

Sygnatura akt VI Ka 778/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **10 października 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Agnieszka Jaruga

przy udziale Bolesława Kozioł Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2017 r.

sprawy **M. K.** ur. (...) w J.

syna S. i W.

oskarżonego art. 209 § 1kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 14 kwietnia 2017 r. sygnatura akt IX K 1153/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 778/17

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 października 2017 r. sporządzone w całości na wniosek Prokuratora

Prokuratura Rejonowa G. skierowała do Sądu Rejonowego w Gliwicach akt oskarżenia przeciwko M. K. oskarżając go o popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1 kk polegającego na tym, że w okresie od 1 grudnia 2015 r. do 9 lipca 2016 r. w K. uparczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w Żorach z dnia 21 sierpnia 2013 r. sygn. akt III RC 109/13 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 28 kwietnia 2014 r. sygn. akt II RC 1634/13 obowiązku opieki poprzez nielożenie na utrzymanie swojego małoletniego syna P. K., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2017 r. sygn. akt IX K 1153/16 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego M. K. za winnego zarzucanego mu czynu, z tymże ustala, iż oskarżony czyn popełnił w okresie od 1 grudnia 2015 r. do 9 czerwca 2016 r. oraz ustala, iż obowiązek alimentacyjny wynikał wyłącznie z ustawy i za to na podstawie art 209 § 1 kk skazuje go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciąża Skarb Państwa.

Od tego wyroku apelacje złożył jedynie oskarżony. Zaskarżył orzeczenie w całości, a z całości wyводу wynika, iż nie poczuwa się do winy, gdyż w miarę posiadanych możliwościłożył na utrzymanie syna, poza tym nie musiał płacić 100 złotych z 700 złotych zasądzonych alimentów, ponieważ miały one pokrywać koszty dowozu dziecka na spotkania z ojcem, których matka dziecka od stycznia 2015 r. nie realizowała zgodnie z wyrokiem rozwodowym, ponadto dysponowała ona środkami na utrzymanie syna z innego źródła, tj. funduszu alimentacyjnego. Uważa też oskarżony, iż w toku rozpoznania sprawy przed Sądem I instancji nie mogąc zabrać głosu został skutecznie pozbawiony możliwości obrony. Na tej podstawie domagał się uniewinnienia, a w ostateczności oczekiwał jedynie łagodniejszego potraktowania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Wywiedziona apelacja musiała doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego.

Za takim rozstrzygnięciem przemawiała już tylko zmiana stanu prawnego, jaka dokonała się już po wydania zaskarżonego wyroku, w wyniku której na czas orzekania w instancji odwoławczej czyn w postaci ostatecznie przypisanej oskarżonemu nie realizował wszystkich znamion czynu zabronionego stypizowanego, czy to w aktualnym brzmieniu art. 209 § 1 kk, czy też w art. 209 § 1a kk, a to przy braku podstaw do stosowania ustawy poprzednio obowiązującej zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk (dla M. K. z zaistniałym układzie procesowym nie była względniejszą), wobec stwierdzenia już po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wymienionej w art. 17 § 1 pkt 2 kpk, obowiązywało do wydania wyroku uniewinniającego (art. 414 § 1 kpk).

Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 952), obowiązującą od dnia 31 maja 2017 r., znowelizowanym został art. 209 kk.

Do dnia 30 maja 2017 r. w art. 209 § 1 kk penalizowanym było zachowanie każdego, kto uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażał ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Od dnia 31 maja 2017 r art. 209 § 1 kk inaczej określa znamiona stypizowanego w nim czynu zabronionego. Przewiduje bowiem odpowiedzialność tego, kto 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. Z kolei dodany do art. 209 kk § 1a przewiduje typ kwalifikowany znamieny skutkiem w postaci narażenia przez sprawcę czynu określonego w § 1 osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. wprowadziła zatem zmiany znamion przestępstwa tzw. niealimentacji, skutkujące wyłączeniem z zakresu penalizacji takich czynów, w których obowiązek alimentacyjny wynika jedynie z ustawy i nie został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jak i takich czynów, w których łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość mniej niż 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi mniej niż 3 miesiące.

