

Warszawa, dnia 4 lutego 2020 r.

Sygn. akt VI Ka 541/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: sędzia Anna Zawadka

Protokolant: sekr. sąd. Joanna Komorowska

przy udziale prokuratora Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu dnia 4 lutego 2020 r. w Warszawie

sprawy S. G. syn B. i M. ur. (...) w P.

oskarżonego o czyn z art. 209 § 1a kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w (...)

z dnia 10 stycznia 2019 r. sygn. akt II K 541/18

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w(...)do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 541/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w (...)z dnia 10 stycznia 2019r. sygn. akt II K 541/18

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego
oskarżyciel posiłkowy
oskarżyciel prywatny
obrońca
oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	Zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		S. G.	Oskarżony przed pobytem w szpitalu na oddziale chirurgicznym w dniach 15-19.01.2017r. z powodu wypadnięcia jądra miazdżystego L5-S1, gdzie przebył operację dyskopatii, co najmniej od dnia 22.11.2016r. był leczony ambulatoryjnie w Przychodni (...) w S. z powodu dyskopatii lędźwiowej i przebywał na zwolnieniu lekarskim;	D.-tacja medyczna	423
2.		S. G.	Lekarz Orzecznik ZUS w dniu 14.03.2017r. ustalił, że oskarżony jest niezdolny do pracy i przyznał uprawnienia do świadczenia rehabilitacyjnego na okres 5	O.- nia lekarza orzecznika ZUS	396,397, 464

			miesiący, następnie w dniu 02.06.2017r. na okres 4 miesięcy, a w dniu 16.11.2017r. uprawnienia do świadczenia rehabilitacyjnego na okres 3 miesiący;		
3.		S. G.	Orzeczeniem z dnia 05.11.2012r. ustalono 12,5 % stałego uszczerbku na zdrowiu spowodowanego skutkami wypadku przy pracy z dnia 21.05.2012r.;	O.- nie Lekarza orzecznika ZUS	468
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.12.2. Ocena dowodów

**0.12.2.1. Dowody będące
podstawą ustalenia faktów**

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
-----------------------	-------	--------------------------------------

1.	Dokumentacja medyczna	dokument wystawiony przez uprawniony podmiot i opatrzony pieczętą lekarza specjalisty medycyny rodzinnej, zawiera kopię historii zdrowia potwierdzoną za zgodność z oryginałem; dokument nie budzi wątpliwości co do wiarygodności;
2 i 3	Orzeczenia Lekarza Orzecznika ZUS	Kserokopie dokumentów, które zostały złożone przez oskarżonego, wymagają potwierdzenia oryginalności;

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut w apelacji obrońcy	
1. 2.	Obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 209 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 23 marca 2017r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. 2017. 952) która weszła w życie w dniu 31 maja 2017r. prze jego błędne niezastosowanie i błędne zastosowanie w jego miejsce	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	<p>art. 209 § 1a kk w brzmieniu nadanym ww. nowelizacją, co do całości zarzutu, podczas gdy okres inkryminowanego czynu rozpoczął się w dniu 27 sierpnia 2012r., a zakończył się w listopadzie 2017r., co wyklucza możliwość zastosowania art. 209 §1 a kk w zakresie okresu od dnia 27 sierpnia 2012r. do 30 maja 2017r. gdyż przepis ten wszedł w życie po tym czasie,</p>	
<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Wbrew twierdzeniom skarżącego, nowela z dnia 23 marca 2017r. wprowadziła zrezygnowała ze znamienia „uporczywości” uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego i w to miejsce wprowadzono sztywne określenie wysokości zaległości alimentacyjnych „jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowy wynosi co najmniej 3 miesiące”, to jednak ta zmiana jeszcze nie oznacza, że obecnie samo powstanie zaległości alimentacyjnych w określonej kwocie jest wystarczającą przesłanką do uznania, iż zrealizowano znamiona z art. 209 § 1 k.k., a przepis ten w poprzednim brzmieniu jest względniejszy dla sprawcy. Dla bytu tego przestępstwa nadal konieczne jest równoczesne ustalenie, iż od tego obowiązku „uchyla się”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalili się poglądy, że uchylenie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji, w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. zarówno w brzmieniu obowiązującym przed nowelą z</p>		

dnia 23 marca 2017r., jak i aktualnie obowiązującym- zachodzi wtedy, gdy zobowiązany, mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli. Negatywne nastawienie psychiczne do świadczenia ciężących na nim alimentów i stan uchylania się przez niego od zapłaty musiał istnieć przed nowelą, jak również w obowiązującym stanie prawnym musi trwać przez określony dłuższy czas. W stanie prawnym obowiązującym przed nowelą z dnia 23 marca 2017r. zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą nie mógł być krótszy niż 3 miesiące (por. uchwała SN z dnia 9 czerwca 1976r. VI KZP 13/75 OSNKW 1976, z. 7-8, poz. 86). Twierdzenie, że wskutek eliminacji pojęcia „uporczywie” z dyspozycji przepisu art. 209 § 1 k.k. i zmiany znamienia odnoszącej się do samego „uchylania się od obowiązku alimentacyjnego” poprzez redukcję składających się na niego elementów, ustawodawca doprowadził do dekryminalizacji zachowań, które przed wejściem w życie te zmiany wypełniały warunki wynikające z obu elementów składających się na „uporczywość” jest zatem pozbawione podstaw. Całkowicie chybiony jest więc argument naruszenia przepisu art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. w jego nowym brzmieniu do czynów popełnionych przed jego nowelizacją. Dla pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwo niealimentacji popełnione przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 23 marca 2017r. czyn musi wypełniać jednocześnie znamiona opisane w poprzedniej, jak i obecnie obowiązującej wersji brzmienia art. 209 § 1 k.k. Sąd Rejonowy powinien więc dokonać podwójnej oceny czynu z punktu widzenia obecnego i poprzedniego brzmienia

tego przepisu (por. postanowienie SN z dnia 20 marca 2019r. I KZP 17/18). Nie ma zatem racji skarżący, iż do okresu niealimentacji od dnia 27 sierpnia 2012r. do dnia 30 maja 2017r. nie można zastosować przepisu art. 209 § 1a k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017r., gdyż pomimo wyeliminowania znamienia uporczywości, przepis ten w nowym brzmieniu nie jest względniejszy dla sprawcy, skoro zarzucony okres niealimentacji w przypadku oskarżonego miał trwać przez dłuższy czas, przekraczający okres 3 miesięcy. Wbrew stanowisku skarżącego stwierdzić należy, iż wcześniejszy okres sprzed nowelizacji nie ulega automatycznej dekryminalizacji. Do oceny czynu osoby zobowiązanej do alimentacji, której obowiązek został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, a popełnionego przed dniem 31 maja 2017r. możliwe jest -przy respektowaniu reguł wskazanych w art. 4 § 1 k.k. – zastosowanie przepisu art. 209 kk, zarówno w brzmieniu dotychczasowym, jak i obowiązującym obecnie. Warunkiem jest ustalenie, że sprawca wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przestępstwa niealimentacji wymagane w dotychczasowym brzmieniu tego przepisu, a równocześnie zrealizował wymagane dla tego przestępstwa znamiona w brzmieniu nadanym nowelizacją. W takiej sytuacji sąd po dokonaniu takiej podwójnej oceny czynu, bądź powinien zastosować ustawę nową, bądź też obowiązującą poprzednio jako względniejszą dla sprawcy.

<p>Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez dowolne uznanie, że oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwo i uznanie, że wystąpił negatywny stosunek psychiczny sprawcy do świadczenia, sprawiający, że nie dopełnia on swojego obowiązku, mimo, że ma obiektywną możliwość jego wykonania podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego i zgromadzonego w sprawie materiału wynika odmiennie;</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia wykazała, iż Sąd Rejonowy nie wyjaśnił na rozprawie wszystkich okoliczności sprawy w taki sposób, aby można było uznać, że wina oskarżonego S. G. w zakresie zarzucanego mu czynu jest bezsporna. Należy wskazać, że zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy zawiera braki. Jak słusznie zauważył SN w uchwale z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 86: Uchylenie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi wtedy, gdy zobowiązany mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli. Sąd Rejonowy dokonując ustaleń w zakresie istnienia obiektywnych możliwości wykonania przez oskarżonego obowiązku alimentacji oparł się w zasadzie wyłącznie na analizie wpłat dokonanych przez oskarżonego (k.386) oraz przedłożonej przez oskarżonego karcie informacyjnej leczenia</p>		

