

Sygn. akt V KK 159/21

POSTANOWIENIE

Dnia 13 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 13 maja 2021 r.,
sprawy **J. A.**

skazanego z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 3 listopada 2020 r., sygn. akt IV Ka (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 8 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...)

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 8 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego J.J. za winnego tego, że w okresie od dnia 10 września 2015 r. do dnia 1 lutego 2016 r. w G., w ciągu pięciu lat po odbyciu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne z art. 209 § 1 k.k., orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w S., sygn. akt II K (...), uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego na rzecz swojego syna O.K., określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. akt III RC (...), na kwotę 400 zł miesięcznie, a łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, czym naraził uprawnionego na niemożność zaspokojenia

podstawowych potrzeb życiowych, tj. przestępstwa z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także zasądził od oskarżonego od Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 338,68 zł, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 120 zł.

Od powyższego orzeczenia apelację złożyli obrońcy oskarżonego J. J. zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci:
 1. naruszenia art. 209 § 1a k.k. poprzez jego błędne zastosowanie, w sytuacji gdy zarzucany oskarżonemu czyn zabroniony został popełniony w okresie od 10 września 2015 r. do 1 lutego 2016 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisu art. 209 § 1a k.k.;
 2. naruszenia art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, iż oskarżony popełnił przestępstwo z art. 209 § 1a k.k., w sytuacji gdy reguła zawarta w art. 4 § 1 k.k. nakazuje zastosować w przedmiotowej sprawie przepis obowiązujący w chwili popełnienia przestępstwa jeśli jest względniejszy dla sprawcy;
 3. obrazę przepisów postępowania w postaci naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji uznanie, że oskarżony nie podejmował działań zmierzających do podjęcia pracy zarobkowej w celu wywiązania się z obowiązku alimentacyjnego oraz był zdolny do podjęcia pracy zarobkowej, w sytuacji, gdy całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie wskazuje, że oskarżony pozostawał bezrobotny, a w konsekwencji nie był w stanie wykonywać nałożonego na niego obowiązku alimentacyjnego na skutek okoliczności od niego niezależnych;
 4. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony nie podejmował działań zmierzających do podjęcia pracy zarobkowej w celu wywiązania się z obowiązku alimentacyjnego oraz że był zdolny do podjęcia pracy zarobkowej, w sytuacji gdy całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie wskazuje, że oskarżony pozostawał bezrobotny, a w konsekwencji nie był w stanie wykonywać

nałożonego na niego obowiązku alimentacyjnego na skutek okoliczności od niego niezależnych.

Podnosząc te zarzuty wniesli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J.J. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W trakcie rozprawy apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w P. obrońca oskarżonego J.J. poparł apelację i złożył do akt odpisy postanowień Sądu Okręgowego w B. z dnia 22 marca 2019 r. i z dnia 2 kwietnia 2019 r., oraz odpis wyroku łącznego w sprawie III K (...), wskazując, że nie można przyjąć popełnienia przestępstwa niealimentacji w warunkach art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 3 listopada 2020 r., sygn. akt IV Ka (...), zaskarżony utrzymał w mocy oraz zwolnił oskarżonego od zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za drugą instancję.

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w P. kasację złożyli adwokaci K.K. i M. M. – obrońcy skazanego J. J., **zarzucając** rażącą obrazę przepisów prawa materialnego w postaci:

1. naruszenia art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 209 § 1a k.k. poprzez uznanie, iż zachowanie skazanego wypełniające znamiona czynu, który nie podlegał penalizacji w chwili jego popełnienia, można stosować jako normę względniejszą dla sprawcy, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;
2. naruszenia art. 209 § 1a k.k. poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji gdy zarzucany skazanemu czyn zabroniony został popełniony w okresie od 10 września 2015 r. do 1 lutego 2016 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisu art. 209 § 1a k.k. oraz gdy reguła zawarta w art. 4 § 1 k.k. nakazuje zastosować przepis obowiązujący w chwili popełnienia przestępstwa, jeśli jest względniejszy dla sprawcy, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;
3. naruszenia art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, iż skazany popełnił przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. w sytuacji gdy reguła zawarta w art. 4 § 1 k.k. nakazuje zastosować w przedmiotowej

sprawie przepis obowiązujący w chwili popełnienia przestępstwa, jeśli jest względniejszy dla sprawcy, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;

4. naruszenia art. 64 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy skazanemu nie można było przypisać działania w ramach recydywy w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Podnosząc te zarzuty **wnieśli** o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 3 listopada 2020 r., sygn. akt IV Ka (...), oraz wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...), i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie na rzecz skazanego kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. w pisemnej odpowiedzi na tę kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej (por. pismo Prokuratora Prokuratury Okręgowej w P. z dnia 24 marca 2021 r., PO VI Kw (...)).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońców skazanego J.J. jest oczywiście bezzasadna, z powodów trafnie wskazanych przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej w P. w pisemnej odpowiedzi.

