

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Adamczewska

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Służa-Goronska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kościanie Przemysława Rajcha

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2018 r.

sprawy

M. R. oskarżonego o popełnienie występku z art. 209 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie

z dnia 28 września 2017 roku, sygn. akt II K 282/17

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a/ uznaje oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 1 listopada 2016r. do dnia 20 lutego 2017r. w C. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 1 lutego 2016r. (sygn. akt XII C 1098/14) obowiązku alimentacyjnego na rzecz syna B. R., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. występku z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

b/ za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

c/ wymierzoną oskarżonemu karę obniża do 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za drugą instancję.

Agata Adamczewska

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 września 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II K 282/17, Sąd Rejonowy w Kościanie uznał oskarżonego M. R. za winnego popełnienia przestępstwa zakwalifikowanego z art. 209 § 1a k.k. i za ten czyn na podstawie art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 37 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 3 lat tytułem próby (punkt 1 wyroku). Na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 i 3 k.k., art. 73 § 1 k.k. Sąd Rejonowy zobowiązał oskarżonego do regularnego płacenia należnych alimentów, do informowania sądu o przebiegu okresu próby, a nadto oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego (punkt 2 wyroku). Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., art. 17 ust. 1 ustawy z 23

czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 ze zm.) Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów postępowania w całości (punkt 3 wyroku, k. 73-73v).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony oraz prokurator. Obaj apelujący zaskarżyli orzeczenie Sądu Rejonowego w całości. Z treści zarzutu sformułowanego przez oskarżyciela publicznego wynika, że apelacja została wniesiona na korzyść oskarżonego.

Prokurator zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 4 § 1 k.k., polegającą na tym, że Sąd I instancji uznał, iż oskarżony popełnił przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. w sytuacji, gdy reguła zawarta w art. 4 § 1 k.k. nakazuje zastosować przepis obowiązujący w chwili popełnienia przestępstwa jako względniejszy dla sprawcy.

Formułując powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 20 lutego 2017 roku (k. 86-88).

Oskarżony M. R. zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego, że został wydany na podstawie przepisów, które nie obowiązywały w chwili popełnienia zarzuconego mu czynu. Nadto apelujący zarzucił brak wykazania przez Sąd Rejonowy, czy uporczywość niealimentacji faktycznie zaistniała.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o „kasację” zaskarżonego wyroku (k. 93-98).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się konieczne, albowiem umożliwiły one kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, która w rezultacie doprowadziła do jego częściowej korekty.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy pomimo prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego nie uniknął uchybień materialnoprawnych, co przejawiało się obrazą 4 § 1 k.k., a jednocześnie Sąd I instancji dopuścił się poczynienia nietrafnych ustaleń faktycznych w zakresie określenia czasu popełnienia przestępstwa.

Odnosnie apelacji prokuratora.

Stosowanie reguł intertemporalnych jest obowiązkiem sądu, który w oparciu o te reguły winien rozwiązywać kolizje wynikające z różnic uregulowań prawnych zawartych w różnych ustawach – obowiązujących w chwili popełnienia czynu oraz w okresach późniejszych, aż po dzień orzekania przez sąd odwoławczy. Na gruncie niniejszej sprawy Sąd Rejonowy podjął się analizy rzeczonych problemów w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, jednak wyprowadzone na jej podstawie wnioski okazały się błędne. Przechodząc do meritum stwierdzić należy, że we wskazanym w zarzucie czasie popełnienia przestępstwa, będącego przedmiotem osądu, obowiązywała inna ustawa niż w chwili orzekania. Dopiero w dniu 31 maja 2017 roku weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 roku, poz. 952), którą to znowelizowano m.in. przepis art. 209 k.k.

Obowiązkiem Sądu Rejonowego, który czynił ustalenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, było więc przeprowadzenie stosownej analizy przepisów ustaw – obowiązujących uprzednio i aktualnie, co uczyniono, a następnie, w wypadku stwierdzenia, że ustawa poprzednia jest dla sprawcy względniejsza – zastosowanie wobec M. R. przepisów uprzednio obowiązujących. Sąd Rejonowy porównał brzmienie przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynu przez oskarżonego (przypomnijmy - czyn zarzucony M. R. miał zostać popełniony w okresie od grudnia 2015 roku do dnia 20 lutego 2017 roku), jednakże porównanie to doprowadziło do nieprawidłowych konkluzji. Nie sposób bowiem zgodzić się z Sądem Rejonowym, że przepis art. 209 § 1a k.k. w aktualnym brzmieniu jest dla oskarżonego korzystniejszy. Sąd Rejonowy uznał, że wzbogacony opis czynu oskarżonego z art. 209 § 1a k.k. (o podaniu wysokości zaległości) nie jest pogorszeniem jego sytuacji w rozumieniu przepisu art. 4 § 1 k.k., bowiem zagrożenie karą przepisu art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 31 maja 2017 roku i obecnego art. 209 § 1a k.k., są tożsame. Porównując

brzmienie przepisu art. 209 k.k. w okresie wskazanym w zarzucie oraz w momencie wyrokowania Sąd Rejonowy zogniskował swoją uwagę zasadniczo na kwestii ustawowego zagrożenia karą. Rację ma jednak prokurator, że przepis obowiązujący w chwili wyrokowania był bardziej restrykcyjny, albowiem obecnie do przypisania odpowiedzialności sprawcy czynu niealimentacji nie jest wystarczające samo doprowadzenie (poprzez zaniechanie w płatnościach świadczeń) do niemożności zaspokojenia potrzeb życiowych przez osobę uprawnioną do alimentów, gdyż owa niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych jest opisana w art. 209 § 1a k.k. dodatkowym znamieniem, którego nie było w treści art. 209 § 1 k.k., a który to przepis obowiązywał na dzień 20 lutego 2017 roku. Chodzi tutaj o stwierdzenie, że przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo niealimentacji z art. 209 § 1a k.k. warunkowane jest łącznym wypełnieniem znamion z tego przepisu oraz paragrafu go poprzedzającego, a zatem również zachodzi konieczność stwierdzenia, że łączna wysokość powstałych wskutek niealimentacji zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo też stwierdzenia opóźnienia w płatności zaległego świadczenia innego niż okresowe, które wynosi co najmniej 3 miesiące. Tego znamienia nie zawierał przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu 20 lutego 2017 roku. Nie sposób również pominąć, że o ile obecnie warunkiem przypisania odpowiedzialności z art. 209 § 1a k.k. jest uchylenie się od spełnienia świadczenia alimentacyjnego, to w czasie popełniania przez oskarżonego zarzuconego mu czynu, warunkiem przypisania odpowiedzialności było uporczywe uchylenie się od wypełnienia obowiązku alimentacyjnego. Reasumując ten wątek rozważań należało stwierdzić, że przepis art. 209 § 1 k.k. w poprzednim brzmieniu, tj. obowiązującym na dzień 20 lutego 2017 roku jest względniejszy dla oskarżonego, a zatem zgodnie z art. 4 § 1 k.k. musiał znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie. Powyższe skutkowało korektą zaskarżonego wyroku zgodną z wymienionym na wstępie wnioskiem apelacji prokuratora.

Odnosnie apelacji oskarżonego.

