

Sygn. akt II Ka 432/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2019 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Karol Troć
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agata Polkowska

przy udziale Prokuratora Leszka Wójcika

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2019 r.

sprawy **E. B.**

oskarżonego z art. 209 § 1 a kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Garwolinie

z dnia 14 maja 2018 r. sygn. akt II K 1015/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uniewinnia oskarżonego E. B. od zarzucanego mu czynu;
2. uchyla zawarte w pkt II i III wyroku rozstrzygnięcia o obowiązku probacyjnym i kosztach na rzecz oskarżyciela posiłkowego;

II. stwierdza, że wydatki postępowania ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 432/19

UZASADNIENIE

E. B. został oskarżony o to, że w okresie czasu od dnia 1 czerwca 2013 roku do dnia 5 października 2017 roku w G., woj. (...), uporczywie uchylał się od ciężącego na nim z mocy wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 6 listopada 2009 roku, sygn. akt I C 954/09 obowiązku łżenia na utrzymanie swojego syna M. B., gdzie łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości przekracza równowartość, co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1a kk.

Wyrokiem z dnia 14 maja 2018 roku Sąd w Garwolinie:

1. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od dnia 1 czerwca 2013 roku do dnia 5 października 2017 roku w G., woj. (...), uchylał się od ciężącego na nim z mocy wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 6 listopada 2009 roku, sygn. akt I C 954/09 obowiązku łżenia na utrzymanie swojego syna M. B., gdzie łączna wysokość powstałych

wskutek tego zaległości przekracza równowartość, co najmniej trzech świadczeń okresowych tj. czynu z art. 209 § 1 kk i za ten czyn na podstawie art. 209 § 1 kk w zw. z art. 34 § 1 i la pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym,

2. na podstawie art. 34 § 3 kk w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 kk zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie syna M. B.;

3. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. B. kwotę 1176 złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika;

1. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 250 złotych tytułem kosztów sądowych, w tym kwotę 180 złotych tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 4 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe uznanie, iż przepis art. 209 § 1 kk w brzmieniu zmienionym ustawą o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów z dnia 23 marca 2017 r., która weszła w życie 31 maja 2017 r. jest względniejszy dla oskarżonego z uwagi na fakt, iż wskazana nowelizacja wprowadziła typ podstawowy i kwalifikowany przestępstwa niealimentacji, różnicując tym samym zakres sankcji karnej za ten występek w sytuacji gdy, opis czynu zabronionego z art. 209 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 23 marca 2017 r. pomimo wyższego zagrożenia karą w porównaniu do czynu zabronionego za który oskarżony został skazany, jest względniejszy dla oskarżonego biorąc pod uwagę całość okoliczności faktycznych sprawy oraz znamiona przestępstwa niealimentacji z art. 209 § 1 w brzmieniu sprzed nowelizacji, których oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił, wobec czego analizując przesłankę względności warunkującą wybór treści ustawy w oparciu o którą oskarżony będzie ponosił odpowiedzialność karną, stwierdzić potrzeba, iż względniejszą była ustawa karna w zakresie art. 209 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 23 marca 2017 r.,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 424 § 1 pkt 2 kpk poprzez brak wyjaśnienia przez Sąd orzekający w sprawie podstawy prawnej wyroku obejmującej wykazanie przez Sąd w oparciu o ustalony stan faktyczny sprawy realizacji przez oskarżonego znamion zarzucanego mu czynu z art. 209 § 1 kk, szczególnie w zakresie znamienia „uchylania się” od wykonania obowiązku alimentacyjnego rozumianego jako niedopełnianie obowiązku alimentacyjnego ze złej woli pomimo posiadania ku temu obiektywnej możliwości, przy jednoczesnym skazaniu oskarżonego za czyn z art. 209 § 1 kk, co doprowadziło do sytuacji w której niemożliwym jest dokonanie weryfikacji treści wydanego orzeczenia w zakresie w jakim przedmiotowe uznaje oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu z pominięciem dokonania analizy realizacji przez oskarżonego znamienia uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, a także utrudnia podniesienie przez stronę rzeczowych i merytorycznych argumentów zmierzających do wykazania wadliwości wyroku oraz utrudnia odwoławczą kontrolę orzeczenia,

ewentualnie na wypadek niepodzielenia dwóch powyżej przedstawionych zarzutach apelacji:

3. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 115 § 2 kk poprzez ustalenie przez Sąd stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, jako znacznego w sytuacji gdy, Sąd wydając orzeczenie nie dokonał analizy wszystkich kwantifikatorów stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu z art. 209 § 1 kk, występujących na kanwie niniejszej sprawy, takich jak chociażby sposób i okoliczności popełnienia czynu, postać zamiaru, motywację sprawcy, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnego przekonania o znacznym stopniu społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu oraz w sposób bezpośredni miało wpływ na wymiar kary orzeczonej w stosunku do oskarżonego, a także na brak zastosowania w stosunku do oskarżonego instytucji warunkowego umorzenia postępowania.