Jak wynika to z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 23 marca 2017 r., świadomie zrezygnowano z przywołania w aktualnym brzmieniu art. 209 § 1 kk ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego, a argumentem za tym był fakt, że w tym zakresie poprzednio obowiązujący art. 209 § 1 kk stanowił normę pustą, gdyż w rzeczywistości nie zdarzały się przypadki, w których jedyną i wyłączną podstawą ustaleń organów w toku postępowania karnego w zakresie istnienia obowiązku alimentacyjnego, jego formy oraz wysokości byłaby ustawa.

Tymczasem zaskarżonym wyrokiem przypisano oskarżonemu czyn, który polegał na uchylaniu się, choć uporczywym, od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, wynikającego jednak wyłącznie z ustawy. Dokonując zmiany opisu czynu zarzucanego oskarżonemu i wskazując wprost i wyraźnie na nowe ustalenie, iż obowiązek alimentacyjny wynikał wyłącznie z ustawy, Sąd Rejonowy ewidentnie wyeliminował z opisu czynu przypisanego M. K. te elementy opisu czynu zarzucanego, które wedle aktualnego stanu prawnego świadczyłyby o określeniu obowiązku alimentacyjnego co do wysokości orzeczeniem sądowym. Inaczej rzecz ujmując wyrzuconym został zwrot, że obowiązek alimentacyjny ciążył na oskarżonym nie tylko z mocy ustawy, ale również wskazanych dwóch wyroków sądowych, przy czym podkreślenia wymaga, iż tylko jeden z nich w istocie określał owy obowiązek w czasie, w którym M. K. miał uporczywie uchylać się od łożenia na utrzymanie syna. Mianowicie był to wyrok ze sprawy rozwodowej (orzeczenie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 28 kwietnia 2014 r. sygn. akt II RC 1634/13). Tym samym na tego rodzaju ustalenie opis czynu przypisanego oskarżonemu nie wskazywał, a zatem w prawem procesowym przewidzianej formie takowego Sąd Rejonowy w istocie nie poczynił, choć nie mogło budzić wątpliwości w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, jak i pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, że wspomniany wyrok Sądu Okręgowego konkretyzował wynikający z art. 128 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ciężący na oskarżonym obowiązek dostarczania na rzecz syna P. K. środków utrzymania. Określał m.in. jego wysokość (700 złotych), a także postać świadczenia (okresowe płatne co miesiąc) oraz sposób i terminy jego spełnienia (do rąk matki dziecka każdorazowo do konkretnego dnia danego miesiąca).

Powyzsza uwaga była zaś o tyle istotna w okolicznościach sprawy, że wyrok Sądu I instancji zaskarżony został wyłącznie na korzyść oskarżonego, a opis czynu mu przypisanego tym orzeczeniem nie zawiera nawet wszystkich znamion czynu zabronionego stypizowanego obecnie w art. 209 § 1 kk. Nie wskazuje już tylko bowiem na którekolwiek z prawnie relewantnych z perspektywy tego przepisu źródeł obowiązku alimentacyjnego, a uwzględnia jako owo źródło jedynie ustawę. Jak zaś już wyżej wskazano, w aktualnym stanie prawnym nie jest penalizowanym zachowanie polegające na uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy, który nie zostałby określony co do wysokości np. orzeczeniem sądowym, a na takie właśnie ustalenie wskazuje jedynie opis czynu przypisanego oskarżonemu.

Na tej natomiast wyłącznie podstawie należało rozstrzygnąć w rozpatrywanym przypadku, wobec niezaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego, że czyn przypisany M. K. przez Sąd I instancji nie zawiera wszystkich znamion koniecznych dla stwierdzenia popełnienia przez niego czynu zabronionego.

Przypomnieć należy, że każdy wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie czynu przypisanego oskarżonemu (art. 413 § 2 pkt 1 kpk). Na tej podstawie przyjmuje się, iż powinien zawierać niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion danego przestępstwa opis czynu (zob. wyrok SN z 2 lipca 2002 r., II KKN 270/00; wyrok SN z 19 grudnia 2002 r., III KK 454/02; wyrok SN z 20 marca 1973 r., V KRN 23/73, OSNKW 1973 r. z. 10, poz. 129; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, s. 1048; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 525).

W opisie czynu przypisanego należy zatem zawrzeć te elementy, które należą do jego istoty, a więc dotyczące podmiotu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia oraz jego skutków, zwłaszcza rodzaju i wysokości szkody. W szczególności opis czynu powinien zawierać wszystkie znamiona przypisanego typu przestępstwa (zob. wyrok SN z 29 października 2013 r., WA 21/13), choć rzeczywiście nie jest wymaganym, by zawierał owe znamiona w brzmieniu ustawowym. Istotnym jest, by treść zawarta w opisie czynu przypisanego odpowiadała znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa, a każde znamię typu czynu zabronionego znajdowało konkretyzację w opisie czynu (zob. wyrok SN z 10 sierpnia 2016 r., II KK 152/16).

Następstwem zaś braku w opisie czynu przypisanego oskarżonemu któregośkolwiek ze znamion typu czynu zabronionego jest z uwagi na treść art. 1 § 1 kk oraz art. 115 § 1 kk niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za ten czyn (zob. wyrok SN z 6 kwietnia 2017 r., V KK 372/16).

Niewątpliwie próba wyeliminowania dostrzeżonego braku byłaby zaś w niniejszej sprawie działaniem podejmowanym z niekorzyścią dla oskarżonego, które prowadzić musiałoby do wydania orzeczenia surowszego, wyrażającego się bowiem poczynieniem nowego dodatkowego ustalenia, bez którego na ten moment nie jest możliwym stwierdzenie zrealizowania przez niego wszystkich znamion określonych choćby w art. 209 § 1 kk w jego aktualnym brzmieniu. In concreto, czy to w postępowaniu odwoławczym, czy też w dalszym postępowaniu toczącym się na skutek uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, sanacja wskazanego uchybienia nie była natomiast w ogóle dopuszczalną, kiedy wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został jedynie na korzyść oskarżonego.

Już więc tylko wynikający z art. 434 § 1 kpk i art. 443 kpk zakaz reformationis in peius, którego istota zasada się przecież na niedopuszczalności wydania orzeczenia surowszego od tego, które zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonego, a orzeczeniem surowszym jest każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne z punktu widzenia oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym i to nie tylko w zakresie kary lub zastosowanego środka karnego, ale również z perspektywy ustaleń faktycznych, kwalifikacji prawnej czynu, a także wszystkich możliwych następstw tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego (por. wyrok SN z 1 czerwca 2009 r., V KK 2/09, OSNKW 2009/10/89), niemożliwym czynił uzupełnienie opisu czynu przypisanego M. K. w zaskarżonym wyroku przez wprowadzenie do niego wymaganego przez prawo karne materialne znamienia wskazującego na inne niż ustawa, a prawnie relewantne z perspektywy obecnego brzmienia art. 209 § 1 kk źródło określenia co do wysokości niewykonywanego obowiązku alimentacyjnego (por. postanowienie SN z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05, Prok. i Pr. 2006/3/14; postanowienie SN z 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005/9/76; wyrok SN z 12 maja 2004 r., III KK 166/03, LEX nr 110535; Kazimierz Marszał: Głosa do uchwały SN z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 16/02, OSP 2003/2/24 – t.1), bez którego nie może być w ogóle mowy o sprawstwie przestępstwa z art. 209 § 1 kk w aktualnym brzmieniu, nie wspominając o zrealizowaniu znamion określonych w art. 209 § 1a kk, nawet w sytuacji gdy na tego rodzaju zachowanie oskarżonego wskazywałyby ustalenia uzewnętrznione w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji (por. wyrok SN z 9 lipca 2002 r., III KKN 499/99, LEX nr 56819).

Z tego względu mając również w polu widzenia regułę z art. 4 § 1 kk koniecznym stało się w realiach niniejszej sprawy uniewinnić oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu (por. postanowienie SN z 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004/6/66). Dlatego w ramach korekty zaskarżonego wyroku to uczyniono, jednocześnie po myśli art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w sprawie obciążając Skarb Państwa. Tym samym bezprzedmiotowym stało się odniesienie do twierdzeń apelującego, w szczególności tych mających w istocie wskazywać, iż nie łożąc na syna nie czynił tego ze złej woli, jak też ujawniał swój negatywny stosunek do ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego.