

POSTANOWIENIE

Dnia 17 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 października 2024 r.

sprawy **A. Ż.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt VII Ka 1075/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Krośnie Odrzańskim IV
Zamiejscowy Wydział Karny w G.

z dnia 17 maja 2023 r., sygn. akt IV K 270/22,

p o s t a n o w i ł

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**

2. **obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

WB

UZASADNIENIE

A.Ż. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie Odrzańskim w IV Zamiejscowym Wydziale Karnym w G. z dnia 17 maja 2023 r., sygn. akt IV K 270/22, na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności za to, że w okresie od 10 grudnia 2019 r. do 19 marca 2021 r., w O., uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego poprzez niepłacenie rat alimentacyjnych na rzecz małoletnich I. i W.W. w wysokości po 600 zł miesięcznie na rzecz każdego z uprawnionych, który

to obowiązek został określony wyrokiem Sądu Rejonowego w O., do sprawy o sygn. akt R III C [...] oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w O. do sprawy o sygn. akt II Ca [...], wskutek czego łączna wysokość powstałych zaległości stanowiła równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, tj. za czyn z art. 209 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, po rozpoznaniu apelacji oskarżonego i jego obrońcy, wyrokiem z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt VII Ka 1075/23, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Obrońca skazanego wniósł kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości i zarzucając mu, na podstawie art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 523 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 1,2,3,4 w zw. z art. 518 k.p.k.:

„1. Rażące naruszenie przepisów prawa poprzez zbyt swobodną, pobieżną i wybiórczą i niewłaściwą ocenę materiału dowodowego, nadto materiału dowodowego, w ocenie oskarżonego, w znacznej mierze niekompletnego z uwagi na brak włączenia do materiału dowodowego akt postępowania o sygnaturach: [...] oraz [...]1 Prokuratury Rejonowej w O. dotyczących zaprzeczenia ojcostwa oskarżonego wobec dzieci O.W. które to postępowanie wszczęto na wniosek skazanego A. Ż..

Skazany wniósł w swoim wniosku z dnia 16.02.2024 r. o to aby Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wystąpił do Prokuratury Rejonowej w O. o nadesłanie tych akt, jednak Sąd II instancji nie przychylił się do wniosku, co jest rażącym naruszeniem przepisów prawa to jest art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. gdyż nie można oddalić wniosku dowodowego, w przypadku gdy okoliczność która ma być udowodniona ma istotne znaczenie dla ustalenia czy zarzucany mu czyn został faktycznie popełniony.

2. Naruszenie przepisu art. 209 § 1 k.k. poprzez błędną kwalifikację czynu i przez przyjęcie, iż oskarżony jest winny uporczywemu uchylaniu się od płacenia alimentów podczas gdy faktycznie taka sytuacja w przypadku oskarżonego nie miała miejsca.

W tej sytuacji nie było spełnienia ustawowych przesłanek „uporczywości”, gdyż oskarżony, co do zasady nie uchylał się od płacenia, nie jest zatem winny popełnienia zarzucanego czynu, jednakże nie osiągał odpowiednich dochodów z

powodów od niego niezależnych jak odejście na emeryturę oraz utratę pracy m.in. z powodu epidemii Covid-19, zachorowanie na tę chorobę i pogorszony stan zdrowia. Natomiast za sprawą nieakceptowalnego przez skazanego postępowania wierzycielki alimentacyjnej O.W., która od razu skierowała sprawę alimentów do egzekucji, komornik sądowy przez szereg lat skutecznie zajmował się egzekucyjnym wynagrodzeniem skazanego, a po jego odejściu z wojska skierował zajęcie do świadczenia emerytalnego wypłacanego przez Wojskowe Biuro Emerytalne.

Zazwyczaj przejście na emeryturę zapewnia dalsze fundusze emerytowi wojskowemu, jednak w przypadku skazanego, z przyczyn formalnych emerytura nie została mu wypłacona mimo przysługujących mu praw do tego świadczenia.

Ważnym jest by podkreślić, że wierzycielka alimentacyjna, O.W., ani razu nie skontaktowała się z oskarżonym, ani nawet nie próbowała się z nim skontaktować celem podjęcia niezbędnych ustaleń umożliwiających realizację obowiązku alimentacyjnego oskarżonego.

3. Naruszenie przepisu art. 209 § 1 k.k. poprzez twierdzenie jakoby skazany dopuścił się przestępstwa w okresie objętym zarzutem (to jest od 10 grudnia 2019 r. do 19 marca 2021 r.), podczas gdy ustalenie takie jest błędne, gdyż faktycznie wierzycielka alimentacyjna, O.W., otrzymała od komornika sądowego w czerwcu 2020 r. kwotę 908,89 zł, pochodzącą z objętej zajęciem kwoty 1200,06 zł (k. 41-42 i 347-348 akt). Należy zwrócić uwagę na fakt, że wcześniej okres objęty zarzutem został w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów zdefiniowany z wyłączeniem okresu od 03.06.2020 r. do 09.07.2020 r. (k. 72 akt), jednak później postanowieniem o zmianie zarzutów (k. 85 akt) w nieuzasadniony sposób zmieniono okres objęty zarzutem pomijając fakt ten, że wierzycielka alimentacyjna O.W. otrzymała w czerwcu 2020 r. kwotę 908,89 zł tytułem alimentów.

