



Sygn. akt II KK 255/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Paweł Kołodziejcki (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie Anety Orzechowskiej
del. do Prokuratury Krajowej

w sprawie **J. B.**

skazanego z art. 209 § 1 i 1a k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 października 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. akt II Ka 853/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 9 lipca 2021 r., sygn. akt II K 1028/20,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot na rzecz J. B. uiszczonej opłaty od kasacji w
kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Siedlcach z dnia 9 lipca 2021 r., sygn. akt II K 1028/20, J. B. został skazany za to, że w okresie od 1 kwietnia 2019 r. do 31 maja 2020 r. w S., woj. [...], uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Siedlcach III Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 4 maja 2015 r. ustalającym wysokość alimentów na kwotę po 300 zł, a następnie wyrokiem Sądu Rejonowego w Siedlcach z dnia 22 sierpnia 2019 r. sygn. akt III RC 174/19 podwyższającym wysokość alimentów na kwotę po 500 zł miesięcznie na rzecz małoletniej córki M. P. i w okresie od 12 czerwca 2019 r. do 31 maja 2020 r. w S. uchylał się od obowiązku alimentacyjnego określonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Siedlcach III Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 11 września 2013 r. o sygn. akt III RC 371/13 po 400 zł miesięcznie na rzecz małoletniej córki D. B., przy czym łączna zaległość przekracza równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, a opóźnienie zaległego świadczenia wynosi co najmniej trzy miesiące i przez to naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. za przestępstwo z art. 209 § 1 i 1a k.k. J. B. wymierzono karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniosła obrońca J. B. adw. E. N., która zaskarżyła go w całości i zarzuciła obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, w postaci naruszenia:

- art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i bezpodstawne odmówienie pełnej wiarygodności wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w zakresie popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu, podczas gdy oskarżony w sposób konsekwentny i spójny opisał fakt regulowania alimentów poprzez ich potrącanie przez pracodawcę, a nadto mając na uwadze niewyjaśnione okoliczności prowadzonych spraw egzekucyjnych przez komornika i niewyjaśnienie przez Sąd w sposób wyczerpujący okoliczności potrącania wynagrodzenia przez pracodawcę E. oraz niewzięcie pod uwagę, iż w okresie zatrudnienia u innego pracodawcy miały miejsce potrącenia zarobków, jego wyjaśnienia winny stanowić pełnowartościowy dowód w sprawie,

- art. 167 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności i niewyjaśnienia okoliczności prowadzonych przeciwko oskarżonemu spraw egzekucyjnych przez komornika w sytuacji, gdy są one nieoczywiste, a nadto niewyjaśnienie przez Sąd w sposób wyczerpujący okoliczności potrącania wynagrodzenia przez pracodawcę E., co miało istotne znaczenie dla przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu.

Ponadto obrońca zarzuciła także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzez dowolne, jednostronne i bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy brak było wystarczających i jednoznacznych dowodów świadczących o sprawstwie oskarżonego, a nadto nie zostały wyjaśnione przez Sąd wszystkie istotne okoliczności sprawy, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania oskarżonego.

Z ostrożności procesowej zarzuciła również rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec J. B..

Skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci wniosku J.B. z dnia 12 października 2021 r. do Komornika Sądowego o wyjaśnienie niejasności i nieprawidłowości prowadzonych przeciwko niemu postępowań egzekucyjnych.

Rozpoznawszy wniesiony środek odwoławczy, Sąd Okręgowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. akt II Ka 853/21 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od tego orzeczenia kasację wywiodła obrońca skazanego adw. E. N., która zaskarżyła go w całości na jego korzyść, podnosząc zarzut mogącego mieć istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci art. 4 i art. 7 k.p.k., poprzez odmowę dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów wskazanych w apelacji i wskazanie przez Sąd II instancji, że potencjalne rozbudowywanie postępowania dowodowego o przeprowadzenie dalszych dowodów nie przyczyniłoby się w żaden sposób do rozstrzygnięcia sprawy, lecz jedynie daremnie wydłużyłoby czas jej trwania i mogłoby wpłynąć na zaistnienie tak niepożądanego stanu jakim jest przewlekłość

postępowania oraz jednocześnie przyjęcie, że wyjaśnienia oskarżonego pozostają nielogiczne, gołosłowne i niepoparte innymi dowodami, w sytuacji w której przeprowadzenie zawnioskowanych przez obronę w apelacji dowodów miało istotne znaczenie dla ustalenia istnienia jednego z podstawowych znamion czynu zarzucanego oskarżonemu, a mianowicie świadomości oskarżonego, co do faktu braku wpływu środków pieniężnych do komornika, a tym samym nie wyjaśnienie kwestii związanych z umyślnością zarzucanego oskarżonemu czynu oraz istnieniem po stronie oskarżonego zamiaru bezpośredniego, bądź też ewentualnego, co w sposób istotny naruszyło prawo do obrony oskarżonego oraz doprowadziło do bezpodstawnego odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego w zakresie popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu oraz niewyjaśnione okoliczności prowadzonych spraw egzekucyjnych przez komornika, w tym okoliczności potrącania wynagrodzenia przez pracodawcę E., co z kolei skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych w zakresie uznania oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu skargi wskazała ponadto, że przeprowadzona kontrola odwoławcza nie spełnia kryteriów rzetelnego i obiektywnego rozpoznania zarzutów i wniosków apelacyjnych.

W odpowiedzi na wniesioną kasację Prokurator Rejonowy w Siedlcach zawnioskował o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Wniesiona kasacja okazała się zasadna, choć w ograniczonym stopniu spełnia wymogi w przedmiocie poprawnego formułowania zarzutów, stosownie do brzmienia art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 519 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy zasygnalizować autorce skargi, że co do zasady kasację można wnieść tylko od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, zaś powodem uzasadniającym jej wniesienie mogą być wyłącznie uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenia prawa, jeżeli mogły one mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Oznacza to, że podnoszone w kasacji zarzuty muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło na etapie postępowania odwoławczego, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu drugiej instancji. Niedopuszczalne jest

więc bezpośrednio atakowanie w kasacji orzeczenia sądu pierwszej instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne „dublujące” kontrolę apelacyjną - rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu odniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok SN z 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

Powyższe uwagi są niezbędne ze względu na treść podniesionych w kasacji zarzutów. Niewątpliwie za całkowicie nietrafny należy ocenić zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., który jako norma o charakterze ogólnym, nie może sam przez się stanowić podstawy kasacji (por. postanowienie SN z dnia 26 lipca 2017 r., II KK 239/17, LEX nr 2342163). Z kolei w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się, że postawienie go wyrokowi sądu odwoławczego jest możliwe tylko wówczas, gdy prowadzi on postępowanie dowodowe i czyni na tej podstawie własne ustalenia faktyczne odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu pierwszej instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w art. 7 k.p.k. zasadę swobodnej oceny dowodów (zob. postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03; postanowienie SN z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04; postanowienie SN z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2019 r., II KK 247/18, LEX nr 2664726; postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2021 r., IV KK 202/21, LEX nr 3317153). Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie, albowiem Sąd *ad quem* nie poczynił odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd *a quo*. W takim przypadku, gdy zdaniem skarżącego ocena dowodów nie była prawidłowa i naruszała przepis art. 7 k.p.k., skarga kasacyjna w tym zakresie winna jednocześnie wskazywać na naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2007 r., V KK 5/07, LEX nr

310225; wyrok SN z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 38/07, LEX nr 280727). Mimo, że autorka skargi nie wskazała wprost na obrazę wskazanych przepisów, to jednak **ustalenie treści kasacji złożonej na korzyść skazanego musi być dokonywane przy uwzględnieniu art. 118 § 1 k.p.k., co w praktyce wymaga rekonstrukcji zarzutów podniesionych w kasacji także przez pryzmat jej uzasadnienia.** Stanowisko takie było wielokrotnie prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i ma długą tradycję (zob. m.in. wyrok SN z dnia 19 lipca 2017 r., V KK 104/17, LEX nr 2334907; wyrok SN z 21 marca 2017 r., III KK 95/17, LEX nr 2271449; wyrok SN z 27 czerwca 2014 r., IV KK 105/14, LEX nr 1487090; wyrok SN z 23 maja 2000 r., IV KKN 99/97, LEX nr 43885). **Nie chodzi przy tym o „wyszukiwanie” w treści uzasadnienia skargi takiego uchybienia, którego kasator w istocie nie wyraził. Jeśli jednak da się je w sposób nie budzący wątpliwości odczytać, to nie może to oznaczać dyskwalifikacji kasacji z uwagi na nieudolne sformułowanie zarzutów w *petitum*. W takiej sytuacji formalizm postępowania kasacyjnego musi ustąpić zasadzie sprawiedliwości.** W judykaturze prezentowane jest nawet dalej idące stanowisko, że także zarzut sformułowany wyłącznie w uzasadnieniu środka odwoławczego powinien być przedmiotem oceny, gdyż granice rozpoznania wyznacza treść całego środka odwoławczego (wyrok SN z 13 stycznia 2015 r., IV KK 262/14, LEX nr 1621359). Analiza treści uzasadnienia kasacji w niniejszej sprawie w powiązaniu z zarzutem zawartym w jej części dyspozytywnej prowadzi do jednoznacznego wniosku, że autorka tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia kwestionuje rzetelność przeprowadzonej kontroli odwoławczej, zarzucając powierzchowne rozpoznanie zarzutów i wniosków apelacyjnych. W takim więc zakresie Sąd Najwyższy rozpoznał niniejszą skargę i tak rozumiany zarzut kasacyjny okazał się zasadny.

Oceniając podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 7 k.p.k., Sąd *ad quem* za niewiarygodne uznał wyjaśnienia oskarżonego, w których wskazywał on na swoje przekonanie o tym, że pracodawca odprowadzał za niego alimenty. Sąd poprzestał na weryfikacji tych depozycji, ustalając na podstawie informacji uzyskanych od komornika, że w okresie objętym czynem zarzuconym na konto komornicze nie wpływały żadne wpłaty z wyjątkiem dwóch w roku 2020. Pomijając fakt, iż informacje komornika wskazują również na trzy wpłaty w kwietniu 2019 r., a

więc w okresie objętym zarzutem, o czym dalej, to w aktach sprawy zalegają dokumenty w postaci świadectw pracy J. B. wystawionych w dniu 31 grudnia 2019 r. przez E. (k. 147) oraz w dniu 22 kwietnia 2020 r. przez J. R. (k. 144), w których znajdują się adnotacje o zajęciach komorniczych. W pierwszym z ww. świadectw jest mowa o zajęciu w sprawie KMP [...], a w drugim o zajęciach w sprawie KMP [...]1, KMP [...]2 i KMP [...]3. Nie budzi żadnych wątpliwości, że kwestia ta może mieć istotne znaczenie dla oceny winy J. B.. **Nie sposób bowiem zarzucić wyczerpanie znamion przestępstwa stypizowanego w art. 209 § 1 i 1a k.k. osobie, która nie dokonuje dobrowolnych wpłat tytułem zasądzonych alimentów, jeśli prowadzona jest egzekucja, a oskarżony nie posiada możliwości realizacji obowiązku w większym zakresie niż wynikający ze ściągniętych kwot przez komornika.** Analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że dwie z ww. egzekucji prowadzone były tytułem alimentów zasądzonych na rzecz małoletnich D. B. (KMP [...]3) i M. P. (KMP [...]2), wskazanych w opisie czynu zarzucanego J. B. jako pokrzywdzone (zob. k. 23, 68 i 86-91). W toku postępowania nie wyjaśniono przyczyn braku potrąceń z wynagrodzenia za pracę J. B. w całych okresach jego zatrudnienia. J. B. był zatrudniony w E. [...]w okresie od 19 kwietnia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r., a u J. R. w okresie od 1 lutego 2020 r. do 22 kwietnia 2020 r. Z informacji komorniczych wynika natomiast, że w tym czasie komornik uzyskał jedynie kwoty 155,21 zł w dniu 22 kwietnia 2019 r., 523 zł w dniu 23 kwietnia 2019 r. i 51,12 zł w dniu 4 maja 2020 r. (na rzecz M. P.) oraz 421,27 zł w dniu 22 kwietnia 2020 r. (na rzecz D. B.) i 193,10 zł w dniu 22 kwietnia 2020 r. (na rzecz K. L.). Nie ustalono natomiast od kiedy zajęte były wynagrodzenia za pracę J. B., jak w istocie egzekwowane środki rozdzielane były pomiędzy uprawnionych wierzycieli, a także z jakich powodów w pozostałych miesiącach nie zdołano ściągnąć żadnych zaległości alimentacyjnych. W tym miejscu zaznaczyć należy, że w ogóle nie pozyskano informacji o egzekucji prowadzonej pod numerem KMP [...]. Z notatki znajdującej się w aktach sprawy wynika jedynie, że toczy się ona z wniosku K. B. i w jej toku nie zrealizowano żadnych potrąceń na rzecz wierzyciela (k. 173). Nie wiadomo natomiast z jakich powodów nie zdołano wyegzekwować żadnych kwot z wynagrodzenia J. B. uzyskiwanego od E.. Tak więc,

wbrew stanowisku Sądu *ad quem*, informacje pozyskane od komornika nie były ani pełne, ani jasne i jednoznaczne.

Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, istniejące zobowiązania finansowe oskarżonego mogą mieć istotny wpływ na ocenę wyczerpania znamion przestępstwa niealimentacji. Uchylanie się nakłada obowiązek wykazania, że sprawca miał obiektywną możliwość dostarczania środków utrzymania, lecz tego nie czynił (zob. wyrok SN z 9 maja 1995 r., III KRN 29/95, OSNKW 1995/9–10, poz. 64). Źródłem niemożności wykonania obowiązku mogą być m.in. zobowiązania publicznoprawne, powstałe zwłaszcza przed okresem niealimentacji, a przede wszystkim zajęcia komornicze oraz toczące się egzekucje dotyczące tych zobowiązań. Opis przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. nie może obejmować takich okresów, w których sprawca nie mógł zadośćuczynić spoczywającemu na nim obowiązkowi (zob. wyrok SN z 9.11.2011 r., IV KK 321/11, LEX nr 1044059). Tak więc kluczowe znaczenie ma wysokość i charakter ciążących na oskarżonym zobowiązań finansowych, w tym zwłaszcza tych będących przedmiotem postępowania egzekucyjnego, a także stopień, w jakim oskarżony wywiązywał się z tych obowiązków i jego starania w tym zakresie (wyrok SN z dnia 2 grudnia 2020 r., IV KK 706/19, LEX nr 3097184).

W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że kontrola odwoławcza w zakresie prawidłowej oceny dowodów poczynionych na etapie pierwszoinstancyjnym była wadliwa, czym doszło do naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Sąd *ad quem* nie tylko nie wyjaśnił, lecz nawet nie odniósł się do zgłaszanych w apelacji obrońcy wątpliwości co do szeregu egzekucji, które mogą wpływać na ocenę powodów braku realizacji obowiązku alimentacyjnego, a w konsekwencji wyczerpanie znamienia „uporczywości”. Tym samym rzeczone uchybienie miało charakter rażący i mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu *ad quem*.

Z tych też względów koniecznym było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Siedlcach winien szczegółowo wyjaśnić zakres egzekucji komorniczych prowadzonych wobec J. B.

tempore criminis, kwoty potrącone z wynagrodzeń za pracę, bądź przyczyny ich braku oraz sposób rozdziału na poszczególnych wierzycieli w okresie objętym zarzutem. W zależności od poczynionych ustaleń należy ocenić czy i jaki wpływ miały wskazane zobowiązania J. B. na obiektywną możliwość dostarczenia środków utrzymania na rzecz jego małoletnich córek. Nie można także wykluczyć korekty czasookresu czynu zarzucanego J. B.

Sąd Najwyższy zarządził zwrot J. B. opłaty od kasacji. Zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. opłata ulega zwrotowi stronie, która ją uiściła, jeżeli kasacja zostanie uwzględniona, co w niniejszej sprawie miało miejsce. Fakt dokonania przelewu z rachunku obrońcy nie ma w tym wypadku znaczenia, skoro ustawodawca przewiduje zwrot stronie. Kwestia rozliczeń pomiędzy obrońcą a klientem ma charakter wewnętrzny i jest irrelevantna z punktu widzenia podejmowanej decyzji.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

[as]