

Sygn. akt VII Ka 765/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Brzózka

Protokolant: Justyna Szczap

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Myszkowie Mirosławy Galiszewskiej

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2018r.

**sprawy M. S. s. S. i W. ur. (...) w K.**

oskarżonego z art. 209§1 i §1a kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Myszkowie

z dnia 8 czerwca 2018 r. , sygn. akt II K 139/18

**orzeka:**

uchyla zaskarżony wyrok i nie uwzględniając wniosku Prokuratora o wydanie wyroku skazującego zwraca sprawę Prokuraturze Rejonowej w Myszkowie.

Sygn. akt VII Ka 765/18

## UZASADNIENIE

Wobec M. S. Prokurator sporządził wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku o to ,że :

I.w okresie od 27 stycznia 2015r. do dnia 22 listopada 2016r. w S. woj. (...), uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego w wysokości 800 zł. miesięcznie na rzecz swej małoletniej córki W. S. ciążącego na nim z mocy ugody sądowej zawartej w dniu 17 grudnia 2013r. przed Sądem Rejonowym w Myszkowie o sygn. akt III RC 299/13, czym naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych tj. o czyn z art. 209 §1 a kk

II.w okresie od 17 marca 2017r. do 26 lipca 2017r. i od 11 sierpnia 2017r do 8 grudnia 2017r. w S. woj. (...), uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego w wysokości 800 zł. miesięcznie na rzecz swej małoletniej córki W. S. ciążącego na nim z mocy ugody sądowej zawartej w dniu 17 grudnia 2013r. przed Sądem Rejonowym w Myszkowie o sygn. akt III RC 299/13, czym naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych oraz spowodował skutek tego zaległości stanowiące równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych tj. o czyn z art. 209 §1 i §1 a kk.

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2018 r. Sąd Rejonowy w Myszkowie :

1. M. S. uznał za winnego popełnienia zarzuconych mu przestępstw wypełniających znamiona art. 209 § 1 i la k.k., i przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 209 § la k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., i w zw. z art. 34 § 1 i § la pkt. 1 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. skazał go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy

ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym

2. na podstawie art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt. 3 k.k. nałożył na niego obowiązek łożenia na utrzymanie małoletniej córki W. S.;

3. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 zł tytułem opłaty oraz wydatki poniesione w sprawie w kwocie 70 zł .

Powyższy wyrok zaskarżył Prokurator. We wniesionej apelacji zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.209 § 1 i 1 a, poprzez pominięcie w opisie czynu znamienia, iż „uporczywie uchyła się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej w sytuacji, gdy w istocie jest to konieczne dla przypisania oskarżonemu sprawstwa tegoż czynu

-obrazę przepisów postępowania , która miała wpływ na treść orzeczenia , a to art. 335 kpk oraz art. 343 § 7 kpk , poprzez nie przeprowadzenie gruntownej kontroli formalnej i materialnej złożonego wniosku w trybie art. 335 kpk przez prokuratora , co było konieczne dla stwierdzenia wypełnienia wszystkich ustawowych znamion czynu przypisanemu oskarżonemu.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Myszkowie celem zwrotu do Prokuratury Rejonowej w Myszkowie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Wniesiona apelacja spowodowała uchylenie zaskarżonego wyrok i nie uwzględniając wniosku Prokuratora o wydanie wyroku skazującego, zwrócenie sprawy Prokuraturze Rejonowej w Myszkowie.

Do dnia 31 maja 2017 r. ustawowym znamieniem czynu zabronionego była uporczywość niealimentacji. To ustawowe znamię jest zgodnie rozumiane w orzecznictwie sądowym i poglądach doktryny. Uporczywość łączy w sobie dwa elementy. Jeden z nich charakteryzuje postępowanie sprawcy polegające na szczególnym negatywnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości, chęci postawienia na swoim. Drugi element, obiektywny, polega na trwaniu takiego stanu rzeczy przez dłuższy okres czasu.

Pomimo to Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku zrealizowania omawianego znamienia ustawowego czynu zabronionego nie przyjął. Odniósł się nie do brzmienia przepisu w czasie zarzucanych M. S. czynów a do brzmienia późniejszego . Również w pisemnym uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do tego czy znamię uporczywości niealimentacji zostało spełnione .

W tym stanie rzeczy uzasadniony okazał się wniosek apelacji Prokuratora. Należało zatem uchylić zaskarżony wyrok i nie uwzględniając wniosku Prokuratora o wydanie wyroku skazującego zwrócić sprawę Prokuraturze Rejonowej w Myszkowie.

Orzeczono zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k. i art. 343 § 7 k.p.k.