Podnosząc powyższe wniosł w zakresie zarzutu z pkt 1 i 2 apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1 i 2 apelacji, w zakresie zarzutu z pkt 3 apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego na okres próby 2 lat z jednoczesnym zobowiązaniem oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 kk do wykonywania ciężącego na nim obowiązku lożenia na utrzymanie syna M. B..

Powyższy wyrok został zaskarżony również przez pełnomocnika małoletniego oskarżyciela posiłkowego M. B. (ustanowionego przez jego przedstawicielkę ustawową), który zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonego. Przed rozpoznaniem sprawy w postępowaniu odwoławczym oskarżyciel posiłkowy stał się jednak pełnoletni, zawarł z oskarżonym porozumienie m.in. w przedmiocie spłaty zaległych alimentów, wniosł o warunkowe umorzenie postępowania i cofnął apelację, złożoną przez pełnomocnika na jego rzecz.

Na rozprawie odwoławczej Sąd Okręgowy, przy zgodnym stanowisku stron, cofniętą przez oskarżyciela posiłkowego apelację pozostawił bez rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W ocenie Sądu Okręgowego w zaistniałej na rozprawie odwoławczej sytuacji procesowej apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie w szczególności w takim zakresie, w jakim domagała się zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego i jego uniewinnienia.

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że stan prawny, który mógł znaleźć w sprawie niniejszej zastosowanie, w okresie z aktu oskarżenia uległ zmianie. Do dnia 30 maja 2015 r. za przestępstwo niealimentacji z art. 209 § 1 kk można było uznać działanie, polegające 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 i **przez to narażeniu jej** na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”. Od dnia 31 maja 2017 r., gdy weszła w życie ustawa o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U.2017.952), przestępstwo alimentacji przyjęło dwojaką formę. Pierwszy jej typ polega już tylko na tym, że sprawca „**uchyla się** od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, **jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości** stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące” (art. 209 § 1 kk), drugi – z § 1a – to typ kwalifikowany dodatkowym znamieniem „**narażenia osoby uprawnionej** na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”. Innymi słowy, do dnia 30 maja 2017 r. koniecznym było łączne spełnienie znamion uchylania się od płacenia alimentów oraz narażenia tym uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, po tej dacie – nawet bez ryzyka niemożności ich zaspokojenia, sprawca długotrwałego wstrzymywania się z płatnościami wypełniał znamiona typu podstawowego występku niealimentacji.

W akcie oskarżenia Prokurator zarzucił E. B. popełnienie występku niealimentacji w typie kwalifikowanym, wg nowych przepisów, mimo iż okres niealimentacji dotyczył czasu od 1 czerwca 2013 r. do 5 października 2017 r. Zarzut obejmował jednak wszystkie znamiona, właściwe zarówno dla nowego, jak i starego brzmienia przepisu. Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku przyjął, że nie doszło do narażenia pokrzywdzonego M. B. na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych i stosując nowe przepisy, uznał go za winnego występku niealimentacji w typie podstawowym. Oskarżyciel publiczny wyroku tego na niekorzyść oskarżonego nie zaskarżył. Zrobił to pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zarzucając mu m.in. nieprawidłowość ustalenia, że nie doszło do narażenia małoletniego pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych podnosząc, że tylko wzmózone wysiłki matki małoletniego pozwoliły na zaspokajanie jego bieżących potrzeb, ale apelacja ta wobec cofnięcia została pozostawiona bez rozpoznania. Rozpoznaniu podlegała już tylko apelacja obrońcy, wniesiona na korzyść oskarżonego, a w niej m.in. zarzut błędnego zastosowania nowych przepisów zamiast obowiązujących uprzednio, jako względniejszych.