W rezultacie okres objęty zarzutem został błędnie określony zarówno przez Prokuraturę jak też Sądy obu instancji.

Dodatkowo należy wskazać fakt, że wierzycielka alimentacyjna O.W., składając zeznania w sprawie zeznała nieprawdę mówiąc, że: „od listopada 2019 r. nie mam od niego żadnych alimentów” (k.349 akt). Sąd Okręgowy przeoczył zatem fakt złożenia przez wierzycielkę alimentacyjną O.W., fałszywych zeznań.

4. Naruszenie przepisu art. 209 § 1 k.k. poprzez błędną kwalifikację czynu przez przyjęcie, że oskarżony jest winny przestępstwa niealimentacji, podczas gdy faktycznie Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w K. i przez długi czas zajmował wynagrodzenie oskarżonego, w tym wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę w ZK K. (k. 151-178 akt). Reasumując, przez okres co najmniej od listopada 2019 r. oraz przez kilka miesięcy 2020 r. komornik stale prowadził egzekucję z wynagrodzenia skazanego (przez ok. 5 miesięcy) jednak nie przekazywał z tego tytułu żadnych kwot wierzycielce alimentacyjnej, O.W. (za miesiące 12.2019 r i 01-04 2020 r). Nie wyjaśniono przy tym, co stało się ze środkami finansowymi uzyskanymi z egzekucji w tym okresie?

Zdaniem skazanego A. Ż., komornik sądowy podał nieprawdę w dokumencie z dnia 02.02.2021 r. (k.2 akt) w którym niezgodnie z prawdą napisał, że:

„czynności podejmowane od dnia 01.12.2019 r nie przyniosły rezultatu” co stoi w sprzeczności z zaświadczeniem z dnia 30.03.2021 r. (k.41 - 42 i 347 - 348 akt), gdyż jego treść świadczy o wyegzekwowaniu i przekazaniu w dniu 03.06.2020 r. kwoty 908,89 zł. Skazany poinformował o powyższym Sąd II instancji w pkt. 4 swego wniosku z dnia 16.02.2024 r. Sądy obu instancji nie zauważyły powyższych faktów co skutkowało skazaniem oskarżonego.

5. Sąd nie podał jakiegokolwiek uzasadnienia, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych na korzyść oskarżonego, a nawet o nich nie wspomina, mimo że są one w aktach postępowania.

Pominięcie złożonych przez skazanego wyjaśnień oraz dostarczonych przez niego dowodów jest dla skazanego wybitnie krzywdzące.

6. Sąd pominął zupełnie dowody i wyjaśnienia oskarżonego które potwierdzają fakt zawieszenia przez Wojskowe Biuro Emerytalne Oddz. w Zielonej Górze, postępowania w sprawie ustalenia prawa do świadczenia przysługującego za okres 12 miesięcy po zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej.

7. Sąd Rejonowy w Krośnie Odrzańskim, jako sąd I instancji nie był miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy oskarżonego A. Ż., ponieważ nie na terenie jego właściwości miejscowej zaistnieć miało przestępstwo oskarżonego, gdyż od 2017 r. i przez lata następne nie był on już nigdy w G..

Zarzut naruszenia właściwości miejscowej oskarżony podniósł już w swym zażaleniu z dnia 04.09.2022 r. (k. 269 akt).”

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy, prokuratur wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna., co skutkuje jej rozpoznaniem i oddaleniem na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Treść, sposób sformułowania oraz kwalifikacja prawna podniesionych w kasacji zarzutów sugerują, że Autor kasacji nie do końca rozumie różnicę między postępowaniem odwoławczym a kasacyjnym.

Przed wszystkim obrońca abstrahuje od faktu, że wyrokiem podlegającym zaskarżeniu w kasacji, jest wyrok Sądu drugiej, a nie pierwszej instancji (art. 519 k.p.k.). Powyższe powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści oraz kwalifikacji prawnej stawianych w kasacji zarzutów. Takiego odniesienia w przedmiotowej kasacji zabrakło. Skarżący nie tylko nie nawiązał do przebiegu lub rezultatów postępowania odwoławczego, ale i zarzucił Sądowi II instancji naruszenie przepisów, których Sąd ten w ogóle nie stosował.