szpitalnego tj. wymienionego tam okresu pobytu w szpitalu i na tej podstawie wywiódł, że w okresie od dnia 27 sierpnia 2012r. do dnia 31 grudnia 2016r. oraz od dnia 1 lutego 2017r. do dnia 15 listopada 2017r. oskarżony uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, który wynikał z mocy orzeczeń Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 14.01.2010r. sygn. akt XI C 3156/07 wobec B. i W. G. oraz Sądu Rejonowego w Legionowie z dnia 28 maja 2015r. (sygn. akt III RC 382/11) na rzecz W., B. i K. G., czym naraził swoje dzieci na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że Sąd Rejonowy uznając, że oskarżony we wskazanym okresie nie był obłożnie chory, nie był niezdolny do pracy i tylko przez miesiąc styczeń 2017r. przebywał w szpitalu i nie mógł świadczyć pracy, oparł się na niepełnym materiale dowodowym. Wskazać należy, iż pomimo znajdujących się w aktach sprawy dokumentów potwierdzających okresy zarejestrowania oskarżonego jako osoby bezrobotnej i pobierania zasiłku (k.24,386), jak również dokumentacji medycznej dotyczącej wypadku przy pracy jakiemu oskarżony uległ w dniu 21.05.2012r. (k.386) oraz okresu leczenia dyskopatii przed i po przebytej operacji w styczniu 2017r. (k.423), Sąd Rejonowy całkowicie pominął te dokumenty i w ogóle się do nich nie odniósł. Niepełny materiał dowodowy nie może zaś stanowić wyłącznej podstawy dla przypisania winy oskarżonemu o przestępstwo z art. 209 § 1 i 1a k.k.

Wnikliwa analiza materiałów zgromadzonych w aktach sprawy poddaje w wątpliwość to, aby przez cały okres przyjęty przez sąd, oskarżony uporczywie- ze złej woli, nie wywiązywał się z obowiązku alimentacji na rzecz dzieci. Nie przez cały ten okres bowiem posiadał zatrudnienie, a tym samym osiągał regularny dochód. Z informacji znajdującej się na k. 24 i 386 wynika, że S. G. od dnia 27 sierpnia 2012r. do 05.05.2013r. oraz od 25.09.2014r. do 31.03.2016r. był zarejestrowany w urzędzie pracy jako osoba bezrobotna, przy czym zasiłek pobierał w okresach od 05.12.2012r. do 05.05.2013r. oraz od 25.09.2014r. do 23.03.2015r.

Nie ma racji Sąd wskazując, że okres zarejestrowania oskarżonego jako osoby bezrobotnej nie uzyskującej zasiłku, nie ma żadnego znaczenia dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Wskazać należy, iż w latach 2012- 2017 stopa bezrobocia kształtowała się w sposób zmienny. Jak wynika jednak z danych GUS, w końcu 2013 roku liczba bezrobotnych wynosiła 2.157,9 osób. W porównaniu do końca 2012 roku poziom bezrobocia zwiększył się w 10 województwach i w województwie (...) wynosił 11,6%. Z każdym rokiem stopa bezrobocia malała, by na koniec 2017r. osiągnąć poziom 6,6 %. W 2013 roku w urzędach pracy było zarejestrowanych 2.157,9 tys. osób. Powyższe statystyki ukazują, że oskarżony, mógł mieć realne problemy ze znalezieniem pracy jako osoba ze średnim wykształceniem w zawodzie- technik mechanik.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd pominął dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, które mają istotne znaczenie dla poczynienia prawidłowych ustaleń

faktycznych w zakresie okresu niealimentacji. W dokumentach złożonych przez oskarżonego na rozprawie- znajdujących się w kopercie k. 386 - jest zaświadczenie o stanie zdrowia z Poradni Okulistycznej oraz orzeczenie Lekarza Orzecznika ZUS z dnia 05.11.2012r. z których wynika, że w dniu 21.05.2012r. oskarżony uległ wypadkowi przy pracy i przebywał na zwolnieniu lekarskim od dnia 22.05.2012r. do dnia 23.07.2012r., a wypadek skutkował stałym uszczerbkiem na zdrowiu na poziomie 12,5 %. Ponadto wbrew ustaleniom Sądu Rejonowego odnośnie braku możliwości świadczenia pracy tylko w styczniu 2017r., w aktach sprawy znajduje się dokumentacja leczenia oskarżonego w Przychodni (...) w S. (k.423), która została nadesłana na wniosek Sądu Rejonowego w Legionowie, ale nie została zaliczona do materiału dowodowego, a z tej dokumentacji wynika, że oskarżony był leczony z powodu dyskopatii lędźwiowej co najmniej od 22.11.2016r. Po przebytej w styczniu 2017r. operacji chirurgicznej, nadal był niezdolny do pracy i przebywał nieprzerwanie na zwolnieniu lekarskim do dnia 25.11.2018r. Ustaleniom poczynionym przez sąd I instancji w zakresie czynu z art. 209 § 1 i 1a k.k. przeczy ponadto dokumentacja znajdująca się na k. 396,397,464 stanowiąca potwierdzenie, że po przebytej w dniu 16.01.2017r. operacji dyskopatii lędźwiowej, oskarżony został uznany przez Lekarza Orzecznika ZUS za osobę niezdolną do pracy i przez okres 12 miesięcy korzystał ze świadczenia rehabilitacyjnego. Sąd Rejonowy powinien więc precyzyjnie ustalić w jakim okresie oskarżony mógł podejmować pracę

i uzyskiwać dochody, a to ma istotne znaczenie przy ustalaniu ewentualnego czasu trwania przestępstwa niealimentacji.		
3. 4. 5.	Obrazę przepisu postępowania tj. art. 7 kpk, mającą wpływ na treść wyroku, poprzez dowolną ocenę, że w sprawie powinien mieć zastosowanie art. 209 § 1a kk, a nie art. 209 § 1 kk w brzmieniu sprzed ww. nowelizacji jako przepis korzystniejszy;	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Odpowiedź na zarzut jak w pkt 1;		
Naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk w zw. z art. 6 kpk , poprzez niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o przesłuchanie świadków jak w piśmie datowanym na dzień co w stopniu poważnym ograniczyło prawo do obrony oskarżonego;	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Rację ma skarżący, iż wnioski dowodowe oskarżonego o przesłuchanie świadków zostały niesłusznie w całości oddalone, jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzające jedynie do przewlekania postępowania. Wprawdzie niektóre osoby z zawnioskowanych przez oskarżonego świadków (k.282-284), tj. A. G.- pracownik Gminnego Ośrodka Pomocy (...) w K., jak wynika z dokumentu z k. 105 nie posiadała nawet informacji o miejscu zamieszkania oskarżonego i zwracała się do		

komornika o ustalenie aktualnego miejsca zamieszkania dłużnika alimentacyjnego, a zatem nie mogła posiadać wiadomości dotyczących rzeczywistej sytuacji materialnej oskarżonego w latach 2012-2017. W ocenie Sądu Odwoławczego wniosek o przesłuchanie świadka A. G., jak również o przesłuchanie komornika S. P. został zatem zasadnie oddalony, albowiem okoliczności na jakie mieliby zostać przesłuchani świadkowie wynikają z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a zatem zeznania świadków nie mają istotnego znaczenia w sprawie. Natomiast wniosek o przesłuchanie świadków D. S. , L. G., P. G. i M. Z., na okoliczności dotyczące wpłat na poczet alimentów dokonanych przez oskarżonego oraz okresu statusu osoby bezrobotnej, zostały w sposób należy już udowodnione w dokumentach znajdujących się w aktach sprawy, zgodnie z twierdzeniem oskarżonego. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można jednak uznać niejako z góry przed przesłuchaniem, iż świadkowie L. G., P. G. i M. Z. nie posiadają żadnej wiedzy odnośnie tego, czy pokrzywdzone osoby były narażone na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Powyższe ustalenie Sąd oparł tylko na zeznaniach pokrzywdzonych i w żaden sposób tego nie zweryfikował, a wniosek o przesłuchanie tych trzech osób oddalił uznając, że te osoby nie mogą mieć innej wiedzy niż wynikającej z wpłat dokonywanych przez oskarżonego. Tymczasem wniosek o przesłuchanie tych osób dotyczył także innej okoliczności, nie tylko przekazywania przez oskarżonego środków finansowych na rzecz dzieci, lecz także ich rzeczywistej sytuacji bytowej i tego czy fakt niepłacenia alimentów narażał

dzieci na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. A w tym zakresie trudno przesądzać czy wskazane osoby posiadają czy też nie posiadają jakiejś wiedzy. Ponadto należy ponownie rozważyć przesłuchanie świadka M. M. (2) tj. lekarza psychiatry u którego oskarżony leczył się w latach 2012-2017, co może mieć znaczenie dla ustalenia jaki był stan zdrowia oskarżonego i czy mógł on podejmować w tym okresie zatrudnienie. Tym bardziej, że Sąd Rejonowy nie dysponował żadną dokumentacją medyczną z leczenia psychiatrycznego oskarżonego i nie ustalił z powodu jakich dolegliwości oskarżony podjął leczenie psychiatryczne, a powyższa dokumentacja może pozwolić ustalić czy celowe jest przesłuchanie także świadka M. M. (2). Należy bowiem rozstrzygnąć czy w sprawie zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w czasie popełnienia czynu oraz czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwalał na podjęcie pracy w okresie objętym zarzutem. Reasumując Sąd Rejonowy oddalając wszystkie wnioski dowodowe oskarżonego naruszył przepis art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk, gdyż wnioski oskarżonego nie zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania karnego, a zawnioskowane okoliczności mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Obrazę przepisów postępowania tj. art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk polegającą na oparciu orzeczenia w przedmiotowej sprawie tylko na części materiału dowodowego, która zdaniem potwierdziły oskarżenie, z pominięciem dowodów, które mogły je podważyć, a nie

