



Sygn. akt III KK 132/22

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Wiesław Koziielewicz

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Gajewska

w sprawie D. K.

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu wyznaczonym w trybie art. 535 § 5 k.p.k. w dniu 15 września 2022 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych A. K. i E. K. od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt III Ka 276/21, zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 27 stycznia 2021 r., sygn. akt X K 557/18,

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

**2. obciąża D. K. kosztami postępowania kasacyjnego w części, to jest w zakresie poniesionych w nim przez oskarżycieli posiłkowych wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika, w pozostałej części zwalnia go od ponoszenia tych kosztów, a**

**wchodzącymi w ich skład pozostałymi wydatkami obciąża Skarb Państwa.**

#### UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że: w okresie od 25 października 2007 r. do 22 czerwca 2017 r. w R. oraz w miejscowości Z. uchylał się od obowiązku alimentacyjnego określonego wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie Wydział I Cywilny z dnia 25 października 2020 r., sygn. akt IC 554/07 poprzez niełożenie rat alimentacyjnych na rzecz swoich dzieci tj. A. K. (ur. [...] 2002 r.), oraz E. K. (urodzonego [...] 2003 r.) w łącznej kwocie po 800 zł miesięcznie oraz w okresie od 18 października 2011 r. do 22 czerwca 2017 r. w miejscowości R. oraz w miejscowości Z. uchylał się od obowiązku alimentacyjnego określonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Rzeszowie sygn. akt III RC 521/11 poprzez niełożenie rat alimentacyjnych na rzecz swoich dzieci tj. K. A.1 (urodzonego [...] 2008 r.) oraz K. G. (urodzonego [...] 2011 r.) w łącznej kwocie po 2200 zł miesięcznie, to jest o czyn z art. 209 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2021 r., sygn. akt X K 557/18, Sąd Rejonowy w Rzeszowie uznał D. K. za winnego zarzucanego mu czynu przyjmując, iż obowiązek alimentacyjny wobec A. K. i E. K. został określony wyrokiem Sądu Okręgowego w Rzeszowie Wydział I Cywiny z dnia 25 października 2007 r., sygn. akt I C 554/07, a obowiązek alimentacyjny wobec A. K.1 i G. K. został określony ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w Rzeszowie w dniu 18 października 2011 r., sygn. akt III RC 521/11, to jest występku z art. 209 § 1 k.k. i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym. Na mocy art. 72 § 1 pkt 3 k.k. i art. 34 § 3 k.k. zobowiązał oskarżonego do bieżącego łóżenia na utrzymanie A. K., E. K., G. K. i A.K.1, a na mocy art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. B. nawiązkę w kwocie 10.000 złotych.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego podnosząc w apelacji liczne zarzuty, a to: naruszenia przez Sąd przepisów postępowania mające wpływ na

treść orzeczenia, to jest art. 51 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k., naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest art. 209 § 1 k.k. oraz art. 46 § 2 k.k. oraz rażącą niewspółmierność wymierzonej wobec oskarżonego kary.

Po rozpoznaniu tej apelacji wyrokiem z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt III Ka 276/21 Sąd Okręgowy w Rzeszowie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił D. K. od zarzucanego mu czynu, uchylił zawarte w pkt II, III i IV zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia o obowiązku probacyjnym, nawiązce i kosztach sądowych na rzecz oskarżycielki posiłkowej.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych A. K. i E. K..

Skarżący zarzucił wyrokowi Sądu odwoławczego naruszenie:

I. W zakresie rażącej obrazy przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez Sąd Okręgowy oraz poprzez oparcie zaskarżonego orzeczenia jedynie na fragmentarycznych okolicznościach faktycznych sprawy z pominięciem kluczowych kwestii dla sprawy, a w szczególności faktu nie realizowania ciążącego na oskarżonym obowiązku alimentacyjnego względem swoich dzieci (oskarżycieli posiłkowych) i narażenia oskarżycieli posiłkowych (swoim dzieci) na brak środków do prawidłowego funkcjonowania oraz przeżycia, co przejawiało się końcowo w ustaleniu przez Sąd Okręgowy, iż oskarżony D. K. nie zrealizował ustawowych znamion zarzucanego mu przestępstwa stypizowanego w art. 209 § 1 k.k. w sytuacji, gdy:
  1. z zeznań oskarżycieli posiłkowych: A. oraz E. K., jak również z zeznań matki oskarżycieli posiłkowych A. B. wprost wynika, iż nie realizowanie przez oskarżonego ciążącego na nim obowiązku alimentacyjnego względem swoich dzieci (oskarżycieli posiłkowych) powoduje nieodwracalne negatywne

skutki, naraża ich na niebezpieczeństwo braku środków do przeżycia i prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie, powoduje liczne niedogodności i uciążliwości związane z ich codziennym funkcjonowaniem, a nadto kwota zaległości alimentacyjnych oskarżonego względem oskarżycieli posiłkowych znacznie przekracza równowartość okresu 3 miesięcy świadczenia alimentacyjnego i oscyluje w granicach około 200.000,00 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100 groszy);

2. zachowanie oskarżonego D. K. w zakresie nie łożenia na rzecz swoich dzieci i tym samym w zakresie nie realizowania ciążącego na nim obowiązku alimentacyjnego, jak wynika z dokumentacji zalegającej w aktach sprawy, a to np.: zaświadczenie Komornika sądowego w zakresie wysokości zaległości alimentacyjnych oskarżonego względem swoich dzieci (oskarżycieli posiłkowych) oraz co wynika z zeznań oskarżycieli posiłkowych oraz ich matki A. B. - było podejmowane umyślnie z pełną świadomością, co świadczy o uporczywym uchylaniu się przez oskarżonego od realizowania ciążącego na nim obowiązku alimentacyjnego, względem dzieci oraz o znacznej społecznej szkodliwości czynu i działaniu oskarżonego ukierunkowanego na chęć celowego zaszkodzenia swoim dzieciom (oskarżycielom posiłkowym), pomimo obiektywnych możliwości do realizowania ciążącego na oskarżonym obowiązku alimentacyjnego;
1. art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. - poprzez jego niezastosowanie przez Sąd Okręgowy, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i uniewinnienia oskarżonego D. K. w całości od zarzucanego mu przestępstwa w sytuacji, gdy w realiach niniejszej sprawy możliwym oraz zasadnym pozostawało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji;
  2. art. 440 k.p.k. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy i uznanie, iż utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji pozostawałoby rażąco niesprawiedliwe, co w konsekwencji spowodowało zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego w całości od zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k. w sytuacji,

gdy wyrok Sądu I instancji nie pozostawał wyrokiem rażąco niesprawiedliwym i tym samym godzącym w podstawowe prawo oskarżonego, a więc prawo do obrony, albowiem z materiału dowodowego zgromadzonego w toku całego postępowania wprost wynika, iż oskarżony zrealizował swoim zachowaniem wymagane znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 209 § 1 k.k. i to zarówno w brzmieniu przed nowelizacją w/w przepisu, jak i po jego znowelizowaniu przez ustawodawcę;

3. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy i przyjęcie, iż w wyroku Sądu I instancji pominięto dokładny opis czynu zabronionego zarzucanego oskarżonemu, bez uwzględnienia znamion zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k. w sytuacji, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności z zeznań A. B., matki oskarżycieli posiłkowych, jak również samych zeznań oskarżycieli posiłkowych oraz z dokumentów załączanych w aktach sądowych, jak m.in.: informacja od Komornika sądowego o stanie zadłużenia oskarżonego z tytułu długu alimentacyjnego, a co więcej również z treści uzasadnienia Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 27 stycznia 2020 roku, sygn. akt X K 557/18 wynikają wszelkie znamiona przestępstwa niealimentacji, które zostały szczegółowo wskazane w brzmieniu tegoż przepisu zarówno przed dokonaniem jego nowelizacji jak i po jego znowelizowaniu przez ustawodawcę;
1. art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy i przyjęcie, iż niemożliwym pozostawało uzupełnienie opisu czynu o niezbędne zdaniem Sądu Okręgowego sformułowania, celem uzupełnienia opisu czynu zabronionego zarzucanego oskarżonemu - na etapie postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy możliwym pozostawało dodanie pewnych elementów opisu czynu zabronionego stawianego oskarżonemu D. K. na etapie postępowania odwoławczego, zaś ich uzupełnienie nie spowodowałoby obrazy przepisów prawa procesowego, a nadto nie spowodowałoby istotnej zmiany brzmienia zarzutu stawianego oskarżonemu i w znacznej części opis ten pozostawałby nie zmieniony;

II. W zakresie rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia:

1. art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy, wobec przyjęcia, iż opis czynu zabronionego zawarty przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia oraz opis czynu przyjęty przez Sąd I instancji w wyroku pierwszo-instancyjnym nie zawiera ustawowych znamion przestępstwa niealimentacji stypizowanego w art. 209 § 1 k.k., a zarzucanego oskarżonemu D. K., co w konsekwencji doprowadziło do zmiany przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu I instancji i do uniewinnienia oskarżonego D. K. w całości od zarzucanego mu przestępstwa w sytuacji, gdy z okoliczności faktycznych sprawy, mających odzwierciedlenie w prawidłowo zgromadzonym materiale dowodowym wprost wynika, iż oskarżony D. K. swoim zachowaniem w sposób uporczywy uchylał się od obowiązku alimentacyjnego względem swoich dzieci A. oraz E.K., czym naraził w/w na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, zaś kwota zaległości alimentacyjnych przekroczyła względem oskarżonego równowartość co najmniej 3 miesięcznego świadczenia alimentacyjnego.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego, celem ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu wytycznych Sądu Najwyższego, co do ponownego procedowania Sądu Okręgowego; zasądzenie w całości od oskarżonego D. K. na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ustanowionego pełnomocnika z wyboru według norm prawem przepisanych za postępowanie kasacyjne oraz za postępowanie przed Sądem I oraz II instancji; zwolnienie oskarżycieli posiłkowych A. K. oraz E. K. w całości z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, w tym opłaty sądowej od kasacji, albowiem z uwagi na wiek, stan finansowy oraz osobisty oskarżycieli posiłkowych Ci nie są w stanie ponieść kosztów opłaty sądowej od wywodzonej kasacji bez poniesienia uszczerbku na niezbędnym utrzymaniu.

Nadto autor kasacji wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, a to: pisma Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Rzeszowie – L. L., sygn. akt Kmp 40/09 wraz z wyliczeniem dla sprawy Kmp 40/09 - obrazującego wysokość aktualnego zadłużenia oskarżonego D. K. - tytułem nieregulowanych rat alimentacyjnych na rzecz dzieci oskarżonego, *na okoliczność ustalenia treści dokumentu, jak również na okoliczność wykazania aktualnej wysokości zadłużenia ciążącego na oskarżonym z tytułu niealimentacji.*

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, taki bowiem jest jej czwarty zarzut. Charakter uchybienia opisanego w tym zarzucie oraz jego następstwa (w postaci wydania wyroku uniewinniającego wobec oskarżonego) już samoistnie powodują konieczność uwzględnienia kasacji i ponowienia raz jeszcze postępowania odwoławczego.

Podstawą do zmiany wyroku Sądu I instancji i uniewinnienia oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. był dla Sądu II instancji brak w opisie czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd I instancji tych jego elementów, które były wymagane w poprzednim brzmieniu art. 209 § 1 k.k. W ocenie tego Sądu skutkowało to naruszeniem przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., niemożliwym do konwalidowania w postępowaniu odwoławczym z uwagi na brak wniesienia na niekorzyść oskarżonego apelacji oraz zakaz *reformationis in peius*.

Poza sporem jest, iż na podstawie ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentacji (Dz.U. poz. 952) z dniem 31 maja 2017 r. inaczej niż dotychczas określono znamiona przewidzianego w art. 209 § 1 k.k. występku niealimentacji. Do dnia wejścia w życie tej nowelizacji, czyli do 30 maja 2017 r., popełniał to przestępstwo ten „kto uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażał ją na niemożność zaspokojenia

podstawowych potrzeb życiowych”. Z dniem 31 maja 2017 r. dyspozycja przepisu art. 207 § 1 k.k. otrzymała zaś brzmienie: ”Kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące”. Czyn tak zakwalifikowany, przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu I instancji, rozpoczął się w okresie, w którym obowiązywał art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu w którym dla popełnienia tego przestępstwa konieczne było „uporczywe” uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego oraz wystąpienie skutku w postaci niemożności zaspokojenia przez osoby uprawnione podstawowych potrzeb życiowych. Z perspektywy znamion obecnie – od 31 maja 2017 r. – obowiązującego art. 209 § 1 k.k. Sąd odwoławczy zbadał jedynie fragment zachowania oskarżonego, który miał miejsce po wejściu w życie owej nowelizacji art. 207 k.k., a okres ten był zbyt krótki dla wypełnienia wprowadzonego przez nią wymogu, aby zaległości świadczeń dotyczyły 3 świadczeń okresowych. Sąd ten powołał się przy tym na postanowienie Sądu Najwyższego z 20 marca 2019 r., I KZP 17/18, i wywiódł, że wynika z niego, iż w opisie czynu przypisanego powinny znajdować się zarówno elementy wskazujące na wypełnienie znamion odpowiedniej jednostki redakcyjnej art. 209 k.k. w poprzednim, jak i obecnym brzmieniu.

Oczywista zasadność zarzutu czwartego kasacji, to jest naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., właśnie wynika z przyjęcia przez ten Sąd, że elementy opisu czynu zabronionego wynikające z brzmienia art. 209 § 1 k.k. sprzed wspomnianej nowelizacji powinny bezwzględnie – w zaistniałej *in concreto* sytuacji - znaleźć się w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, a ich brak automatycznie powoduje, z uwagi na regulację zawartą w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i brak apelacji na niekorzyść oskarżonego, konieczność uniewinnienia go od tak przypisanego mu przez Sąd Rejonowy czynu. Tymczasem w sytuacji, gdy Sąd I instancji przypisał popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. w nowym brzmieniu, tego rodzaju konieczność nie wystąpiła. Takiego wymogu nie sformułował również i Sąd Najwyższy, w takim jak ten zaistniały w rozpoznawanej sprawie układzie

faktycznym i prawnym, w nadmienionym postanowieniu wydanym w sprawie I KZP 17/18. Niezależnie od rozbieżności owych sytuacji dotyczących przedmiotu oceny w obu sprawach Sąd Okręgowy przeoczył, iż w badanej sprawie jako czas w ciągu którego oskarżony – według ustaleń Sądu I instancji – miał uchylać się od obowiązku alimentacyjnego przyjęto okres od 25 października 2007 r. do 22 czerwca 2017 r., a więc to jego przestępne zachowanie miało ustać już, gdy obowiązywało nowe brzmienie art. 209 § 1 k.k. Tym samym nie znajduje do jego sytuacji prawnej zastosowanie art. 4 § 1 k.k., gdyż przyjąć należy, że czyn został popełniony w czasie obowiązywania art. 209 k.k. w obecnym brzmieniu. Przestępstwo nie alimentacji należy bowiem do tzw. przestępstw wieloczynowych, tzn. takich, które dla realizacji znamion typu czynu zabronionego wymagają popełnienia kilku czynów w znaczeniu naturalnym o charakterze jednorodnym lub różnorodnym. W tych wypadkach czasem popełnienia czynu zabronionego (art. 6 § 1 k.k.) jest czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację znamion czynu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 sierpnia 1999 r., II A Ko 199/99).

W związku z wymogiem z art. 1 § 1 k.k. Sąd Okręgowy miał natomiast obowiązek zbadać, czy w zakresie fragmentu czynu dotyczącego okresu sprzed wejścia w życie tej nowelizacji czyn przypisany oskarżonemu stanowił czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie ulega wątpliwości przy tym, że Sąd I instancji powinien był w uzasadnieniu wyroku wykazać, iż fragment czynu popełniony w poprzedzającym wspomnianą nowelizację przepisu art. 209 § 1 k.k. okresie realizuje znamię „uporczywego” uchylania się od obowiązku alimentacyjnego oraz to, że zachowanie oskarżonego doprowadziło do narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych pokrzywdzonych.

Pomimo tego, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w części dotyczącej rozważań prawnych zostało w taki sposób sporządzone, jakby ten Sąd nie miał świadomości, jakie brzmienie art. 209 § 1 k.k. (o czym świadczy chociażby stwierdzenie skutku, ale brak przypisania art. 209 § 1a k.k.) obecnie obowiązuje i

co należy wyłożyć stronom, w związku z tym, że przypisany czyn w przeważającej części był popełniony w czasie obowiązywania art. 209 § 1 k.k. w poprzednim brzmieniu, to w uzasadnieniu wydanego przez ten Sąd wyroku znalazło się jednak odniesienie do elementów wymaganych dla przypisania art. 209 § 1 k.k. w jego obecnym brzmieniu z zachowaniem wymogów wynikających z art. 1 § 1 k.k. w zakresie tych fragmentów czynu, które miały miejsce przed wejściem w życie nowelizacji z art. 209 k.k. Sąd odniósł się bowiem zarówno do „uporczywości” zachowania oskarżonego, jak i do tego, że jego zachowanie naraziło pokrzywdzonych na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Opisane zaszłości świadczą o oczywistej zasadności czwartego zarzutu kasacji i tym samym (z racji charakteru opisanego uchybienia i jego następstw) i o zasadności kasacji oraz konieczności uchylenia zaskarżonego nią wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W takiej sytuacji procesowej należało ograniczyć rozpoznanie kasacji tylko do tego zarzutu, jako że było to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych jej zarzutów stało się bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy dokona raz jeszcze kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w związku z apelacją obrońcy oskarżonego mając także na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie przepisu art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. (odnośnie obciążenia oskarżonego poniesionymi przez oskarżycieli posiłkowych wydatkami w postępowaniu kasacyjnym) oraz art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. (odnośnie zwolnienia oskarżonego z uwagi na względy słuszności od pozostałych kosztów tego postępowania).

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

[as]

