

Sygn. akt IV Ka 729/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Ewa Rusin</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Telesz</b>

przy udziale Marka Bzunka Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2018 r.

**sprawy P. G.**

**syna P. i B. z domu P.**

**urodzonego (...) w W.**

**oskarżonego z art. 209 § 1 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu**

**z dnia 2 października 2018 r. sygnatura akt III K 1092/18**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sygn. akt IV Ka 729/18**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu wyrokiem z dnia 2 października 2018r. sygn. akt III K 1092/18:

I. Oskarżonego P. G. uznał za winnego tego, że w okresie od 12 maja 2017 roku do 6 kwietnia 2018 roku w W., woj. (...), uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego wynikającego z wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 9 października 2015 roku o sygn. akt IV RC 672/15 na rzecz M.G., powodując powstanie zaległości wynoszącej równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, to jest za winnego popełnienia występku z art. 209 § 1a k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 72§1 pkt 3 kk w zw. z art. 34 § 3 k.k. zobowiązał skazanego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie M.G.,

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie w kwocie 70 złotych i odstąpił od wymierzenia mu opłaty.

Z wyrokiem tym w całości nie pogodził się prokurator.

Apelujący na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci art. 209 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym od dnia 31.05.2017 r. poprzez jego błędne zastosowanie do zachowań oskarżonego z okresu od 12 maja do 30 maja 2017 polegającym wyłącznie na uchyłaniu się od wykonania obowiązku alimentacyjnego bez narażania pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, a więc do zachowań popełnionych w czasie kiedy przepis ten nie obowiązywał, podnosząc powyższe apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna, co skutkuje wnioskowanym w niej orzeczeniem kasatoryjnym.

O ile w postępowaniu apelacyjnym możliwym byłoby dokonanie sprostowania zaskarżonego wyroku w jego części wstępnej w zakresie początkowej daty przypisanego czynu – zamiast „2047” powinno być „2017”, co przecież stanowi oczywistą omyłkę pisarską, to jednak pozostałe uchybienia ( będące pochodną błędów prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego), wobec trybu wyrokowania w ramach wniosku o skazanie z art. 335 § 1 kpk powodują konieczność jego uchylenia w celu powtórzenia procesu ( art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 454 § 1 kpk).

Prokurator i oskarżony błędnie uzgodnili warunki skazania w ramach art. 335 1 kpk. Mianowicie oskarżonemu postawiono zarzut popełnienia niealimentacji w okresie od 12 maja 2017r. do 6 kwietnia 2018r. kwalifikowanej z art. 209 § 1 kk, w opisie zawierający ustawowe znamiona tegoż przepisu w brzmieniu obowiązującym dopiero od 31 maja 2017r. ( zmiana dokonana ustawą z dnia 2017.03.23 Dz.U.2017.952). Tymczasem przesunięcie jednego z dotychczasowych ustawowych znamion przepisu § 1 ( naraża osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych) do § 1 a tego przepisu skutkuje tym, że stypizowany w § 1 występek niealimentacji sprawca popełnia już tylko przez niepłacenie alimentów jako co najmniej 3-ch świadczeń okresowych, nie jest już znamieniem narażenie na niemożność zaspokojenia potrzeb a czyn taki jest zagrożony karą łagodniejszą do 1-go roku pozbawienia wolności. W takiej sytuacji prawnej Sąd Rejonowy błędnie zmienił uzgodnioną między stronami kwalifikację prawną czynu z art. 209 § 1 na art. 209 a § 1 kk, czego uczynić nie mógł bez zmiany opisu czynu i ustalenia faktu, że pokrzywdzony został narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, a co w ramach procedowania w trybie wniosku z art. 335 § 1 kpk było także wykluczone, bo w takiej procedurze w myśl art. 343 § 4 kpk postępowania dowodowego nie prowadzi się.

W podstawie wymiaru kary w ślad za błędnym wnioskiem prokuratora przywołano art. 209 § 1 a kk.

Skoro ponadto nie czyniono starań o zmianę treści wniosku w ramach art. 343 § 3 kpk, (przez ograniczenie czasookresu czynu przyjmując początkową 31 maja 2017r. i podstawę wymiaru kary z art. 209 § 1a kk na art. 209 § 1 kk) to w zaistniałych warunkach procesowych sąd I instancji był zobligowany do zastosowania art. 343 § 7 kpk tj. wniosku o skazanie nie uwzględnić i sprawę rozpoznać na zasadach ogólnych.

Z przytoczonych powodów należało orzec jak na wstępie.