

## POSTANOWIENIE

Dnia 4 lutego 2015r.

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie, II Wydział Karny w składzie:

**Przewodniczący – SSR Danuta Raś**

**Protokolant - Anna Gołębiowska**

po rozpoznaniu w sprawie zażalenia pokrzywdzonej A. G. (2)

na postanowienie zatwierdzone w dniu 15 października 2014 roku przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w D.o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie (...)

na podstawie art. 306 § 1 k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k.

### **postanawia**

uwzględnić zażalenie pokrzywdzonej A. G. (2) i uchylić zaskarżone postanowienie zatwierdzone przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w D.dnia 15 października 2014 roku o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie (...) w sprawie o czyn z art. 209 § 1 k.k.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 13 października 2014 roku zatwierdzonym przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w D.w dniu 15 października 2014 roku odmówiono wszczęcia dochodzenia w sprawie uporczywego uchylania się w okresie od 17 grudnia 2011r. do września 2014r. w B.przez ustalonego sprawcę od wykonania ciężącego na nim na mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w D.z dnia 27 stycznia 2014r. sygn. akt (...) obowiązku opieki nad małoletnim synem P. G.oraz w okresie od 27 lutego 2012r. do 25 czerwca 2013r. obowiązku opieki nad małoletnią córką A.(...) poprzez niełożenie na ich utrzymanie rat alimentacyjnych przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest o czyn z art. 209 § 1 k.k. - uznając, że w czynie tym brak jest znamion czynu zabronionego.

Na powyższe postanowienie w ustawowym terminie wniosła zażalenie pokrzywdzona, a właściwie przedstawiciel ustawowy pokrzywdzonego małoletniego P. G. wskazując, że w okresie ostatnich 3 lat Z. G. dokonał zaledwie kilku wpłat, a każda z tych wpłat dokonywana była jedynie z wyrachowania, na potrzeby trwającego w dacie dokonania tych wpłat postępowania o rozwiązanie małżeństwa a następnie postępowania o zasądzenie alimentów. Nadto, posługując się szeroką argumentacją podniosła, że małoletnie dzieci w ten sposób narażone zostały na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. W piśmie z dnia 22 grudnia 2014r. zaś, wskazując na orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Sądów Apelacyjnych wydanych na potrzeby postępowań w zakresie ustalania zobowiązania alimentacyjnego (wymagających ustalenia innych przesłanek niż warunkujących wypełnienie znamion przestępstwa niealimentacji, będącego przedmiotem niniejszej sprawy, a co za tym idzie mało przystających do niniejszego postępowania), przedstawiła nowy materiał dowodowy, w tym kopię dokumentu związanego z likwidacją szkody komunikacyjnej, wzbudzający uzasadnione podejrzenie, że zobowiązany do alimentacji ukrywał przed małoletnimi wierzycielami swoje dochody (tak jak w styczniu 2012r. w postaci odszkodowania z firmy ubezpieczeniowej). Przedstawiła nadto świadectwa kwalifikacyjne uprawniające Z. G. do zajmowania się eksploatacją urządzeń wytwarzających, przetwarzających, przesyłających i zużywających ciepło oraz innymi urządzeniami energetycznymi na stanowisku eksploatacji "E" wydany przez NOT w Ś. oraz świadectwo pracy Z. G. także wskazujące na doświadczenie w pracy w szeregu innych zawodach specjalistycznych, a nadto kopię opinii sądowo-psychologicznej wskazującej na negatywny stosunek tegoż do obowiązku alimentacji na swoje dzieci i uzależniania realizacji tego obowiązku nie tyle od możliwości finansowych, co od możliwości spotykania się z synem i stosunku dzieci do niego.

Przesyłając akta sprawy wraz z zażaleniem, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

W ocenie Sądu zażalenie pokrzywdzonej zasługuje na uwzględnienie.

Z zebranych w sprawie danych wynika bowiem bezspornie, że;

1. Z. G. był zobowiązany z ustawy oraz z mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 15 maja 2012r. sygn. akt I C 650/12 (a potem wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 22 marca 2013r. zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2013r.) do przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny przez czas trwania procesu o rozwiązanie małżeństwa przez płacenie do rąk A. G. (2) łącznie na rzecz małoletnich wówczas dzieci P. G. i A. (...) kwoty 950 zł. (w późniejszym okresie 1350 zł.) miesięcznie poczynając od 15 maja 2012r.

2. Z. G. na poczet tego obowiązku w okresie od 15 maja 2012r. do 21 października 2013 r. nie zapłacił nic.

W dniu 8 sierpnia 2013r. wszczęte zostało postępowanie egzekucyjne. W trakcie tego postępowania Z. G. dokonał jedynie na rzecz P. G. dwóch częściowych jednakże wpłat;

- w dniu 22 października 2013r. – kwotę 200 zł.

- w dniu 22 grudnia 2013r. – kwotę 200 zł.

Na dzień 12 marca 2014r. zaległe alimenty dla małoletniego syna P. G. wyniosły już 8 694,02 oraz odsetki liczone do tej daty 497,73 zł. (karta 34) a dla córki A. (...), która w dniu 15 kwietnia 2013r. osiągnęła pełnoletność – 11 088,54 zł., a odsetki liczone do 12 marca 2014r. 1 167,60 zł.

Podsumowując, przez okres od 15 maja 2012r. do dnia 18 września 2014r. na poczet alimentów na rzecz małoletniego P. G., Z. G. dokonał trzech wpłat (dwie dobrowolnie, trzecia wpłata z egzekucji ruchomości) na łączną kwotę 2.252,55, z czego P. G. otrzymał kwotę 1 635,92zł., a na poczet alimentów A. (...) nie dokonał on dobrowolnie żadnej wpłaty, a w dniu 17 kwietnia 2014r. Komornik wyegzekwował na poczet tych alimentów kwotę 2 145,75 zł., z czego A. G. (3) otrzymała kwotę 1 808,17 zł. (k-36 i k-47)

Na dzień 18 września 2014r. zaległość Z. G. wobec małoletniego P. G. wyniosła 12 133,71 zł. i odsetki liczone do dnia 18 września 2014r. w wysokości 569,99 zł., a na rzecz A. (...) – 14 794,39 zł. i odsetki liczone do dnia 18 września 2014r. w wysokości 718,72 zł. (k-36)

3. Z. G. prowadzi działalność gospodarczą - T.-B.Usługi (...), z której w 2013 r. uzyskać miał dochód w wysokości 10.146 zł. to jest 845 zł. miesięcznie. Pomimo tak małego dochodu, nie tylko nie zawiesił działalności, lecz zatrudnił pracownika – swoją konkubinę E. M.z niustalonym wynagrodzeniem i z niustalonym zakresem obowiązków. Z rozpytania Z. G. wynika też, że w 2013r. pracował w N.wykonując prace budowlane związane z ogrodzeniem i wiatą ogrodową w B.i w B.z niustalonym wynagrodzeniem i w niustalonym okresie. Jeśli jednak zważyć, że w rozpytaniu wskazał, iż w 2013r. z działalności gospodarczej miesięcznie uzyskiwał dochód ok. 1600 zł., to oznaczałoby, że poza granicami kraju przebywał około 6 miesięcy (10.146 zł.:1600= 6 m-cy). Z rozpytania Z. G. wynika nadto, że mieszka on w pożyczonym domu, porusza się pożyczonymi samochodami. Nie posiada kredytu i nie partycypuje w spłacie kredytu hipotecznego domu, którego jest współwłaścicielem (k-5). Z dokumentów przedłożonych przez skarżącą wynika też, że posiada liczne uprawnienia zawodowe i doświadczenia w wykonywaniu specjalistycznych zawodów, które uzasadniają przekonanie o możliwości wykonywania pracy, umożliwiającej uzyskiwanie znacznie wyższego (i lub lecz jawnego) wynagrodzenia (k- 10-12 akt II Kp 476/14).

Zważywszy na powyższe nie sposób nie stwierdzić, że nie przesądzając o sprawstwie i zawinięciu, w niniejszej sprawie zachodzi podejrzenie zaistnienia przestępstwa niealimentacji, opisanego w przepisie art. 209 § 1 k.k., a podejrzenie to z uwagi na powyżej wskazane fakty z całą pewnością ma charakter podejrzenia uzasadnionego, co determinuje konieczność wszczęcia dochodzenia w tej sprawie. Takie stwierdzenie wydaje się być tym bardziej zasadne, gdy

zważy się na dołączoną do akt przez skarżącą kopię dokumentu dotyczącego likwidacji szkody komunikacyjnej z dnia 17 stycznia 2012r., w którym Z. G.wskazuje na rachunek bankowy swojej konkubiny, jako ten na który ma być wypłacone należne mu odszkodowanie za szkodę komunikacyjną (k-7-9 akt (...)) czy też, gdy zważy się na wydaną do sprawy I. N.(...)opinię sędowo- psychologiczną, w której w wywiadzie z psychologiem Z. G.zasugerował, że gdyby miał możliwość spotkania się z synem, a stosunek małoletniego P.i jego siostry byłyby inne, byłby bardziej skłonny do łożenia na ich utrzymanie niż teraz (k-16), co rodzi uzasadnione podejrzenie zrealizowania znamion przestępstwa opisanego w przepisie art. 209 § 1 k.k. także od strony podmiotowej.