Na wstępie wskazać należało, że bezzasadny okazał się zarzut naruszenia zasady lex retro non agit. Apelujący nie zauważa, że to właśnie przepis art. 4 § 1 k.k. pozwala w wypadku kolizji ustaw w czasie na stosowanie reguły lex retro agit, ale tylko wtedy, gdy następuje zbieg niezgodnych ze sobą przepisów ustaw karnych przewidujących odmienne konsekwencje prawne popełnionego czynu zabronionego. Ustawodawca nadaje temu wstecznemu stosowaniu ustawy wyraźne granice nie tylko czasowe, ale i merytoryczne. Przepis art. 4 § 1 k.k. zawiera bowiem zasadę złagodzonej retroaktywności, preferującej tę regulację prawną dotyczącą odpowiedzialności karnej, która jest korzystniejsza dla sprawcy. Jak już powyżej wskazano, w realiach niniejszej sprawy doszło do naruszenia zasady wskazanej w art. 4 § 1 k.k., albowiem Sąd Rejonowy wybrał regulację niekorzystną dla oskarżonego, co nie oznacza jednak w żadnym wypadku, że takie postępowanie było niedozwolone. W sytuacji kolizji ustaw w czasie wskazana w art. 4 § 1 k.k. reguła lex retro agit ma postać obligatoryjnie modyfikowaną, uzyskując treść reguły co prawda pozwalającej na wsteczną moc ustawy, ale tylko wówczas, gdy ustawa obowiązująca poprzednio nie jest od niej względniejsza.

Niezasadnie również podniósł oskarżony, że jego zachowanie nie wypełniało znamion przepisu art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym na dzień 20 lutego 2017 roku. W ocenie Sądu Okręgowego zachowanie oskarżonego w sposób ewidentny świadczyło o tym, że nie kierował się on dobrem swojego syna i świadomie lekcewał ciężący na nim obowiązek alimentacyjny. Przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. zachodzi m.in. wtedy, gdy uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego jest uporczywe, tzn. trwa co najmniej 3 miesiące (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 roku, sygn. akt VI KZP 13/75), a ponadto sprawca, nie czyniąc tego, wykazuje jednocześnie złą wolę, polegającą na szczególnym nastawieniu psychicznym, wyrażającym się w nieustępliwości co do zmiany decyzji o niewykonywaniu ciężącego na sprawcy obowiązku.

Oskarżony w okresie od dnia 1 listopada 2016 roku do dnia 20 lutego 2017 roku oficjalnie nie pracował i w tym okresie nie przekazał żadnej kwoty tytułem zasądzonych na rzecz jego syna B. alimentów. Jednocześnie oskarżony nie wskazał, aby w powyższym okresie zarejestrował się jako bezrobotny, czy też korzystał ze świadczeń z opieki społecznej. Nie sposób również pominąć wyjaśnień oskarżonego, złożonych na rozprawie w dniu 19 września 2017 roku, w których podnosił on, iż w okresie po utracie zatrudnienia, tj. od dnia 1 listopada 2016 roku być może „podejmował jakieś nielegalne prace” (k. 68). świadczy to o tym, że we wskazanym powyżej czasie oskarżony prawdopodobnie uzyskiwał jakieś dochody. Wbrew zatem zarzutom apelującego przyjąć należało, że w okresie od dnia 1 listopada 2016 roku do dnia 20 lutego 2017 roku oskarżony uporczywie uchylał się od spełnienia ciężącego

na nim zobowiązania alimentacyjnego. Oskarżony miał bowiem obowiązek podzielenia się z dzieckiem pochodzącym z poprzedniego związku nawet najskromniejszymi dochodami, a jednocześnie podjąć aktywność w celu znalezienia nowego źródła dochodu lub też zarejestrowania się jako osoba bezrobotna. Brak podjęcia w/w aktywności świadczy o tym, że oskarżony nie spełnił ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego z przyczyn od siebie zależnych, a zarazem zawinionych. Oskarżony uchylając się od obowiązku alimentacyjnego, jednocześnie naraził swojego syna na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Zwrócić należało uwagę, że uprawniony do świadczeń alimentacyjnych miał zapewniony byt, ale odbywało się to kosztem środków, które matka zaoszczędzała na własnym utrzymaniu.