I tak zarzuty drugi, trzeci i czwarty kasacji odnoszą się do zakwalifikowania przez Sąd czynu oskarżonego, jako wypełniającego znamiona przestępstwa niealimentacji, opisanego w art. 209 § 1 k.k. Co do zasady przepisy części szczególnej ustawy karnej stosowane są przez sąd na etapie subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod określoną normę prawną. Odbywa się to z reguły w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, chyba że Sąd drugiej instancji zmodyfikuje ustalenia faktyczne w ten sposób, że mogą mieć one wpływ na kwalifikację prawną czynu. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w pełni zaaprobował poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną, utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji. Nie stosując samodzielnie art. 209 § 1 k.k. nie mógł zatem dopuścić się zarzuczonego mu błędu prawa materialnego. Niezależnie od powyższego należy uznać, że słusznie Sąd II instancji

przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd I instancji, odnośnie do możliwości przypisania oskarżonemu zarzuconego mu czynu. Materiał dowodowy (w tym dokumentacja z akt komorniczych) dowodzi bowiem, iż skazany uchylał się od realizacji obowiązku alimentacji na rzecz uprawnionych we wskazanym okresie.

Z analogicznych powodów nie można postawić Sądowi II instancji zarzutu naruszenia reguł zawartych w art. 7 i 410 k.p.k. podczas ustalania stanu faktycznego sprawy, ponieważ Sąd ten nie czynił własnych ustaleń tego rodzaju (ad. pierwszy zarzut kasacji). Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się już, że, co do zasady, zarzuty tego rodzaju mogą być podnoszone w postępowaniu kasacyjnym tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy czyni nowe ustalenia faktyczne na podstawie własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2022 r., V KK 412/22), co nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Jeżeli zaś intencją skarżącego jest zarzucenie rażącego naruszenia zasad oceny dowodów podczas przeprowadzanej kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji, wówczas konieczne jest powołanie przez niego w podstawie prawnej zarzutu przepisów odnoszących się do postępowania odwoławczego, a więc art. 433 § 2 k.p.k. i (lub) art. 457 § 3 k.p.k. Sam zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. lub art. 410 k.p.k., bez powiązania go z przepisami określającymi obowiązki kontrolne sądu odwoławczego, musi być traktowany jako skierowany do wyroku Sądu I instancji, a zatem nie może zostać uwzględniony w postępowaniu kasacyjnym.

Treść zarzutów piątego, szóstego i siódmego również wskazuje na ich odniesienie do postępowania przed Sądem I instancji. W opisie tych zarzutów Autor kasacji nie podał kwalifikacji prawnej sygnalizowanych naruszeń ani nie wykazał, by wywarły one istotny, a nawet jakikolwiek, wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (przy czym chodzi o orzeczenie Sądu II instancji), co tylko świadczy na rzecz tezy o ich oczywistej bezzasadności. Od profesjonalnego pełnomocnika strony można, a nawet należy oczekiwać, że sformułuje on środek zaskarżenia w sposób nieuchybny sztuce redagowania pism procesowych. Nie bez przyczyny przecież ustawodawca wprowadził w art. 526 § 2 k.p.k. obowiązek sporządzenia i podpisania kasacji przez oznaczone w tym przepisie podmioty fachowe (tzw. przymus adwokacko -radcowski). Dokonanie oceny, czy w konkretnej sprawie

zachodzą podstawy do wniesienia kasacji oraz prawidłowe jej sporządzenie wymagają bowiem specjalistycznych umiejętności, których słuszenie oczekuje się od osoby, podejmującej się obrony w sprawie karnej. Przedmiotowa kasacja tym wymogom wyraźnie uchybia.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutu zawartego w punkcie szóstym trzeba zauważyć, że skarżący atakuje w nim bezpośrednio ustalenia faktyczne, kwestionując ocenę dowodów, dokonaną przez Sąd *meriti*. Zabieg taki jest nieuprawniony w stosunku do prawomocnych orzeczeń (podlegających zaskarżeniu kasacją), które chronione są domniemaniem prawidłowości co do ustaleń faktycznych i nie może być podnoszony w kasacji ani pośrednio, ani wprost (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2024 r., II ZK 75/23).

W tym miejscu należy przypomnieć, że zasadniczym celem kontroli kasacyjnej jest badanie prawidłowości orzeczeń sądów II instancji pod kątem występowania rażących naruszeń prawa, wywierających istotny wpływ na ich treść. Nie jest zatem zadaniem Sądu Najwyższego dublowanie kontroli wyroku Sądu I instancji, lecz dokonanie oceny, czy ta kontrola została przeprowadzona przez Sąd *ad quem* prawidłowo. Z tego też względu ustawodawca zawęził zakres orzeczeń podlegających zaskarżeniu w drodze kasacji, jak również wężej niż w przypadku apelacji, określił w art. 523 k.p.k., granice zaskarżenia. Niestuszenie skarżący w ogólnej podstawie prawnej podniesionych w niniejszej kasacji zarzutów powołał zatem art. 438 k.p.k., gdyż przepis ten nie znajduje zastosowania na etapie postępowania kasacyjnego, lecz statuuje względne przyczyny odwoławcze na innym, wcześniejszym etapie procesu karnego.

W świetle powyższego, wszystkie zarzuty podniesione przez obrońcę w kasacji jawią się jako oczywiście bezzasadne, a w znacznym zakresie niedopuszczalne, co w pełni uzasadnia oddalenie przedmiotowej kasacji na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

To mając na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie, przy czym o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

WB

[a]