W ocenie Sądu, analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie uprawnia w żadnym wypadku do stwierdzenia, które legło u podstaw odmowy wszczęcia dochodzenia, że wskazane w zawiadomieniu zachowanie nie wypełnia znamion czynu zabronionego. Tym samym zaskarżone postanowienie należało uchylić, w celu wszczęcia postępowania, w trakcie którego m.in. ustalić należy wiarygodność informacji podanych przez Z. G.w rozpytaniu (k-5) jakoby miał na poczet alimentów dokonywać wpłat kwoty 3000 zł. lub nawet 8.000 zł. poprzez zobowiązanie go do przedstawienia dowodu dokonania takich kwot i doprecyzowanie komu i kiedy wpłat takich miał dokonywać, a nadto wskazanie źródła pochodzenia wskazanych przez niego kwot oraz okresu pracy na terenie Niemiec i wysokości osiąganego z tego tytułu wynagrodzenia. Ustalenia wymagają nadto jego możliwości zarobkowe na terenie kraju (w tym z tytułu zatrudnienia zgodnie z istniejącymi w tym czasie ofertami pracy). Ustalenia i analizy wymagają też księgi podatkowe, a to dochody i koszty uzyskiwane z prowadzonej działalności gospodarczej w inkryminowanym okresie, w tym wysokość wynagrodzenia pracownika oraz inne dochody zobowiązanego do alimentacji składające się na realne i faktyczne możliwości zapłaty alimentów, a następnie porównanie, czy dokonywane wpłaty na poczet alimentów były adekwatne do możliwości zarobkowych zobowiązanego z uwzględnieniem m.in. stanowiska Sądu Apelacyjnego w Łodzi zaprezentowanym w wyroku z dnia 18 stycznia 2001 r. sygn. akt (...) 241/00 wskazującego, że należałoby natomiast wykazać oskarżonemu, że z powyższych dochodów mógł chociaż część (po odliczeniu kosztów własnego utrzymania) przeznaczyć na spłatę alimentów albo też miał możliwość osiągnięcia wyższych dochodów, czego z przyczyn od siebie zależnych nie czynił.

Po dokonaniu stosownych ustaleń, koniecznym stanie się dokonanie ponownej oceny prawnej zachowania zobowiązanego do alimentacji w świetle znamion czynu z art. 209 § 1 k.k pamiętając przy tym o wciąż aktualnych wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny Sądu Najwyższego zawartych w uchwale Izby Karnej z dnia 9 czerwca 1976 r. sygn. akt VI KZP 13/75, wedle których zaspokojenie podstawowych potrzeb oznacza dostarczenie środków materialnych koniecznych nie tylko do utrzymania, ale również do uzyskania niezbędnego wykształcenia i korzystania z dóbr kulturalnych, a fakt zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji albo przez inne osoby, nie zobowiązane, nie wyłącza ustawowego znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia tych potrzeb. Sąd ten bowiem zważył, że im wyższy jest stopień tego rozwoju oraz przeciętny poziom życia obywateli, tym większe i bardziej różnorodne są potrzeby uznawane powszechnie za podstawowe. W szczególności staje się niezbędne nie tylko zabezpieczenie każdemu człowiekowi minimum egzystencji w postaci środków przeznaczonych na jego utrzymanie: żywności, odzieży, mieszkania itp., ale również - odpowiednio do wieku - zapewnienie mu niezbędnego wykształcenia i przygotowania zawodowego, a także możliwości korzystania z dóbr kulturalnych. Zaspokojenie takich potrzeb wyższego rzędu, zwłaszcza w odniesieniu do dziecka, jest w rozwiniętym społeczeństwie istotnym elementem procesu wychowawczego, rozumianego jako kształtowanie osobowości, charakteru i postawy obywatelskiej oraz przygotowanie do samodzielnego życia (tym samym przyjęcia, że e ustawodawca nie wymaga by narażenie na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych było bezpośrednie, byleby pozostawało w związku przyczynowym z uchyleniem się sprawcy od ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego.

Stąd uznając zażalenie pokrzywdzonej za słuszne, niezbędnym stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia.