

Sygn. akt VI Ka 348/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Natalia Burandt</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SO Irena Śmietana</b> <b>SO Irena Linkiewicz (spr.)</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st.sekr.sądowy Kamila Obuchowicz</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosławy Mazurek

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2013r.,

sprawy R. K.

oskarżonego z art. 209§ 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Elblągu

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt II K 445/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznaje, iż oskarżony

R. K. dopuścił się czynu przypisanego mu w punkcie I w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 kk opisanych w zarzucie aktu oskarżenia i czyn ten kwalifikuje z art. 209 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa

kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VI Ka 348/13

## UZASADNIENIE

R. K. został oskarżony o to ,że w okresie czasu od 22 listopada 2011 roku do 03 kwietnia 2013 roku w miejscowości P. gmina P., będąc zobowiązany z mocy ustawy oraz na podstawie wyroku zaocznego wydanego przez Sąd Rejonowy w Elblągu sygn. akt III RC 561/97 z dnia 25 .05. 1997 r. oraz sygn. akt III RC 376/00 z dnia 29.03. 2000 r. do płacenia rat alimentacyjnych w kwotach po 150 złotych miesięcznie na rzecz swoich dzieci W. i P. K., uporczywie uchylał się od

łożenia na utrzymanie dzieci, przez co naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu VIII Wydział Karny z dnia 16.11. 2001 roku sygn. akt VIII K 429/01 za przestępstwo z art. 209§1 kk na karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę pozbawienia wolności odbył w okresie od 05.12. 2005 r. do 05.03. 2007 r., to jest o czyn z art. 209§1 kk w zw. z art. 64§1 kk.

Sąd Rejonowy w Elblągu wyrokiem z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt IIK 445/13 uznał oskarżonego R. K. za winnego tego, że w okresie czasu od 22 listopada 2011 r. do 03 kwietnia 2013 r. w miejscowości P. gmina P., będąc zobowiązany z mocy ustawy oraz na podstawie wyroku zaocznego wydanego przez Sąd Rejonowy w Elblągu sygn. akt III RC 561/97 z dnia 25 maja 1997 r. oraz sygn. akt III RC 376/00 z dnia 29 marca 2000 r. do płacenia rat alimentacyjnych w kwotach po 150 złotych miesięcznie na rzecz swoich dzieci W. i P. K., uparczywie uchylał się od łożenia na utrzymanie dzieci, przez co naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest czynu z art. 209§1 kk i za to na podstawie art. 209§1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 624§1 kpk, art. 17 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolniono oskarżonego całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Elblągu zaskarżając wyrok w punkcie pierwszym na niekorzyść oskarżonego R. K..

Skarżący wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, to jest art.64§1 kk poprzez jego niesłuszne niezastosowanie i uznanie oskarżonego R. K. za winnego czynu kwalifikowanego z art.209§1 kk, pomimo, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalony na jego podstawie stan faktyczny, wskazuje, iż przypisany oskarżonemu czyn popełniony został w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64§1 kk i wypełnił znamiona czynu wskazanego w treści aktu oskarżenia tj. art.209§1 kk w zw. z art.64§1 kk.

Podnosząc niniejszy zarzut Prokurator Rejonowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż czyn zarzucony oskarżonemu wypełnia znamiona czynu określonego w art.209§1 kk w zw. z art.64§1 kk, a w pozostałej części o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja Prokuratora Rejonowego w Elblągu jako zasadna zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż zaskarżony wyrok został wydany w trybie art.387§2 kpk.

W ocenie Sądu Okręgowego istniały wszelkie podstawy faktyczne i prawne do uwzględnienia wniosku oskarżonego R. K. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Ze zgromadzonego i ujawnionego materiału dowodowego wynikało, iż okoliczności popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 209§1 kk nie budziły wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości. Został także spełniony wymóg zawarty w wyżej wymienionym przepisie, a mianowicie dotyczący brak sprzeciwu ze strony pokrzywdzonej A. P. oraz prokuratora prawidłowo powiadomionego o terminie rozprawy.

