

***Sygn. akt IX Ka 200/17***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 26 lipca 2017 roku***

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Lech Gutkowski

Sędziowie: SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

SSO Piotr Szadkowski

Protokolant: stażysta Mateusz Holec

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń-Wschód w Toruniu Haliny Kaszy

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2017 roku

sprawy ***R. S., oskarżonego z art. 209 § 1 kk***

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 18 stycznia 2017 roku sygn. akt VIII K 1778/16,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala, iż przypisane oskarżonemu działanie stanowi ciąg dwóch przestępstw z art. 209 § 1 kk popełnionych odrębnie na szkodę K. S. i I. S. oraz uzupełnia podstawę prawną wymiaru kary za te przestępstwa o przepis art. 91 § 1 kk;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym, którymi obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 200/17

## UZASADNIENIE

**R. S.** został oskarżony o to, że w okresie od czerwca 2014 r. do 6 lipca 2016 r. w miejscowości L. gm. L., będąc zobowiązany z mocy ustawy oraz protokołem ugody zawartym przed Sądem Rejonowym w T. (...)sygn. akt(...)do łóżenia na utrzymanie małoletniego K. S. w kwocie po 500 zł miesięcznie, podwyższonej wyrokiem Sądu Okręgowego w T. (...)sygn. akt (...) do kwoty 600 zł miesięcznie, upoczywie uchylał się od tego obowiązku, przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, a ponadto w okresie od stycznia 2015 r. do maja 2016 r., będąc zobowiązany wyrokiem Sądu Rejonowego w T. (...)sygn. akt (...) do łóżenia na utrzymanie I. S. w kwocie po 200 zł miesięcznie, upoczywie uchylał się od tego obowiązku, przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

**- tj. o przestępstwo z art. 209 § 1 k.k.**

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2017 r., wydanym w trybie art. 335 § 2 k.p.k., Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt VIII K 1778/16, uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, stanowiącego

występek z art. 209 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 209 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k., warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek wykonywania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego na rzecz małoletniego K. S. oraz I. S..

Zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel publiczny, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 209 § 1 k.k., poprzez błędne uznanie, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona tylko jednego występkę z art. 209 § 1 k.k., podczas gdy różny okres niealimentacji, różni pokrzywdzeni oraz różne podstawy obowiązku alimentacyjnego wskazują, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona dwóch odrębnych przestępstw z art. 209 § 1 k.k.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I i II, poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. na szkodę K. S. oraz za winnego popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. na szkodę I. S. i wymierzenie mu za w/w czyny kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności, kary łącznej w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 2 lat próby,
2. utrzymanie wyroku w mocy w pozostałej części.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługuje na uwzględnienie.

Na tle prawidłowo ustalonego i niekwestionowanego stanu faktycznego, Sąd Odwoławczy dostrzegł jednak w zaskarżonym wyroku - wskazane przez oskarżyciela publicznego - uchybienie, wyrażające się w obrazie przepisu prawa materialnego tj. art. 209 § 1 k.k., polegającej na uznaniu, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona tylko jednego występkę określonego w powyższym przepisie. Argumentacja przytoczona przez prokuratora zasługuje w tym zakresie na uwzględnienie.

Nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że przestępstwo niealimentacji określone w art. 209 § 1 k.k. jest przestępstwem trwałym, wieloczynowym i zbiorowym. Do istoty tego przestępstwa należy wielokrotność zaniechania, wyrażająca się w praktyce nieuiszczaniem rat alimentacyjnych, które stanowią wyraz istnienia po stronie sprawcy trwałego zamiaru uchylania się od obowiązków lożenia na utrzymanie uprawnionej osoby (wyrok SN z 4 grudnia 1998 r., III KKN 586/98). Wielość zachowań wyczerpujących znamiona wyrażone w art. 209 § 1 k.k. została zredukowana do jednego przestępstwa.

W realiach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy błędnie jednak przyjął, iż oskarżony dopuścił się popełnienia tylko jednego czynu wypełniającego znamiona z art. 209 § 1 k.k.

W wyroku z dnia 2 marca 1995 r. (II KRN 9/95) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zaniechanie przez oskarżonego wypełnienia obowiązku alimentacyjnego na rzecz dwóch osób uprawnionych, wychowujących się w dwóch różnych rodzinach mimo tego, że miało miejsce w tym samym okresie, stanowiło dwa czyny wyczerpujące znamiona występkę z art. 186 § 1 k.k. (obecnie art. 209 § 1 k.k.). Jak dalej argumentował Sąd Najwyższy, za taką wykładnią przemawia fakt, że w stosunku do każdej z takich osób uprawnionych oddzielnie należy ustalić, czy zostało spełnione znamię narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Na kanwie tego orzeczenia w doktrynie został sformułowany pogląd, aczkolwiek zdaniem tut. Sądu zbyt daleko idący, że powyższa zasada powinna mieć zastosowanie także w przypadku, gdy osoby uprawnione do alimentacji przebywają w jednej rodzinie. Realizacja znamienia w postaci narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych powinna być badana odrębnie w stosunku do każdego z pokrzywdzonych, a okoliczność, iż osoby te znajdują się w jednym gospodarstwie

domowym nie powinna mieć tu większego znaczenia. Można sobie wyobrazić sytuację, gdy jedna z osób uprawnionych ma dużo większe potrzeby finansowe związane np. z przewlekłą chorobą, podczas gdy inna osoba nie będzie narażona na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (J. Kosonoga [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. prof. dr hab. R. Stefański, wyd. 17, Legalis 2017).

Podzielając w pełni argumentację zawartą w przytoczonym judykacie Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy uznał, że w realiach niniejszej sprawy oskarżony popełnił dwa odrębne przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., na szkodę dwóch różnych pokrzywdzonych, tj. małoletniego syna K. S. oraz byłej żony I. S.. Realizację znamienia narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych należało badać w stosunku do dwóch osób pokrzywdzonych. Za powyższym przemawia również okoliczność, że obowiązek łożenia na utrzymanie pokrzywdzonych wynikał z dwóch różnych tytułów prawnych. W przypadku małoletniego K. S. obowiązek ten wynikał z ustawy i z protokołu ugody zawartej przed Sądem Rejonowym w T. (...)w sprawie o sygn. akt (...)oraz wyroku Sądu Okręgowego w T. (...)w sprawie o sygn. akt (...), podwyższającego kwotę należnych alimentów. Natomiast do łożenia na utrzymanie byłej żony I. S. oskarżony został zobowiązany wyrokiem Sądu Rejonowego w T. (...)w sprawie o sygn. akt (...). Na stwierdzenie popełnienia przez oskarżonego dwóch występków z art. 209 § 1 k.k. ma również wpływ okoliczność popełnienia tych czynów w różnych przedziałach czasowych. Powyższe pozwala uznać, że oddzielnie powstawał zamiar popełnienia każdego z przestępstw.

Mimo trafności zarzutu apelacyjnego nie można jednak zgodzić się z oskarżycielem publicznym, iż za powyższe przestępstwa należy wymierzyć oskarżonemu kary jednostkowe za każde z obu tych przestępstw oraz karę łączną, w sytuacji gdy zachodzą podstawy do zastosowania instytucji ciągu przestępstw określonej w art. 91 k.k. Należy mieć na uwadze, że konstrukcja ciągu przestępstw z oczywistych względów nie ma zastosowania do przestępstw wieloodmianowych, zbiorowych i wieloczynowych, chyba że jeden i ten sam sprawca popełnia kilka przestępstw o istocie zbiorowej i spełnione są w stosunku do nich przesłanki określone w art. 91 § 1 k.k. Wówczas przyjęcie ciągu przestępstw składający się z kilku przestępstw wieloodmianowych, wieloczynowych lub zbiorowych (P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116, Warszawa 2016).

W myśl regulacji z art. 91 § 1 k.k., jeżeli sprawca popełnia w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Nie ma wątpliwości, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy oskarżony popełnił dwa przestępstwa, z wykorzystaniem takiej samej sposobności i w dwóch różnych, ale nakładających się na siebie częściowo okresach, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Wobec tego zaktualizowały się warunki określone w art. 91 § 1 k.k., a zatem należało dokonać reformacji zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie podstawy wymiaru kary o wskazany przepis.

Mając na względzie powyższe rozważania prawne Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż przypisane oskarżonemu działanie stanowi ciąg dwóch przestępstw z art. 209 § 1 k.k., popełnionych odrębnie na szkodę K. S. i I. S. oraz uzupełnił podstawę prawną wymiaru kary za te przestępstwa o przepis art. 91 § 1 k.k.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych innych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylecia wyroku z urzędu, dlatego w pozostałym zakresie należało utrzymać go w mocy.

Sąd zwolnił oskarżonego od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym, obciążając nimi Skarb Państwa, stosownie do art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., zważywszy na to, że wywiedzenie apelacji przez oskarżyciela publicznego było efektem błędu w rozstrzygnięciu sądu I instancji. Zasady słuszności przemawiają za tym, aby zwolnić oskarżonego od wydatków poniesionych w niniejszym postępowaniu, mając również na względzie, iż oskarżony winien w pierwszej kolejności wywiązać się z ciążących na nim obowiązków alimentacyjnych.