



Sygn. akt III KS 16/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Patrycja Kotlarska

w sprawie **S. R.**

oskarżonego z art. 209 § 1a k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 22 maja 2019 r.,

skargi prokuratora

na wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt II Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 6 września 2018 r., sygn. akt II K [...]

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę S.R. przekazuje
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym
Sądowi Okręgowemu w O.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W., wyrokiem z dnia 6 września 2018 r., II K [...], uznał oskarżonego S. R. za winnego tego, że w W., gm. W. woj. [...] w okresie od 16 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2016 r. uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego poprzez niełożenie na utrzymanie małoletniej córki M. R. oraz w okresie od 16 kwietnia 2015 r. do 30 września 2016 r. na utrzymanie swojego syna R. R., określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 18 listopada 2009r., sygn. akt I C [...], w następstwie czego powstały zaległości stanowiące równowartość co najmniej 3 - miesięcznych świadczeń okresowych, przez co naraził wymienionych na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest występku z art. 209 § 1a k.k. i za to podstawie tego przepisu wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Osobistą apelację od tego wyroku wniósł oskarżony. Choć w treści środka odwoławczego wskazano, że orzeczenie Sądu pierwszej instancji zaskarża się w całości, to zarzucono wyrokowi jedynie rażącą niewspółmierność kary („Wyrokowi zarzucam zbyt surowy wymiar kary”), wnosząc o ponowne rozpoznanie sprawy („Wnoszę o ponowne rozpatrzenie sprawy”) i podając w uzasadnieniu, iż „Uważam, że wyrok jest zbyt surowy” (do tych stwierdzeń, przytoczonych *in extenso*, sprowadza się całość merytorycznej części apelacji).

Po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 12 lutego 2019 r., II Ka [...] uchylił wyrok Sądu Rejonowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że – wbrew zapatrywaniom Sądu pierwszej instancji wyrażonym w treści wyroku i jego pisemnych motywach oraz wbrew stanowisku prokuratora wyrażonym na rozprawie odwoławczej – w tej sprawie nie można było zastosować art. 209 § 1a k.k., a należało – stosownie do art. 4 § 1 k.k. – zastosować ustawę poprzednio obowiązującą, a więc art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 maja 2017 r. Wskazano w uzasadnieniu, że różnica między znamionami typów czynów zabronionych określonych w Kodeksie karnym w brzmieniu sprzed i po nowelizacji art. 209 k.k. jest istotna. O ile w obecnym stanie prawnym wystarczające jest m.in., by sprawca przestępstwa niealimentacji uchylał się od wykonywania obowiązku

alimentacyjnego przez okres co najmniej 3 miesięcy, to według stanu prawnego obowiązującego w dacie popełnienia czynu ustawa wymagała m.in. tego, iżby zachowanie sprawcy miało być uporczywe. Nadto Sąd wskazał, że „Brak powyższego ustalenia „uporczywości” jest brakiem wypełnienia wszystkich znamion przedmiotowego czynu”, zaś „Jednozdaniowe stwierdzenie sądu I instancji /w niniejszej sprawie/, iż oskarżony będąc uprzednio skazany za przestępstwo nie alimentacji nie realizował ponownie tego obowiązku, tym samym miał wyczerpać znamię uporczywości nie może się ostać”. Sąd odwoławczy podkreślił również, że to obowiązkiem Sądu Rejonowego było ustalenie i wykazanie „uporczywości” w zachowaniu oskarżonego oraz przeprowadzenie w tym zakresie postępowania. Brak takiego ustalenia uniemożliwił, zdaniem Sądu Okręgowego w O., przeprowadzenie prawidłowej kontroli apelacyjnej. W ocenie tego Sądu niemożliwe było przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym, gdyż czynności te powinny zostać przeprowadzone przed Sądem pierwszej instancji. Formułując wytyczne, wskazano, że „Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd dokonując prawidłowych i jednoznacznych ustaleń w sprawie wskaże czy oskarżony dopuścił się czynu określonego w art. 209 § 1 k.k. / uporczywie uchylając się od obowiązku / czy też czynu z art. 209 § 1 a k.k.”.

Skargę na wyrok sądu odwoławczego wniósł oskarżyciel publiczny. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu rażące naruszenie prawa procesowego, art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. „polegające na niezasadnym uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, w sytuacji gdy brak jest przesłanek wynikających z art.439 § 1 k.p.k. oraz art. 454 k.p.k. i nie jest konieczne przeprowadzenie w całości na nowo przewodu sądowego”.

Podnosząc taki zarzut, oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest oczywiście zasadna, co w konsekwencji doprowadzić musiało do uchylenia zaskarżonego nią wyroku Sądu Okręgowego w O. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym. Rację ma prokurator, gdy w skardze wykazuje, że wyrok kasatoryjny Sądu

odwoławczego zapadł z rażącym naruszeniem przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika ani wprost, ani *implicite*, która z podstaw wydania takiego wyroku określona w powołanym przepisie ziściła się w tej sprawie. Wskazany natomiast powód wydania wyroku kasatoryjnego nie mieści się w okolicznościach wskazanych w zdaniu drugim art. 437 § 2 k.p.k. Ewentualna potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w ograniczonym zakresie i poczynienie ustaleń co do wystąpienia uporczywości w zachowaniu oskarżonego, jak i następca konieczność dokonania oceny, na potrzeby art. 4 § 1 k.k., którą z ustaw należy zastosować (obowiązującą w dacie wyrokowania czy poprzednio obowiązującą) w żadnym wypadku nie daje podstaw do przeprowadzenia przewodu na nowo w całości. Z uwagi na treść zaskarżonego apelacją orzeczenia (wyrok skazujący) nie znajdzie też zastosowania reguła *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k., a z uwagi na czyn będący przedmiotem postępowania i karę jaką można za niego wymierzyć – ta unormowana w art. 454 § 3 k.p.k. W sprawie nie wystąpiła również którakolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, która uzasadniałaby wydanie przez Sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego.

Treść pisemnych motywów zaskarżonego skargą wyroku wskazuje też na to, że powodem uchylenia miały być nieadekwatne rozważania Sądu Rejonowego w zakresie wyboru – w ramach art. 4 § 1 k.k. – ustawy, na podstawie której rozstrzygnięto o odpowiedzialności karnej oskarżonego S. R.. W takim układzie wskazać dodatkowo należy, że uchyleniu wyroku skazującego z tego powodu stał na przeszkodzie nie tylko art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., ale także art. 455a k.p.k., wprost zakazujący sądowi odwoławczemu uchylenie wyroku z tego powodu, że uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji nie odpowiada wymogom wskazanym w art. 422 k.p.k.

Wobec powyższego należało uchylić wyrok Sądu Okręgowego w O. i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając tę sprawę ponownie Sąd odwoławczy powinien przede wszystkim mieć na względzie kierunek wniesionego środka odwoławczego i kwestię dopuszczalności czynienia nowych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, które miałyby nie zostać poczynione przez Sąd pierwszej

instancji (art. 434 § 1 i 2 k.p.k.), a także to, iż samo ewentualne stwierdzenie naruszenia prawa materialnego (art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie) nie daje Sądowi odwoławczemu uprawnienia do przełamania zakazu *reformationis in peius*. Jeżeli w świetle przepisów prawa materialnego, które należałoby – zdaniem Sądu Okręgowego – zastosować w tej sprawie w poczynionych w wyroku Sądu pierwszej instancji ustaleniach faktycznych brak byłoby takiego, które pozwalałoby na uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamię uporczywości, dokonaniu takiego ustalenia w przyszłości stałby na przeszkodzie w postępowaniu odwoławczym art. 434 k.p.k., a w ewentualnym ponownym postępowaniu pierwszoinstancyjnym – art. 443 k.p.k.

Dokonując jednak ocen w powyższym zakresie, Sąd odwoławczy powinien z należytą starannością pochylić się nad ustaleniami i ocenami Sądu Rejonowego, zawartymi w pisemnym uzasadnieniu jego wyroku. Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd *a quo* stwierdził wprost, że „*znamiona przestępstwa w poprzednim brzmieniu art. 209 § 1 k.k. również zostały spełnione*” (s. 6), co oznaczać musi, że Sąd ten również ustalił (ewentualnie na ile zasadnie w ramach poczynionych ustaleń faktycznych i dostępnego materiału dowodowego, to już zupełnie inna kwestia), iż zachowanie oskarżonego nosiło cechy uporczywości. Za niefortunne, oczywiście, należy uznać odwoływanie się, dla wykazania owej uporczywości, do poprzednich skazań oskarżonego za przestępstwa niealimentacji. Sąd Rejonowy wyraźnie jednak zaznaczył, co uszło uwagi Sądu Okręgowego, że znamię te wynikało „choćby z tego” faktu. Oznacza to, że ustalenie i ocena taka została dokonana w oparciu o wszystkie ustalone w tej sprawie okoliczności, a nie jedynie uprzednią karalność oskarżonego. Sąd pierwszej instancji wskazał między innymi, że oskarżony jedynie w części okresów czasu popełnienia przypisanego mu przestępstwa niealimentacji pozostawał zarejestrowany w Powiatowym Urzędzie Pracy. Jak jednak wynika z wyjaśnień oskarżonego, którym Sąd pierwszej instancji dał wiarę, a oceny tej nie zakwestionowano w orzeczeniu Sądu *ad quem*, w całym okresie niealimentacji oskarżony palił codziennie paczkę papierosów i spożywał alkohol. Miał także nie szukać pracy, bo to, co zarobił pracując dorywcza, starczało mu; w weekendy z kolei przyjeżdżała siostra oskarżonego, u której się wtedy

stołował. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę: „Zlekceważył jego realizację i sam przyznał się do tego w swych wyjaśnieniach podając wprost, że „zaniedbał płacenia alimentów”. W ocenie Sądu oskarżony miał obiektywną możliwość wywiązania się z realizacji obowiązku alimentacyjnego. W spornym okresie nie chorował, nie przebywał w szpitalu, nie odbywał kary pozbawienia wolności. Jeżeli, jak twierdziła jego była żona, nadużywał alkoholu w wyniku uzależnienia, i przez to uwięzany nałogiem alkoholowym nie czynił większych starań o znalezienie lepszej pracy, przede wszystkim stałej i dobrze płatnej, to okoliczności te obciążały wyłącznie jego osobę. Nie stanowiły żadnego usprawiedliwiania dla niewywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego. Zniewolenie nałogiem alkoholowym nie stanowi okoliczności, na którą oskarżony nie miał żadnego wpływu. Oskarżony w jakimś zakresie pracował i osiągał dochód, a zatem nałóg ten, o ile faktycznie występował, nie paraliżował w całości jego zdolności do podejmowania zatrudnienia” (s. 5 - 6).

Dla usunięcia wszelkich wątpliwości wskazać także należy, że w razie potrzeby dokonania oceny, którą z ustaw – na potrzeby art. 4 § 1 k.k. – należy zastosować, oceny tej powinien samodzielnie dokonać Sąd odwoławczy (art. 442 § 3 w zw. z art. 539f k.p.k.). W niniejszej sprawie kwestia, która może wymagać rozstrzygnięcia sprowadza się do ustalenia, którą z ustaw, w związku z treścią art. 4 § 1 k.k., należało zastosować. Oceny takiej Sąd Okręgowy może dokonać samodzielnie, nie znając nawet szczegółowych motywów wyboru przez Sąd pierwszej instancji ustawy nowej.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.