Na tym tle pojawił się problem możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia czynu zabronionego w całym zarzucanym mu czasokresie, w tym zwłaszcza w czasie, gdy przypisany mu w wyroku czyn nie stanowił przestępstwa. Konsekwencją wyeliminowania z opisu czynu narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych była bowiem dekompletacja znamion przestępstwa wg treści art. 209 § 1 kk w brzmieniu sprzed 31 maja 2017 r. Po tej dacie czasokres czynu to kolejne cztery miesiące, do 5 października 2017 r. W ocenie Sądu odwoławczego nie można było przypisać oskarżonemu popełnienia przestępstwa w czasie, gdy jego zachowanie nie wypełniało znamion czynu zabronionego. Wiąże się to z jedną z podstawowych zasad procesu karnego, a mianowicie z wyrażoną w art. 1 § 1 kk zasadą *nullum crimen sine lege*. W okresie do 30 maja 2017 r. przypisane oskarżonemu zachowanie (samo nieregulowanie alimentów, bez narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb), nie wyczerpywało znamion przestępstwa i nie mogła tego zmienić późniejsza modyfikacja treści art. 209 kk – w myśl innej, naczelnej zasady procesu – *lex retro non agit*. Nie pozostaje w sprzeczności z tym orzecznictwo i doktryna, wskazujące na datę końcową czynów o charakterze trwałym, ciągłym czy o wieloczynowo określonych znamionach jako tę, która decyduje o czasie popełnienia czynu, jako mającym znaczenie np. przy określaniu okresu przedawnienia karalności czynu jako całości. Pogląd ten wiąże się bowiem z instytucją prawnej jedności czynu, zgodnie z którą na określonych zasadach szereg zachowań stanowi w rozumieniu prawa jeden czyn jako całość i nie można dzielić go na części. Nie zmienia to jednak faktu, że wprowadzenie zmian w ustawodawstwie, penalizujących zachowania dotychczas prawnokarnie obojętne, nie może prowadzić do stawiania wstecznych zarzutów osobom, które nie zdążyły zastosować się do zmian i popełniły przestępstwo w krótkim okresie po wejściu w życie nowych przepisów. Na tle zmian w treści art. 209 kk wskazać należy, że odmienne rozumienie możliwości ustalania możliwości popełnienia przestępstwa prowadziłyby do pociągania już w dniu 31 maja 2017 r. do odpowiedzialności absolutnie wszystkich dłużników alimentacyjnych, których zachowania z różnych względów dotychczas znamion przestępstwa nie wypełniały, a których zaległości przekroczyły na tę datę trzymiesięczne zobowiązania - niezależnie od tego, że nowa ustawa obowiązywała za ledwie jeden dzień. Podobnie posiadacz nowo zdelegalizowanej substancji musiałby odpowiadać za jej posiadanie w czasie, gdy nie było to karalne albo osoba, która w trakcie utrzymywania bezprawnego stanu (np. posiadania broni palnej) ukończyłaby 17 lat, musiałaby odpowiadać za przestępstwo, które zaczęła popełniać, mając np. lat 13.

Takie sprzeczne z podstawowymi zasadami procesu rozumowanie w ocenie Sądu Okręgowego nie może się ostać. Dlatego też, mimo prawnej jedności czynu, koniecznym było rozdzielenie zachowań oskarżonego (podkreślenia wymaga, że w przypisanym mu w zaskarżonym wyroku kształcie!) na okres do 30 maja 2017 r., gdy było ono obojętne z punktu widzenia prawa karnego oraz na okres późniejszy, czyli od 31 maja do 5 października 2017 r. Co oczywiste w świetle powyższych uwag, E. B. nie można było przypisywać odpowiedzialności karnej za zachowanie, niewyczerpujące znamion przestępstwa. Z uwagi na zakres zaskarżenia również co do okresu późniejszego nie było możliwe rozważanie możliwości kwalifikowania tego czynu z art. 209 § 1a kk w brzmieniu z daty orzekania, nie było też możliwe zastosowanie do niego ustawy w brzmieniu wcześniejszym jako względniejszej dla oskarżonego (bo w tym zakresie czyn został popełniony już pod rządem nowych przepisów). Pozostała jedynie kwestia, czy ten czyn, który bez narażenia uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych od 31 maja 2017 r. mógł wypełniać znamiona występku z art. 209 § 1 kk w nowym brzmieniu, rzeczywiście wyczerpał wszystkie jego znamiona.

Jak wskazano powyżej, do znamion tych ustawodawca zaliczył również spowodowanie wskutek uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego zaległości, stanowiącej równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych. Wysokość tego świadczenia wg wyroku w sprawie I C 954/09 Sądu Okręgowego w Siedlcach to 1000 zł miesięcznie, płatne do 10-go każdego miesiąca (k. 14). W okresie od 31 maja do 5 października 2017 r. wymagalne były więc cztery miesięczne świadczenia, tj. za czerwiec, lipiec, sierpień i wrzesień tego roku (za październik do 10-go dnia tego miesiąca oskarżony nie pozostawał jeszcze w zwłoce) – a więc łącznie 4000 zł. Tymczasem oskarżony w dniach 16 czerwca 2017 r. (k. 96), 30 sierpnia 2017 r. (k. 95 i 19 września 2017 r. (k. 94) wpłacił trzykrotnie po 500 zł, wobec czego jego zachowanie z tego okresu doprowadziło do powstania zaległości w łącznej kwocie 2500 zł, a więc mniej niż trzykrotność miesięcznego świadczenia alimentacyjnego. Dlatego też i w tym okresie nie było możliwości przypisania oskarżonemu kompletu znamion występku niealimentacji, a w konsekwencji konieczną stała się zmiana zaskarżonego

wyroku poprzez uniewinnienie E. B. w całości od stawianego mu zarzutu (i uchylenie rozstrzygnięć, wynikających z wydania w I instancji wyroku skazującego).

Mając na uwadze powyższe i na mocy art. 437 § 2 kpk oraz art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.