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

zostały przeprowadzone na skutek oddalenia wniosków dowodowych złożonych przez S. G.;

Zarzut należy uznać za zasadny, gdyż Sąd Rejonowy oparł orzeczenie tylko na części materiału dowodowego, całkowicie pomijając i nie odnosząc się do dokumentacji medycznej dotyczącej leczenia oskarżonego zarówno przed, jak i po operacji dyskopatii, która to dokumentacja została nadesłana zgodnie z zarządzeniem Sądu Rejonowego w (...)z Przychodni (...) w S. (k.359,361,423). Dokumentacja wpłynęła na Biuro Podawcze Sądu Rejonowego w Legionowie w dniu 04.12.2018r., a zatem przed rozprawą główną z dnia 8 stycznia 2019r., na której przeprowadzono całe postępowanie dowodowe w tej sprawie. Ponadto na dokumentacji znajduje się odręczna adnotacja sędziego referenta – a/a, podpis sędziego i pieczęć oraz odcisk datownika z datą 05.12.2018r. Jednak jak wynika z notatki urzędowej (k.422) dokumenty nie zostały dołączone do akt, lecz omyłkowo złożone do załącznika adresowego i odnaleziono je oraz dołączono do akt sprawy już po wydaniu wyroku. Sąd Rejonowy nie zaliczył tych dokumentów do materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie (k.390), jak również w żaden sposób nie odniósł się do tego dowodu w pisemnym uzasadnieniu. Zarzut obrońcy należy uznać więc za zasadny, skoro pominięta dokumentacja medyczna ma istotne znaczenie dla ustalenia stanu zdrowia oskarżonego i jego zdolności do pracy w okresie od 22 listopada 2016r. do 19.11.2018r., a zatem w okresie objętym zarzutem.

Wniosek		
O uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
<p>Wniosek o uniewinnienie oskarżonego jest przedwczesny, albowiem materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wymaga uzupełnienia, w szczególności w zakresie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Z uwagi na powyższe Sąd Rejonowy dzieląc argumentację zawartą w apelacji obrońcy Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, bowiem konieczne jest przeprowadzenie przewodu sądowego na nowo w całości. W szczególności należy ponownie rozstrzygnąć kwestię wniosków dowodowych oskarżonego oraz wnikliwie należy rozważyć czy stan zdrowia oskarżonego, a w szczególności jego dolegliwości związane z dyskopatią lędźwiową przed i po przebytej operacji, a także ubytek zdrowia na skutek wypadku przy pracy w maju 2012r., pozwalały mu na podjęcie pracy zarobkowej w całym okresie objętym zarzutem.</p>		
Lp.	Zarzuty w apelacji oskarżonego	
1. 2.	<p>Na zasadzie art. 438 pkt 1 kpk obrażę prawa materialnego, a to:</p> <p>- art. 209 § 1a kk poprzez przypisanie oskarżonemu czynu</p>	# zasadny # częściowo zasadny

	<p>zabronionego przy braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego i obiektywnej niemożności spełnienia zobowiązania; jak również oparcie wyroku skazującego na orzeczeniu nieobowiązującym od 29 września 2011r.;</p> <p>- art. 4 § 1 kk in fine w zw. z art 209 § 1 kk (w brzmieniu sprzed 31.05.2017r.) poprzez jego niezastosowanie i oparcie orzeczenia na ustawie nowiej- a nie w ustawie względniejszej dla sprawy;</p>	# niezasadny
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Rację ma skarżący, że Sąd Rejonowy oparł orzeczenie na orzeczeniu nieobowiązującym w dacie popełnienia czynu tj. postanowieniu Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział XI Cywilny Rodzinny z dnia 14 stycznia 2010r., które jak zasadnie podnosi skarżący straciło moc z dniem wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w dniu 29 września 2011r. w sprawie I ACa 787/11. Wskazać należy, iż postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia E. G. przez zobowiązanie S. G. do płacenia alimentów na rzecz W. G. w kwocie po 350 zł miesięcznie i na rzecz B. G. w kwocie po 250 zł miesięcznie do rąk pozwanej, obowiązywało przez czas trwania procesu w sprawie o rozwód. Tym samym z dniem uprawomocnienia się wyroku rozwodowego tj. z dniem 29 września 2011r., podstawą do ustalenia wysokości zobowiązania alimentacyjnego wobec oskarżonego stał się wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 października 2010r. w sprawie XI C 3156/07, który ustalił</p>		

obowiązek alimentacyjny względem małoletnich W. i B. w tych samych kwotach, jak postanowienie zabezpieczające. Tym niemniej rację ma skarżący, że obowiązek alimentacyjny na rzecz W. i B. G. został określony co do wysokości w wyroku rozwodowym Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 października 2010r. w sprawie XI C 3156/07, a następnie wysokość tych alimentów została podwyższona w wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie z dnia 28 maja 2015r. w sprawie III RC 383/11, w którym orzeczono także obowiązek alimentacyjny na rzecz K. G..

Nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi wybór ustawy nowej zamiast przepisu art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 31.05.2017r., jako względniejszej dla sprawy. Argumentacja w tym zakresie została już przytoczona w pkt 1 dotyczącym apelacji obrońcy, dlatego nie ma konieczności jej powtarzania.

Natomiast zarzut obrazy przepisu art. 209 § 1a k.k., wynikający z błędnych ustaleń faktycznych w zakresie obiektywnej możliwości spełnienia zobowiązania alimentacyjnego przez oskarżonego, jak również przypisania mu zamiaru popełnienia czynu zabronionego, należy uznać za zasadny. Sąd Rejonowy dokonując oceny okoliczności sprawy, nie poddał przeprowadzonych dowodów wnikliwej analizie oraz pominął istotne dowody w tej sprawie w postaci dokumentacji medycznej, co doprowadziło go do wadliwych – na obecnym etapie postępowania – ustaleń faktycznych w zakresie możliwości wywiązywania się przez oskarżonego z obowiązku alimentacyjnego w

<p>całym przypisanym mu okresie niealimentacji.</p>		
<p>Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu – na zasadzie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez</p> <ul style="list-style-type: none"> - wydanie orzeczenia przy pominięciu dokumentacji lekarskiej znajdującej się w aktach sprawy; -nieuwzględnienie twierdzeń oskarżycielek posiłkowych, co do przekazywanych alimentów, a tym samym błędne ustalenie zakresu wykonywanego obowiązku ; - uniemożliwienie oskarżonemu prowadzenia obrony poprzez pozbawienie oskarżonego możliwości złożenia dokumentacji leczenia psychiatrycznego, brak pouczeń o przebiegu rozprawy i uprawnieniach oskarżonego, sporządzenie protokołu odbiegającego od rzeczywistego przebiegu rozprawy, co skutkowało nieuzasadnionym przypisaniem oskarżonemu odpowiedzialności za czyn objęty aktem oskarżenia ; - art. 4 kpk poprzez brak obiektywnego rozpoznania sprawy; -art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez brak dostatecznego wyjaśnienia i oceny strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa 	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia wykazała, iż Sąd Rejonowy nie wyjaśnił na rozprawie wszystkich okoliczności sprawy w taki sposób, aby można było uznać, że wina oskarżonego S. G. w zakresie całego okresu nie- alimentacji jest bezsporna. W szczególności rację ma</p>		

skarżący, że Sąd naruszył przepis art. 410 kpk w zw. z art. 4 kpk, pomijając istotne w sprawie dowody w postaci dokumentacji medycznej, dotyczącej leczenia dyskopatii lędźwiowej u oskarżonego przed i po zabiegu operacyjnym, który odbył się w dniu 16.01.2017r. (k.423). Sąd Rejonowy dysponując tą dokumentacją w aktach sprawy, nie zaliczył jej do materiału dowodowego, ani w żaden sposób się do niej nie odniósł, pomijając jej znaczenie dla ustalenia stanu zdrowia oskarżonego w okresie przypisanego mu czynu i ustalając, że stan zdrowia uniemożliwiał mu podejmowanie pracy tylko przez okres stycznia 2017r. Ponadto Sąd Rejonowy nie odniósł się w sposób wyraźny do zaświadczenia z Powiatowego Urzędu Pracy w M. z którego wynika, w jakich okresach oskarżony pozostawał bezrobotny i pobierał zasiłek (k.24), nie uzasadniając dlaczego to zaświadczenie nie może być dowodem na to, że oskarżony nie był w stanie podjąć zatrudnienia (str. 2 uzasadnienia).

Innym dowodem, który został również pominięty przez Sąd Rejonowy jest zaświadczenie o stanie zdrowia i orzeczenie lekarza orzecznika ZUS, które dotyczyły skutków wypadku przy pracy, jakiemu uległ oskarżony w dniu 21.05.2012r., a które to dokumenty znajdowały się w kopercie wśród innych dokumentów złożonych na rozprawie przez oskarżonego (k. 386). Z tych dokumentów zaś wynika, że u oskarżonego w dniu 05.11.2012r. (w okresie objętym zarzutem), stwierdzono 12,5 % stałego uszczerbku na zdrowiu spowodowanego skutkami wypadku przy pracy. Zarzuty oskarżonego dotyczące naruszenia przepisów art.

410 kpk w zw. z art. 4 kpk i art. 424 § 1 pkt 2 kpk okazały się zasadne, a obraza tych przepisów postępowania w świetle powyższych wywodów mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Pozostałe dokumenty o których wspomina w swojej apelacji oskarżony zostały złożone już po wydaniu wyroku tj. kopie orzeczeń lekarza orzecznika ZUS (k. 396,397) lub dołączone do apelacji (k.460-470), jak również złożone dopiero na rozprawie odwoławczej, dlatego nie można uwzględnić zarzutu ich pominięcia, skoro Sąd Rejonowy nie miał możliwości się z nimi zapoznać.

Nie sposób uwzględnić także zarzutu pozbawienia oskarżonego prawa do obrony poprzez pozbawienie oskarżonego możliwości złożenia dokumentacji medycznej leczenia psychiatrycznego. Nic nie stało na przeszkodzie aby oskarżony taką dokumentację złożył, a przecież oświadczył do protokołu rozprawy, że złoży taką dokumentację po rozprawie (k.387). Wskazać należy, że pomimo odroczenia wydania wyroku do dnia 10 stycznia 2019r., taka dokumentacja od oskarżonego nie wpłynęła, a przecież Sąd nie zabronił oskarżonemu złożenia tej dokumentacji. W sytuacji gdyby została złożona, to sąd mógłby podjąć decyzję o wznowieniu przewodu sądowego w trybie art. 409 k.p.k., w sytuacji gdyby uznał, że zachodziła wątpliwość co do poczytalności oskarżonego w czasie czynu i potrzeba sprawdzenia tych okoliczności.

Zarzut braku pouczeń o przebiegu rozprawy i uprawnieniach oskarżonego oraz sporządzenia protokołu odbiegającego do rzeczywistego przebiegu rozprawy, nie został w żaden sposób

<p>uprawdopodobniony. Rozprawa nie była nagrywana, dlatego Sąd Okręgowy nie ma możliwości zweryfikowania tego zarzutu, a oskarżony nie przedstawił żadnego dowodu na jego poparcie, ponadto treść protokołu nie potwierdza zasadności zarzutu, skoro protokół zawiera wszystkie niezbędne pouczenia, zarządzenia i postanowienie o uznaniu za ujawnione bez odczytywania wymienionych dokumentów z akt sprawy.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>O zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od stawianego zarzutu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Nie można odmówić słuszności apelacji oskarżonego, aczkolwiek wniosek o uniewinnienie jest przedwczesny na obecnym etapie postępowania. Zaskarżony wyrok musiał zostać uchylony, a sprawa przekazana Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, bowiem nie zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy niezbędne do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Sąd I instancji zaniechał przeprowadzenia dowodu z dokumentacji medycznej złożonej przez oskarżonego (k.423) oraz niezasadnie oddalił wniosek o przesłuchanie wszystkich świadków zawnioskowanych przez oskarżonego. Tymczasem wydaje</p>		

się potrzebne przesłuchanie co najmniej 4 osób z listy świadków zawnioskowanych przez oskarżonego tj. M. M. (2), L. G., P. G. i M. Z..

W realiach niniejszej sprawy dopiero całościowa ocena materiału dowodowego, a także uzupełnienie zgromadzonej dokumentacji z leczenia psychiatrycznego oskarżonego, przesłuchania 4 świadków spośród osób zawnioskowanych przez oskarżonego, pozwoli na ocenę zachowania i postawy oskarżonego w okresie zarzutu oraz jego faktycznych możliwości zarobkowych i stanu jego zdrowia.

OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany

Zwi ę z le o powodach zmiany	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwi ę z le o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczno ść przeprowadzenia na nowo przewodu w ca łości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwi ę z le o powodach uchylecia		
<p>W realiach niniejszej sprawy dopiero ca łościowa ocena materia łu dowodowego, a tak ęże uzupe lenie zgromadzonej dokumentacji medycznej o leczenie psychiatryczne, a nast ępnie rozwa zenie potrzeby powo ania opinii bieg ych lekarzy psychiatrów, a tak ęże opinii bieg ego lekarza z zakresu chirurgii ogólnej oraz przes uchanie 4 świadków zawnioskowanych przez oskar onego tj. M. M. (2), L. G., P. G. i M. Z., pozwoli na ocen ę zachowania i postawy oskar onego w okresie zarzutu oraz jego faktycznych mo liwo ości zarobkowych. W tych okoliczno ściach konieczne jest przeprowadzenie przewodu sądowego na nowo oraz ponowne przes uchanie świadków E. R. i K. G. celem ustalenia czy oskar icielki posi kowe znają osoby wskazane przez oskar onego i czy mogą one mie wiedz ę na temat zawnioskowanych okoliczno ści.</p>		

<p>Następnie należy podjąć decyzję w zakresie przesłuchania świadków wnioskowanych przez oskarżonego na okoliczność ustalenia czy pokrzywdzone osoby były narażone na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, po wcześniejszym ustaleniu czy wskazane przez oskarżonego osoby tj. L. G., P. G. i M. Z., mogą posiadać wiedzę w tym zakresie.</p>		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
<p>Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia</p>		
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.	
<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>		
<p>0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</p>		
<p>Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji, kierując się wyżej przedstawionymi uwagami, przede wszystkim powinien podczas postępowania dowodowego zweryfikować czy oskarżony S. G. leczył się psychiatrycznie u dr. M. M. (2) (k.283) i po uzyskaniu dokumentacji medycznej z takiego leczenia, rozważyć powołanie opinii sądowo psychiatrycznej na okoliczność ustalenia poczytalności oskarżonego oraz jego zdolności do podjęcia pracy w okresie objętym zarzutem.</p>		

Ponadto powinien rozważyć na podstawie dokumentacji medycznej i orzeczeń Lekarza Orzecznika ZUS znajdujących się w aktach sprawy (k.304,396,397,423,464,466,467) czy stan zdrowia oskarżonego przed i po przebytej operacji dyskopatii pozwalał na podjęcie pracy zarobkowej. W razie trudności w rozstrzygnięciu tej kwestii Sąd powinien rozważyć potrzebę powołania opinii biegłego lekarza odpowiedniej specjalizacji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien także ustalić jak długo trwał okres niezdolności do pracy z powodu wypadku przy pracy w dniu 21.05.2012r. (k.386) i czy stwierdzony w dniu 05.11.2012r. przez Lekarza Orzecznika ZUS (k.468), stały uszczerbek na zdrowiu z powodu pogorszenia ostrości wzroku, miał wpływ na możliwości zarobkowe oskarżonego.

Sąd Rejonowy powinien także ponownie rozważyć potrzebę przesłuchania świadków: M. M. (2), L. G., P. G. i M. Z. zawnioskowanych przez oskarżonego (k.282-284) na okoliczności wskazane we wniosku.

Jeżeli zaś Sąd będzie miał wątpliwości, co do tego, czy sytuacja majątkowa oskarżonego uniemożliwiała mu wywiązywanie się z obowiązku alimentacyjnego w pełnej wysokości, to winien rozważyć przesłuchanie w charakterze świadka T. S. zam. (...), (...)-(...) S., na okoliczność transakcji sprzedaży nieruchomości położonej w T. gmina K. składającej się z działki nr (...) za cenę 140 000 zł i wykonania prawa pierwokupu przez oskarżonego S. G. oraz wierzytelności przysługującej oskarżonemu od T. S. (k.353,

oświadczenie z dnia 19 maja 2010r. z koperty k. 386).	
Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego zmierzającego do wyjaśnienia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy, winien zgromadzone dowody poddać wszechstronnej analizie zgodnej z regulami art. 7 kpk i na tej podstawie wyprowadzić zasadny wniosek w przedmiocie winy oskarżonego, a w przypadku jej uznania - co do kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu.	
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
1Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności

1PODPIS

0.11.3 Granice zaskarżenia	
Wpisać kolejny numer załącznika 1	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo	wyrok Sądu Rejonowego w (...)z dnia 10.01.2019r. sygn.akt II K 541/18

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
0.11.3.1 Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2 Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# Zmiana

0.11.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	2
Podmiot wnoszący apelację	Oskarżony
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Rejonowego w (...) z dnia 10 stycznia 2019r. sygn. akt II K 541/18

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		

#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana