, sygnatura akt IIIIRC 253/09, obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie swoich małoletnich dzieci M.i P. S.oraz żony E. S., narażając ich tym samym na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

to jest o przestępstwo z art. 209§1kk

-----

1. uznaje **oskarżonego N. S.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku tj. przest. z art. 209§ 1 kk i za to na podst. art. 209§ 1 kk wymierza mu karę **8 (ośmiu)** miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby lat **3(trzech)**
2. na podstawie art. 72§1 pkt 3 kk zobowiązuje oskarżonego do bieżącego wykonywania ciążącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie małoletniego syna P. S., córki M. S.oraz żony E. S.
3. na podstawie art. 415§ 3 kpk pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania
4. na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od **oskarżonego** na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w wysokości **339 zł (trzysta trzydzieści dziewięć 00/100 )** złotych i wymierza opłatę w wysokości **180 (stu osiemdziesięciu)** złotych.

Sygn. akt IIK 280/13

## UZASADNIENIE

***Na podstawie zgromadzonych dowodów Sad ustalił następujący stan faktyczny:***

N. S.w 1991r. zawarł związek małżeński z E. S., z którego pochodzi dwoje dzieci oskarżonego córka M. S.urodzona (...)i P. S.ur. (...)

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 30 listopada 2007r. w sprawie IRC 775/06 została orzeczona pomiędzy N. S.i E. S.separacja. Wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dziećmi oskarżonego M. S.i P. S.powierzono matce E. S.oraz zasądzono od oskarżonego na rzecz małoletnich dzieci alimenty: w kwocie po 600zł na rzecz córki M. S.i po 400zł na rzecz syna P. S., jak również zasądzono alimenty na rzecz E. S.od oskarżonego w kwotach po 400zł miesięcznie.

Ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich w dniu 25 listopada 2009r. w sprawie IIIRC 253/09 N. S.zobowiązał się płacić na rzecz córki M. S.alimenty w kwocie po 800zł miesięcznie, a na rzecz syna P. S.w kwocie po 600zł miesięcznie, poczynając od miesiąca listopada 2009r.

(dowód:

- kserokopia wyroku SO w Opolu z 30.11.2007r. IRC 775/06 k. 6
- kserokopia ugody z 25.11.2009r. IIIRC253/09 k.7
- odpis skrócony aktu urodzenia k. 32-33)

Wyrokiem z dnia 29 września 2008r. Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich w sprawie VIK 635/08”u” N. S.został skazany za przestępstwo z art. 209 § 1 kk popełnione w okresie od 3 października 2006r. do 30 czerwca 2008r. na szkodę jego dzieci M. S.i P. S.oraz żony E. S..

(dowód:

- kserokopia wyroku SR Strzelce Op. z 29.09.2008r. VIK 635/08”u” k.8
- karta karna k. 123-125)

N. S.w okresie od sierpnia 2008r. do grudnia 2009r. przekazywał do rąk matki E. S.alimenty na rzecz dzieci tj. M. S.i P. S.. Od stycznia 2010r. zaprzestał dokonywania jakichkolwiek wpłat z tytułu alimentów na rzecz dzieci. Kolejnej wpłaty N. S.tytułem alimentów na rzecz dzieci dokonał dopiero w dniu 27 czerwca 2011r., następnej we wrześniu 2011, październiku 2011r., ale były to wpłaty niskie w niepełnej wysokości.

Od lipca 2008r. N. S.nadal nie wywiązywał się z zobowiązania alimentacyjnego względem E. S.. Od lipca 2008r. do 27 czerwca 2011r. nie dokonał ani jednej wpłaty alimentów na rzecz żony E. S..

(dowód:

- potwierdzenia wpłaty i potwierdzenia przelewów k. 19-28,
- potwierdzenia wpłat k. 141-151, 151-154
- zeznania świadka E. S.k. 201
- częściowo wyjaśnienia oskarżonego k. 200)

E. S.w okresie od 1 marca 2010r. do 30 września 2010r. otrzymywała świadczenia alimentacyjne z funduszu alimentacyjnej w łącznej kwocie 1.000zł miesięcznie na rzecz M.i P.. W październiku 2010r. Ośrodek Pomocy Społecznej W.odmówił przyznania świadczeń z funduszu alimentacyjnej dla M. S.i P. S.z uwagi na przekroczenie kryterium dochodowego o kwotę 86,43zł na osobę.

(dowód:

- pismo z OPS-u k. 30
- decyzja z OPS-u k. 42)

E. S. jest sprzątaczką, pracuje za wynagrodzeniem 1.200zł netto miesięcznie. Ma 3 ha pola, ale z uwagi na pracę nie jest w stanie go uprawiać. W zamian za dzierżawę otrzymuje zboże, którym karmi chowane przez siebie kury. Ma też warzywniak, w którym uprawia warzywa na własne potrzeby. Do października 2010r. otrzymywała świadczenia z funduszu alimentacyjnego. Po tym czasie w utrzymaniu dzieci pomagał jej ojciec. Sytuacja w domu była trudna. Dzieci nie wyjeżdżały na wycieczki szkolne z uwagi na brak środków. Nie była w stanie kupić owoców, soków, a nawet na bilet na basen latem. P. S. pozostaje pod opieką neurologa i psychologa co wiąże się z wydatkami na zakup leków i witamin, których czasami nie jest w stanie wykupić z uwagi na brak środków.

Do roku 2005 bądź 2006 N. S. pobierał w Niemczech świadczenia rodzinne tj. kindergeld na swoje dzieci M. i P. S., jednakże z uwagi na fakt, iż nie przekazywał tych pieniędzy dzieciom mieszkającym w Polsce niemiecki organ Familienkasse zaprzestał wypłacania tychże świadczeń. Po tym czasie oskarżony nie podjął starań o ponowne uzyskanie tychże świadczeń na dzieci i przekazywanie ich bezpośrednio rodzinie w Polsce.

N. S. nie interesuje się dziećmi, nie kontaktuje się z nimi.

Córka M. S. w 2012r. przesłała N. S. dokumenty do podpisania celem uzyskania kindergeldu jednakże oskarżony odesłał je bez podpisu uniemożliwiając dzieciom uzyskanie tychże świadczeń.

(dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego k. 200
- zeznania świadka E. S. k. 201)

N. S. na stałe zamieszkuje w Niemczech. Tam koncentruje się jego centrum życiowe. Z wykształcenia N. S. jest murarzem, prowadzi własną działalność gospodarczą na terenie Niemiec z dochodem ok. 1500-1700 euro miesięcznie. Założył własną działalność by pracować na zlecenie innej firmy. Od 5 lat pozostaje w faktycznym związku konkubenckim i z tego związku ma syna P. lat 4. Zamieszkuje wspólnie z konkubiną, która nie pracuje, przy czym na syna P. jego konkubina pobiera świadczenia rodzinne tzw. kindergeld w kwocie 184 euro miesięcznie. Nadto oskarżony spłaca kredyt w kwocie 100 euro miesięcznie zaciągnięty w 2001r. i ponosi koszty związane z zapłatą ubezpieczenia zdrowotnego – 180 euro oraz podatek w zależności od wysokości dochodu.

N. S. był wcześniej raz karany za przestępstwo z art. 209 § 1 kk.

(dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego k. 200
- dane dot. oskarżonego k. 53,
- dane o karalności k. 123-125)

Oskarżony N. S. częściowo przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. przyznał się że nie płacił alimentów na żonę, natomiast nie przyznał się do niepłacenia alimentów na rzecz dzieci. Wyjaśnił, iż płacił w miarę możliwości, przedłożył posiadane dowody wpłaty na poczet alimentów. Wskazał, iż w Niemczech ma kredyt do spłacania, który ciągnie się od 2001r. Musi zapłacić ubezpieczenie zdrowotne, podatki, wydatki życiowe. Jest ciężko i krucho żeby cokolwiek przekazać dzieciom. Przyznał, iż w Niemczech jest prowadzona egzekucja alimentów przez polski Fundusz Alimentacyjny. Nie pobiera kindergeldu na rzecz dzieci w Niemczech. Pobierał go do 2005 bądź 2006 roku, ale z uwagi

na pismo żony wypłata została wstrzymana. Po tym czasie nie podejmował prób załatwienia sprawy z kindergeltu tak by pieniądze z tego zasiłku przekazywano bezpośrednio dzieciom w Polsce. Nie wie czemu tego nie zrobił. Przyznał, że córka wystąpiła do niego by załatwić sprawę kindergeltu, przesała mu dokumenty, które on odesłał bez podpisu. Nie podpisał ich ze względu na złości. Nie występował do Sądu o obniżenie alimentów. W żaden inny sposób nie pomagał dzieciom ani żonie. Interesował się dziećmi przez znajomych w Polsce. W Niemczech prowadzi jednoosobową firmę, nie zatrudnia pracowników.

(dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego k. 200).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Wina i okoliczności popełnienia zarzuczonego oskarżonemu czynu nie budzą wątpliwości.

Sąd dokonując w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych oparł się na całym zebrany w sprawie materiale dowodowym, który z dużą starannością rozważył i ocenił. Sąd oparł się – przy dokonywaniu ustaleń – na bezsprzecznie wiarygodnych i obiektywnych dowodach z dokumentów potwierdzających istnienie po stronie oskarżonego obowiązku alimentacyjnego na jego dzieci mieszkające w Polsce tj. M. S.i P. S.jak i żony E.oraz wysokości tego obowiązku w postaci kserokopii orzeczeń sądowych, odpisów skróconych aktów urodzenia. Ustalenie okoliczności związanych z uprzednią karalnością oskarżonego, w tym również czasokresu niealimentacji, Sąd dokonał w oparciu o treść wyroku jaki został w stosunku do N. S.wydany przez Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich. Nadto istotne znaczenie miały również i inne dowody z dokumentów, w tym dowody wpłat i potwierdzenia przelewów alimentów na rzecz uprawnionych przez oskarżonego, potwierdzające zarówno wysokość przekazywanych na poczet należnych dzieciom alimentów jak i okresy w jakich płatności dokonywał. Ustalając sytuację majątkową dzieci oskarżonego oraz wysokość posiadanych przez nich środków na zaspokojenie potrzeb życiowych Sąd uwzględnił również decyzję Ośrodka Pomocy Społecznej W.jak i pismo nadesłane z tego ośrodka o korzystaniu przez E. S.i jej dzieci z pomocy opieki w zakresie świadczeń alimentacyjnych.

W ocenie Sądu wszystkie te wyżej opisane dowody z dokumentów są obiektywne i w pełni wiarygodne, poza dowodami wpłat są tak naprawdę dokumentami urzędowymi wystawionymi przez uprawnione do tego organy, a zatem nie sposób ich kwestionować. Także i dowody wpłaty przedstawione przez oskarżonego jak i oskarżycielkę posiłkową należy uznać za prawdziwe i potwierdzające rzeczywiście przekazane pieniądze na poczet alimentów. Zresztą żadna ze stron ich nie kwestionowała, zaś oskarżony pytany przez Sąd oświadczył, iż innych poza dołączonymi do akt sprawy dowodów wpłat nie posiada.

Za w pełni wiarygodne należy w ocenie Sądu uznać również i zeznania świadka E. S.. Zeznania jej są jasne, spójne, pozostawały jednolite i niezmiennie w toku całego postępowania. W sposób rzeczowy przedstawiała sytuację materialną swojej rodziny, w tym jej dwójki dzieci M.i P.. Zeznania w/w świadka ocenione zostały jako szczerze i polegające na prawdzie. Zdaniem Sądu w analizowanym stanie faktycznym brak jakichkolwiek podstaw, by zarzucić, że składając zeznania celowo chciała zaszkodzić oskarżonemu i spowodować pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo, którego nie popełnił, tym bardziej mając na względzie wysokość osiągniętych przez oskarżycielkę posiłkową dochodów, z których musiała utrzymać siebie i dzieci. Kwota 1.200zł netto wynagrodzenia osiąganego przez E. S.jest niewątpliwie obiektywnie niska, niewystarczająca na zabezpieczenie potrzeb związanych z utrzymaniem 3 osobowej rodziny, ale również i koniecznością poniesienia opłat za mieszkanie i media. E. S.w sposób rzeczowy wyjaśniła również przyczyny nie uprawiania ziemi, którą posiada – 3 ha, a podane przez nią okoliczności należy uznać za odpowiadającą prawdzie. Pracuje zawodowo, sama zajmuje się domem i dziećmi, prowadzi warzywnik, więc trudno od niej oczekiwać by jeszcze miała czas na uprawę roli. Zresztą czerpie korzyści z tej dzierżawy w postaci ziarna, którym karmi hodowany przez siebie drób. W ten sposób uzyskuje kolejne produktu żywnościowe w postaci jajek i mięsa, co w pewien sposób pozwala jej wzbogacić dietę dzieci.

Odnosząc się na sam koniec do wyjaśnień oskarżonego to Sąd uznał je za wiarygodne w zakresie dokonywanych przez oskarżonego wpłat na rzecz dzieci w tym zakresie w jakim przedstawił dowody wpłaty, uznając je za nieprawdziwe w dalszym okresie – tym objętym zarzutem. Oskarżony jako przyczynę niepłacenia alimentów wskazywał swoją trudną sytuację finansową, konieczność spłacania kredytu, jednakże w ocenie Sądu ta okoliczność miała jedynie na celu ekskulpację oskarżonego. Poza swoimi twierdzeniami nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tej okoliczności. Tymczasem – co wykazało postępowanie dowodowe zaprzestał płacenia alimentów od stycznia 2010r., a dwa miesiące wcześniej tj. 25 listopada 2009r. podpisuje w Sądzie ugodę w której zobowiązuje się do opłacania wyższych alimentów na rzecz dzieci, co wskazuje o posiadaniu przez niego wystarczających środków na ich zapłatę. Oskarżony nie przedstawił żadnych dowodów na to, że jego sytuacja finansowa w roku 2010r. i 2011r. uległa drastycznemu pogorszeniu, zresztą przez cały ten czas nie wystąpił do Sądu o obniżenie alimentów na rzecz dzieci z powodu pogorszenia jego sytuacji finansowej, a nawet gdyby taka sytuacja miała miejsce mógł podjąć inne środki, by chociaż częściowo realizować nałożony na niego obowiązek. A mianowicie mógł podjąć starania o uzyskanie dla dzieci zasiłku tzw. kindergeltu, który mógł być wypłacany bezpośrednio uprawnionym do Polski, a który przez niemieckie organy jest traktowany jako spełnianie obowiązku alimentacyjnego. Przyznał nadto, iż doszło do wstrzymania wypłaty tego zasiłku w 2005 lub 2006. Powodem takiej decyzji niemieckiego organu Familienkasse był fakt, iż mimo jego pobierania oskarżony w tym czasie nie przekazywał go do Polski. O tym, że taki zasiłek przysługuje oskarżony niewątpliwie wiedział, bo po pierwsze wcześniej go pobierał, a nadto taki zasiłek wypłacany jest na jego kolejne 4-ro letnie dziecko, z którym w Niemczech mieszka. Ostatecznie należy wskazać, iż oskarżony - nawet na prośbę swojej córki o podpisanie dokumentów do uzyskania tego zasiłku - jak sam wskazał ze złośliwości dokumentów tych nie podpisał odsyłając je. Te wszystkie okoliczności zdaniem Sądu potwierdzając, że przyczyną niepłacenia alimentów nie był brak środków i trudno sytuacja materialna oskarżonego, ale jego negatywne nastawienie i chęć dokuczenia rodzinie. Wysokość Kindergelтуw Niemczech w ostatnich latach jest stała i od 2010r. wynosi: na pierwsze dziecko - 184 euro, na drugie dziecko - 184 euro i na trzecie dziecko 190 euro. Przeliczając to na polską walutę kwota tego zasiłku w całości pokryłaby należność z tytułu alimentów na rzecz dzieci, tym bardziej, iż przez niemieckie organy jest on traktowany jako spełnianie obowiązku alimentacyjnego.

W tym miejscu należy się zatrzymać nad ustaleniem czasokresu, w którym oskarżony popełnił przestępstwo na rzecz uprawnionych. Odnosząc się w pierwszej kolejności do czasokresu nie alimentacji na rzecz żony E. S. wskazać należy, iż oskarżony – co przyznał w swoich wyjaśnieniach – nie przekazywał żadnych kwot jej należnych. Uwzględniając w tym miejscu okoliczność, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 29 września 2008r. sygn.akt VIK 635/08”u:” został skazany za przestępstwo z art. 209 § 1 kk popełnione w okresie od 3 października 2006r. do 30 czerwca 2008r. i pomimo wyroku skazującego nie wpłacił tytułem alimentów na rzecz żony żadnych kwot przyjęcie jako daty początkowej lipiec 2008r. jest jak najbardziej prawidłowe. Natomiast odnośnie dzieci okres niealimentacji wskazany w zarzucie tj. styczeń 2010r. również jest prawidłowy, gdyż od tego czasu jak wykazało postępowanie dowodowe oskarżony zaprzestał przekazywania na rzecz dzieci kwot z tytułu alimentów. Przedłożone w sprawie dowody wpłaty obejmowały bowiem rok 2009r. do grudnia i kolejne wpłaty były po 27 czerwca 2008r.

W świetle przedstawionych dowodów wina oskarżonego nie budzi wątpliwości.

Przechodząc do dalszej części rozważań podnieść należy, iż sprawcą czynu stypizowanego w art.209 § 1 k.k. jest ten, kto upoczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Jako, że przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., jest przestępstwem indywidualnym właściwym, jego sprawcą może być jedynie osoba, która mocą ustawy lub orzeczenia sądowego zobowiązana została do opieki poprzez obowiązek położenia na utrzymanie konkretnej osoby lub osób. Niewątpliwie oskarżony N. S., zobowiązany był do położenia na utrzymanie swoich dzieci: M. S.i P. S., a obowiązek ten wypływał z dwóch źródeł. Po pierwsze, oskarżony będąc ojcem, winien byłłożyć na utrzymanie potomków, gdyż do tego obligują go przepisy działu III Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w szczególności zaś art.133 k.r.o., w myśl którego „rodzice obowiązani są do świadczeń alimentacyjnych

względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie (...)”, po drugie zaś obowiązek alimentacji oskarżonego wobec dzieci został potwierdzony mocą ugody sądowej z dnia 25 listopada 2009r. sygn. akt III RC 253/09 zawartej przed Sądem Rejonowym w Strzelcach Opolskich oraz wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 30 listopada 2007r. sygn. akt I RC 775/06. Gdy zaś chodzi o żonę E.S.źródła jego obowiązku należy upatrywać punkcie IV sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 30 listopada 2007r. sygn. akt I RC 775/06.

Jak wynika z powyższego, N. S.bez wątplenia posiadał cechy pozwalające na umieszczenie go w grupie intraneusów, a zatem w związku z tym, spełnione zostało jedno z ustawowych znamion stanowiących o bycie występku z stypizowanego w art.209 § 1 k.k.

Kolejnym warunkiem sine qua non przestępstwa niealimentacji, jest to, by sprawca uchylał się od wykonywania ciężącego na nim obowiązku prawnego w postaci łożenia na utrzymanie innej osoby, przy czym sam fakt niewykonywania tego obowiązku, nie zawsze równoznaczny jest z uchylaniem się od niego. Należy zatem zawsze zbadać przede wszystkim przyczyny niewywiązywania się z tego obowiązku przez domniemanego sprawcę, które może również zdarzyć się niekiedy z powodów obiektywnych, np. ciężkiej choroby (tak: K. Buchała i A. Zoll Komentarz: Kodeks karny, część szczególna, T.2, s.625). Zdaniem Sądu Najwyższego, które podzielił także Sąd orzekający: „w pojęciu „uchyla się” mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do wykonania nałożonego na nią obowiązku, który sprawia, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania, sprawca obowiązku tego nie wypełnia, gdyż wypełnić go nie chce lub lekceważy obowiązek nałożony wyrokiem” (postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1996r. IIKRN204/96, Prok.i Pr. 1996/11, poz.4). Reasumując należy stwierdzić, iż użyte w art.209 § 1 k.k. sformułowanie „uchylać się” oznacza umyślne zaniechanie spełnienia obowiązku, w którym wyraża się szczególne nastawienie psychiczne sprawcy (element subiektywny), z drugiej zaś strony, stan „uchylania się” winien trwać przez określony dłuższy czas (element obiektywny). Sąd Najwyższy przyjął w wytycznych, że okres wstrzymywania się od płacenia rat lub płacenia ich nieregularnie albo w ratach znacznie niższych niż należne nie może być krótszy niż trzy miesiące (OSNKW 1976, z.7, poz.86). Niniejszy pogląd znajduje pełne zastosowanie w aktualnym stanie prawnym.

Oskarżony N. S.skorzystał ze swojego uprawnienia procesowego i złożył wyjaśnień wskazując z jednej strony , że je płacił – co w świetle zebranych w sprawie dowodów nie znalazło potwierdzenia, a z drugiej strony powoływał się na swoją trudną sytuację materialną. Niemniej jednak analiza zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym również wyjaśnień oskarżonego, wskazuje, iż ze swej winy, mając realne ku temu możliwości, oskarżony nie łożył na utrzymanie swych dzieci i żony w ustalonych i opisanych powyżej okresach. N. S.niewątpliwie „uchylał się” od ciężącego nań obowiązku alimentacyjnego, bowiem nie tylko nie łożył na utrzymanie swych bliskich, ale w ogóle nie interesował się ich losem, nie dowiadywał się, co się z nimi dzieje, nie troszczył, czy może w inny niematerialny sposób nie trzeba im pomóc.

Nadto na uwagę i podkreślenie zasługuje okoliczność, iż w ustalonym przez Sąd okresie nie starał się on należycie o uzyskanie środków na to by wspomóc finansowo swoją rodzinę. Oskarżony stale mieszka w Niemczech, tam pracuje prowadząc swoją firmę, a zatem – skoro jak twierdzi – dochody z prowadzonej działalności nie pozwalały mu na przekazywanie chociażby najmniejszych kwot na poczet alimentów nie zrobił nic by swój obowiązek alimentacyjny realizować z innych środków, w tym podjąć starania o uzyskanie dla dzieci zasiłku tzw. kindergeltu, a do tego zasiłku jego dzieci były w pełni uprawnione. O tym, że istnieje możliwość uzyskania takiego świadczenia oskarżony niewątpliwie wiedział, bowiem wcześniej do 2006r. taki zasiłek był wypłacany, a wstrzymanie jego wypłaty wynikało z działania oskarżonego, który nie przekazywał go dzieciom, a nadto taki zasiłek pobierany jest na jego kolejne dziecko mieszkające w Niemczech. Zresztą – co wykazało postępowanie dowodowe – mimo, że nie zrobił nic w kierunku uzyskania tego świadczenia nawet na prośbę swojej córki, odsyłając jej niepodpisane dokumentu i jak sam przyznał uczynił to ze złośliwości. To właśnie stwierdzenie oskarżonego w ocenie Sądu przedstawia jego stosunek do realizacji nałożonego na niego obowiązku alimentacyjnego względem dzieci i żony. W realiach niniejszej sprawy uprawnione jest stwierdzenie, że N. S.nie tylko uchylał się od spełnienia ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, ale okazał zupełną obojętność względem losu swoich bliskich zachowując się w sposób, jakby oni w ogóle nie istnieli.

Aby mówić o przestępstwie z art.209 § 1 k.k., należy pamiętać o kolejnym niezmiernie istotnym jego elemencie, a mianowicie o zamiarze. Strona podmiotowa tego przestępstwa współokreślona została przez znamię „uporczywego” uchylania się. A zatem dla zaistnienia tego przestępstwa należy wykazać, że sprawca nie tylko uchylał się od spełnienia ciążącego na nim obowiązku, lecz także fakt, iż zachowanie to nosiło cechę uporczywości. Znamię „uporczywość”, jak wskazuje się w literaturze (porównaj: K. Buchała i A. Zoll Komentarz: Kodeks karny, część szczególna, T.2, s.629 oraz A.Marek Prawo Karne, s.524) świadczy o tym, iż jest to przestępstwo umyślne, które popełnione może zostać tylko z zamiarem bezpośrednim. Do popełnienia tego przestępstwa niezbędny jest bowiem określony stosunek psychiczny sprawcy, cechujący się nieustępliwością, chęcią postawienia na swoim w dążeniu do niewykonania ciążącego na sprawcy obowiązku. Stwierdzić należy, analizując zachowanie oskarżonego, iż ponad wszelką wątpliwość, uporczywie uchylał się od ciążącego na nim obowiązku alimentowania swego, a zatem działał on w zamiarze bezpośrednim.

Z uwagi na fakt, że przestępstwo opisane w art.209 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym i dla jego bytu niezbędne jest wystąpienie skutku w postaci narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, Sąd, analizując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, jest przekonany, iż w tym przypadku skutek stanowiący znamię przestępstwa z art.209 § 1 k.k. nastąpił. Zaspokajanie podstawowych potrzeb życiowych oznacza nie tylko zabezpieczenie minimum egzystencji w postaci środków przeznaczonych na utrzymanie i wykształcenie dziecka, lecz także na stworzenie mu warunków umożliwiających zaspokojenie potrzeb wyższego rzędu, istotnych dla kształtowania jego osobowości i nawyków kulturalnych. Co prawda matka – E. S., również zobowiązana do alimentowania dzieci, zaspokajała najważniejsze ich potrzeby, jak karmienie, opiekowanie się, itd. lecz nie była w stanie zapewnić im warunków i standardów, jakie panują w przeciętnym polskim domu, co stwarzało konieczność szukania pomocy w instytucjach państwowych, jak np. OPS, funduszu alimentacyjnym oraz korzystania z pomocy osób najbliższych. Korzystanie z tej formy bynajmniej nie niweczy skutku w postaci narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, czemu dał wyraz także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 marca 1987 r.(V KRN 54/87, OSNPG 1987/8-9 poz. 103 str. 18), w którym czytamy: „Fakt zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji, albo przez inne osoby nie zobowiązane, a także z funduszu alimentacyjnego ZUS, nie wyłącza ustawowego znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia tych potrzeb”. Poza tym, przy omawianiu znamienia skutku, należy zaznaczyć, iż przestępstwo z art.209 § 1 k.k. należy do przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a zatem do wypełnienia jego ustawowych znamion wystarcza jedynie samo narażenie uprawnionego do alimentacji na niemożność zaspokojenia jego podstawowych potrzeb, pozostające w związku przyczynowym z uchylaniem się sprawcy od ciążącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie osoby, o której mowa w przepisie art.209 § 1 k.k. Nawet trudna sytuacja materialna nie zwalniała oskarżonego od obowiązku świadczenia na potrzeby dzieci i żony, chyba, że takiej możliwości byłby w ogóle pozbawiony, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Rodzic, a także małżonek, winien się zatem dzielić z dzieckiem (małżonkiem) nawet bardzo szczupłymi dochodami (patrz: T. Domińczyk: Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z komentarzem pod red. Kazimierza Piaseckiego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000r., s.749). E. S.co prawda pracowała i osiągała przez cały czas dochód, jednakże jego wysokość, mając na względzie konieczność utrzymania dwójki dzieci oraz domu w którym mieszkają w tym i zakupu opału na zimę niewątpliwie nie był wystarczający na zaspokojenie wszystkich nawet najniezbędniejszych potrzeb swoich i dzieci. Dlatego oprócz pracy zarobkowej podejmowała i inne działania celem zapewnienia dzieciom bytu w tym chociażby najniezbędniejszym zakresie uprawiając warzywnik jak i chowając drób, co dostarczało jej produktów żywnościowych w postaci warzyw, jaj i mięsa. Natomiast z posiadanych środków nie była w stanie nie tylko wysłać dzieci na dodatkowe zajęcia by je kształcić i rozwijać, co jest normalną i naturalną rzeczą, ale nie była w stanie wykupić wszystkich leków, ale i soków czy jogurtów, co przy otrzymywaniu chociażby zasiłku tzw. kindergeltu byłoby możliwe.

Konkludując, stwierdzić należy, iż oskarżony swoim zachowaniem zrealizował wszelkie niezbędne znamiona, pozwalające przypisać mu dokonanie przestępstwa z art.209 § 1 k.k.

W zakresie orzeczonej wobec oskarżonego kary Sąd miał na uwadze dyrektywy prewencji ogólnej z art. 53 § 1 i 2 kk. Sąd wymierzając karę winien baczyć, by nie przekraczała stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu, brać pod uwagę cele wychowawcze i zapobiegawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby

w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Mając na uwadze powyższe uwagi warto wskazać, iż dla określenia wymiaru kary koniecznym jest wzięcie pod uwagę motywów i sposobu popełnienia przestępstwa, rodzaju i rozmiarów ujemnych następstw przestępstwa właściwości i warunki osobiste sprawcy. Wszystkie te elementy ustawodawca wskazał jako granice, które winien Sąd uwzględnić wymierzając karę.

Orzeczona przez Sąd kara pozbawienia wolności w ocenie Sądu spełnia dyspozycję normy zawartej w art. 53 § 1 i 2 kk.

Oceniając zachowanie oskarżonego w ramach dyrektyw sądowego wymiaru kary, Sąd doszedł do przekonania, że zarówno wina, jak i stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego są znaczne, o czym świadczy fakt, że N. S. świadomie naraził swoje dzieci i żonę na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, mimo, iż jako ojciec i mąż był do tego zobowiązany, albowiem przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. należy do grona przestępstw umyślnych, które popełnione mogą być tylko w zamiarze bezpośrednim. Przystępstwem tym N. S. godził w jedne z najważniejszych dóbr, a mianowicie w rodzinę i instytucję opieki, na straży których stoi zarówno Konstytucja RP, jak również międzynarodowe konwencje, których Rzeczpospolita Polska jest stroną. Wymierzając oskarżonemu karę za popełniony występki, Sąd biorąc pod rozwagę oprócz powyższych okoliczności obciążających, zwłaszcza zaś fakt, iż oskarżony nie interesował się dziećmi i żoną, niełożył na ich utrzymanie, cały ciężar w tym zakresie przerzucając na matkę dzieci, także to, iż oskarżony był w przeszłości jedynie raz karany sądownie za przestępstwo podobne tj. czyn z art. 209 § 1 k.k.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy oraz rodzaj i wysokość wymierzonej kary, Sąd doszedł do wniosku, że oskarżony pomimo tego zasługuje na dobrodziejstwo w postaci warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary. Co prawda był uprzednio karany za przestępstwo niealimentacji z art. 209 § 1 kk i nadal bagatelizował ciężący na nim obowiązek, jednakże fakt, iż kara orzeczona przez Sąd za wcześniej popełnione przestępstwo z art. 209 § 1 kk została zarządzona, oskarżony został osadzony w zakładzie karnym celem jej odbycia stanowi dla niego „nauczkę” która w ocenie Sadu uświadomiła mu, że nie tylko należy respektować obowiązek płacenia alimentów, a także i to że niewywiązywanie się i bagatelizowanie tego obowiązku skutkuje właśnie zarządzeniem kary pozbawienia wolności uprzednio zawieszanej. To „doświadczenie” oskarżonego w ocenie Sądu na chwilę obecną jest wystarczające, z tego też względu Sąd zawiesił orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności.

Odnosząc się natomiast do składanych przez obrońcę oskarżonego wniosków o warunkowe umorzenie postępowania wobec N.S. czy orzeczenie wobec niego kary grzywny to po pierwsze wobec uprzedniej karalności oskarżonego za przestępstwo umyślne zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania było niedopuszczalne (art. 66 § 1 kk), zaś orzeczenie kary grzywny niecelowe z uwagi na nałożony na oskarżonego obowiązek bieżącego łóżenia na utrzymanie dzieci oraz żony E. S., a nadto podnoszone przez niego w wyjaśnieniach okoliczności związane z obowiązkiem ponoszenia kosztów swojego utrzymania, opłacania ubezpieczenia, podatku jak i również spłacania zaciągniętego wiele lat temu kredytu.

Sąd – na podstawie art. 415 § 3 kpk pozostawił również bez rozpoznania powództwo cywilne wniesione przez E. S. o zapłatę kwoty 50.000zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem odszkodowania za szkodę wywołaną popełnionym przez oskarżonego czynem. Postępowanie dowodowe nie wykazało bowiem z czego wynika żądana kwota odszkodowania, jej wysokości, ani istnienia związku przyczynowego między brakiem zapłaty alimentów a ewentualna szkodą, której w ocenie Sądu nie można utożsamiać z kwotą zaległych alimentów, bowiem w tym zakresie powódka dysponuje tytułem wykonawczym, który umożliwia jej prowadzenie egzekucji w zakresie tychże należności. Powódka, a to na niej ciąży fakt udowodnienia tychże okoliczności, nie wykazała żadnej z tych okoliczności, a to na niej spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie, zaś materiał ujawniony w toku rozprawy nie wystarczał do rozstrzygnięcia, zaś jego uzupełnienie spowodowałoby znaczne przedłużenie postępowania.

Sąd z uwagi na fakt, iż oskarżony obecnie odbywa karę pozbawienia wolności i nie pracuje zwolnił go od kosztów sądowych i opłaty od wymierzonej kary.