Sąd Rejonowy, przychylając się do wniosku oskarżonego R. K. o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 209§1 kk, przy czym wyeliminował z opisu czynu zarzucanego wymienionemu aktem oskarżenia art. 64§1 kk.

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zasadnie stwierdził, iż przestępstwo niealimentacji, którego dopuścił się oskarżony R. K., jest przestępstwem trwałym, stanowi czyn o znamionach zbiorowych, którego istota polega na wielokrotnym zaniechaniu wykonywania obowiązków alimentacyjnych na utrzymanie osoby najbliższej. W przypadku przestępstw trwałych sprawca swym zachowaniem wywołuje stan bezprawny i utrzymuje go przez dłuższy czas.

Zgodzić się także należy ze stwierdzeniem Sądu orzekającego w I instancji, że czasem popełnienia takiego przestępstwa – art. 6 §1 kk określa czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację znamion typu. Sąd w tym zakresie odwołał się do szeregu poglądów doktryny wyszczególniając je w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Z powołanymi przez Sąd Rejonowy poglądami doktryny zgodna jest także treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01 uznającego, iż za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, , a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego.

Natomiast Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu Rejonowego w którym Sąd ten stwierdził, że jeżeli sprawca podjął zachowanie składające się na czyn ciągły przed upływem określonego w art. 64§1 kk terminu , natomiast ostatnie zachowanie objęte znamieniem ciągłości zakończył już po upływie tego terminu , to wykluczone jest przyjęcie recydywy. Podkreślić należy, że powyższy pogląd Sądu I instancji został oparty na wyszczególnionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku literaturze przedmiotu tj. ( tak P. Kardas w : G. Bogdan, Zb. Cwiakalski , P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll : Kodeks karny, część ogólna t. I, Zakamycze 2004, podobnie J. Gezek, . Kłaczyńska, G. Łabuda Kodeks karny ,część ogólna . Komentarz , LEX 2007, M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas „ Czyn ciągły i ciąg przestępstw w Kodeksie karnym z 1997 r., str.72).

Wskazać należy ,iż w tej materii w doktrynie prezentowane są diametralnie rozbieżne zapatrywania prawne.

Pierwsza grupa poglądów, do której przychylił się Sąd I instancji , została przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Natomiast inny pogląd został wyrażony w Komentarzu do art. 64 Kodeksu karnego , G. Ł.. Autor w wymienionym Komentarzu wskazuje ,że w przypadku przyjęcia , iż czasem popełnienia przestępstwa jest ostatni moment działania sprawcy, to w przypadku tzw. czynu ciągłego czas popełnienia należałoby określać inaczej przy regulacji recydywy (decyduje już rozpoczęcie realizacji znamion) , inaczej zaś przy obliczaniu przedawnienia karalności ( decyduje dopiero ostatnie działanie lub zaniechanie). Takie rozwiązanie według komentatora jest wewnętrznie sprzeczne, dopuszcza bowiem w obszarze kodeksu dwojaki rozumowanie terminu „popełnienie”. Należy więc uznać ,że w przypadku czynów zabronionych charakteryzujących się czasową rozciągłością popełnienie następuje przez cały ten czas aż do ustania realizacji znamion. Wywołanie przez sprawcę skutku, nawet jeżeli należy on do zespołu znamion czynu zabronionego , jest dla czasu popełnienia czynu nieistotne: w grę wchodzi tylko działanie lub zaniechanie.

Identyczny pogląd został wyrażony w Komentarzu do art. 64 Kodeksu karnego, M. K. , zgodnie z którym , jeżeli sprawca popełnił fragment przestępstwa ciągłego w warunkach recydywy specjalnej określonej w przepisach art.64 kk , inny jego fragment natomiast po upływie pięcioletniego okresu tzw. przedawnienia recydywy specjalnej (art.64§1 i art.64§2 kk), należy przyjąć ,że już popełnienie fragmentu przestępstwa ciągłego w warunkach określonych w art.64 kk daje podstawy do zastosowania tego przepisu do całości przestępstwa ciągłego. Oczywiście będzie to fragment początkowy.

Nadto w Komentarzu do art. 64 Kodeksu karnego , J. M. - także został wyrażony pogląd ,że jeżeli sprawca rozpoczyna realizację znamion nowego przestępstwa przez upływem okresu pięcioletniego, o którym mowa w art. 64§1 kk, to do przedawnienia recydywy nie dochodzi , chociażby nawet ukończenie przestępstwa nastąpiło już po upływie tego okresu.

Kwestia zasadności skazania sprawcy w warunkach art. 64§1 kk za przestępstwa ciągłe , gdy ostatnie działanie objęte znamieniem ciągłości przypadają już po upływie pięciu lat od zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności w wymiarze nie mniejszym niż 6 miesięcy za umyślne przestępstwo podobne znalazła również rozstrzygnięcie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 marca 2010 r., w sprawie sygn. II AKa 320/09. ( LEX nr 580840, Prok. i Pr.-wkł.2010/11/12, OSAW 2010/3/178). W treści tego wyroku Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał ,że podjęcie przez sprawcę zachowań składających się na czyn ciągły przed upływem terminu pięcioletniego w art.64§1 kk i

kontynuowanie ich po upływie terminu przy spełnieniu pozostałych przesłanek wymienionych w art.64§1 kk (art. 64§2 kk) uzasadnia przyjęcie popełnienia tego przestępstwa ciągłego w warunkach recydywy specjalnej z art. 64§1 kk.

Sąd odwoławczy przychylił się do wyżej przytoczonych poglądów doktryny jak też orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

Oskarżony R. K. , jak wynika z prawidłowo poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych , dopuścił się przestępstwa z art. 209§1 kk , które jest przestępstwem trwałym. Uporczywe uchylanie się oskarżonego od obowiązku alimentacyjnego nastąpiło od dnia 22 listopada 2011 r. i nieprzerwanie trwało do dnia 03 kwietnia 2013 r. W zaistniałej sytuacji stwierdzić należy ,iż oskarżony rozpoczął realizację objętego ciągłością przestępczych zachowań przed upływem 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności . Oskarżony bowiem odbywał karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 16 listopada 2001r. w sprawie sygn. akt VIIIK 429/01 za przestępstwo z art. 209§1 kk w okresie od 05 grudnia 2005 r. do dnia 05 marca 2007 r.

W ocenie Sądu Okręgowego , w przypadku przestępstw trwałych (ciągłych) niczym nieuzasadnione byłoby uznanie ,iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa niealimentacji w warunkach recydywy określonej w art. 64§1 kk ponieważ w dniu 03 kwietnia 2013 r. (data zakończenia czynu) nastąpił 5- letni okres przedawnienia recydywy. Czyn ten bowiem należy oceniać całościowo od momentu jego rozpoczęcia do zakończenia i nie sposób zachowań oskarżonego (zaniechań) rozdzielić albowiem jak stwierdzono powyżej jest to przestępstwo trwałe , objęte jednym, trwałym zamiarem.

Słusznie uznał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w powołanym powyżej wyroku ,że w odmiennym przypadku sprawca byłby zainteresowany kontynuowaniem przestępczej działalności w ramach czynu ciągłego ( trwałego) jak najdłużej ,tak by wykonać ostatnie zachowanie w czasie pozwalającym mu uniknąć surowszego potraktowania w związku z przyjęciem powrotu do przestępstwa.

Z wyżej wskazanych względów Sąd Okręgowy ,uznając apelację Prokuratora Rejonowego w Elblągu za zasadną ,na podstawie art. 437§1 i §2 kpk zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób ,że uznał ,iż oskarżony R. K. dopuścił się czynu przypisanego mu w punkcie I w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64§1 kk opisanych w zarzucie aktu oskarżenia i czyn ten zakwalifikował z art. 209§1 kk w zw. z art. 64§1 kk.

W pozostałej części wyrok jako słuszny utrzymano w mocy.

Na podstawie art. 624§1 kpk i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych , Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.