Dalej należało wskazać, że: „Uporczywym uchycieniem się od płacenia alimentów w rozumieniu art. 209 k.k. jest tylko taka sytuacja, gdy sprawca mając ku temu realne i faktyczne możliwości alimentów nie płaci i czyni to celowo. Przesyłanie kwot niższych od zasądzonych, z uwagi na konieczność równoczesnego zapewnienia utrzymania siebie i dziecka pochodzącemu z innego związku nie może być uznane za uchylanie się od spełnienia obowiązku alimentacyjnego” (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 roku, sygn. akt II AKa 455/04). Zatem uwzględniając wskazania płynące z powyższego wyroku stwierdzić należało, że z faktu przesyłania przez oskarżonego (de facto za pośrednictwem komornika sądowego) świadczenia w mniejszej niż zasądzona kwota, nie sposób wyprowadzić negatywnych dla M. R. wniosków. Zachowanie takie, aczkolwiek naganne z punktu widzenia prawa cywilnego, nie mogło być zakwalifikowane jako wypełniające znamiona z art. 209 § 1 k.k. W tym stanie rzeczy bezcelowe byłoby odnoszenie się do zarzutów apelującego, w których kwestionował on wysokość uiszczonych kwot alimentów. Uwzględniając jednak brak jakichkolwiek wpłat w okresie od dnia 1 listopada 2016 roku do dnia 20 lutego 2017 roku, uznać należało, że M. R. w tym czasie uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 1 lutego 2016 roku (sygn. akt XII C 1098/14) obowiązku alimentacyjnego na rzecz syna B. R., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. wyłącznie w tym okresie (z uwagi na wcześniejsze wpłaty przekazywane z zajętego wynagrodzenia za pracę, dopuścił się występku z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 k.k.

W orzecznictwie przyjmuje się, że fakt zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego kosztem znacznego wysiłku osoby współzobowiązanej do alimentacji – matki dziecka w realiach niniejszej sprawy - albo przez inne osoby niezobowiązane, nie wyłącza ustawowego znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia tych potrzeb. Niedopuszczalna jest po prostu sytuacja, aby potrzeby uprawnionego zaspokajała osoba współzobowiązana dołożenia na jego utrzymanie, pod warunkiem, że sama świadczy znacznie więcej, niż na nią przypada, z uszczerbkiem dla swego zdrowia lub własnych potrzeb. Taka sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej sprawie. Ciężar utrzymania syna oskarżonego został przerzucony na barki jego matki, która z racji osiągnięcia stosunkowo niewielkich dochodów, zmuszona była do korzystania z pomocy najbliższej rodziny, aby zapewnić synowi byt. Pomimo tego potrzeby syna oskarżonego nie zostały w pełni zaspokojone. Bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej apelującego jest przy tym podnoszona w środku odwoławczym okoliczność rzekomego utrudniania oskarżonemu kontaktów z synem przez byłą żonę, czy też nawet sugerowanej obojętności B. R. na kontakty z ojcem. Dla bytu samego przestępstwa nie ma również żadnego wpływu motywacja osoby, która złożyła zawiadomienie o jego popełnieniu.

Oczywistą konsekwencją ograniczenia okresu, w którym zostało popełnione przestępstwo stanowi obniżenie wymiaru kary. Z tego też powodu karę wymierzoną oskarżonemu obniżono do 3 miesięcy pozbawienia wolności. Sankcja ta wypełnia kryteria wskazane w art. 53 k.k. Kara orzeczona przez Sąd Okręgowy jest karą wyważoną i sprawiedliwą. Jednocześnie z racji warunkowego zawieszenia jej wykonania nie sposób uznać jej za rażąco niewspółmierną w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Mając na uwadze wszystkie poczynione powyżej rozważania, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie, albowiem dalsza jego weryfikacja nie dała żadnych podstaw do jego korekty.

W punkcie 3 wyroku, kształtując swe orzeczenie o kosztach, Sąd Okręgowy na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z

1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.) zwolnił oskarżonego z obowiązku zapłaty Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i nie wymierzył mu opłaty sądowej za II instancję.

Agata Adamczewska