Przypomnieć należy, iż kasacja, która w polskim modelu środków odwoławczych, zaliczana jest do nadzwyczajnych środków zaskarżenia, przysługuje stronom od prawomocnych wyroków sądów odwoławczych kończących postępowanie w sprawie. Takie jej ujęcie sprawia, że nie można utożsamiać funkcji i celów tego środka zaskarżenia z tymi, które dotyczą apelacji, i traktować jako środka prowadzący do ponowienia zwykłej kontroli instancyjnej. Tymczasem treść zarzutów kasacyjnych wskazuje, iż intencją autorów kasacji, jak słusznie zauważono w pisemnej odpowiedzi na kasację, jest skłonienie Sądu Najwyższego do przeprowadzenia kolejnej kontroli instancyjnej, co nie jest przecież możliwe, gdyż w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest tzw. sądem prawa, a nie faktów, co powoduje, że ustalenia faktyczne nie są objęte zakresem jego kognicji (w postępowaniu kasacyjnym nie można skutecznie podnieść zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych). W realiach sprawy nie stwierdzono zaistnienia

wymienionych w art. 439 k.p.k. uchybień prawa procesowego, określanych jako tzw. bezzwzględne przyczyny odwoławcze.

Natomiast zarzuty kasacji są w istocie powtórzeniem zarzutów zawartych w apelacji, a także podnoszonych w trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 26 października 2020 r. Ponowienie w kasacji zarzutów zawartych w apelacji mogłoby być skuteczne tylko wówczas, gdyby wykazano, że sąd odwoławczy w ogóle ich nie rozpoznał, bądź też uczynił to nierzetelnie. W takim przypadku skarżący powinni podnieść w kasacji, która przecież kierowana jest przeciwko rozstrzygnięciu sądu odwoławczego, zarzut obrazy przepisów prawa procesowego określających obowiązki sądu odwoławczego w zakresie rozpoznania środka odwoławczego, tj. przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Autorzy kasacji tego rodzaju zarzutów nie podnieśli, a analiza treści uzasadnienia kasacji nie pozostawia wątpliwości co do tego, że argumentacja obrońców skazanego J.J. nie dotyczy nierozpoznania określonych zarzutów apelacyjnych, a jest jedynie próbą zakwestionowania stanowiska Sądu Okręgowego w P., aprobującego ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy w G. Wskazać należy, że Sąd Okręgowy w P. nie stosował wprost przepisów prawa materialnego, o których mowa w zarzutach kasacji, nie mógł zatem dopuścić się ich obrazy (*error iuris*). Zrzut obrazy prawa materialnego ma zawsze samodzielny byt, a jego przesłanką jest twierdzenie strony, że przy wydaniu orzeczenia doszło do wadliwej subsumpcji ustalonych faktów pod przepis prawa materialnego lub, że obrazą przepisu prawa materialnego było zaniechanie takiej subsumpcji (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt V KK 158/08, Legalis).

Już sama pobieżna analiza zarzutów ujętych w pkt 1-3 kasacji wskazuje, iż w istocie sprowadzają się one do błędnego, zdaniem skarżących, uznania przez Sąd Okręgowy w P., iż w sprawie J.J. ustawą względniejszą dla sprawcy była ta obowiązująca w chwili orzekania. Przypomnieć zatem trzeba, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, wskazuje się, iż przy ocenie „względności ustawy” należy brać pod uwagę wszystkie prawnokarne instytucje porównywanych ustaw, które mogłyby mieć zastosowanie do danego sprawcy, czyli musi to być dokonywana *in concreto*, a nie *in abstracto*, ocena kompleksowa, uwzględniająca wszystkie ujemne konsekwencje wydanego w oparciu o te ustawy orzeczenia.

Porównaniu podlegają przepisy dawne i nowe nie tylko pod względem rodzaju i wysokości kary, lecz także pod względem wszelkich innych składników kształtujących sytuację prawną sprawcy w związku z jego czynem. Dotyczy to np. instytucji warunkowego umorzenia, przedawnienia, granic wieku odpowiedzialności karnej, zasad wymiaru kary, powrotność do przestępstwa, zatarcia skazania, stosowania nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia kary, warunkowego zwolnienia, amnestii czy przepisów o zakresie miejscowym zastosowania ustawy karnej (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., sygn. akt I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 16, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., sygn. akt V KKN 67/01, OSNKW 2002, z.5-6, poz. 36, W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 473 - 681). W realiach sprawy zasługuje na akceptację pogląd Sądu Okręgowego w P., który z perspektywy zarzutu apelacyjnego obrazu prawa materialnego, dokonał wnikliwej analizy obu stanów prawnych i nie stwierdził istnienia błędu w ustaleniu, że przepisami względniejszymi dla sprawcy będą te w nowym brzmieniu. Z całą pewnością za okoliczność istotną dla takiej oceny, uznać należy, stworzoną przez „nowe” przepisy, możliwość uwolnienia się przez sprawcę od odpowiedzialności karnej w przypadku uiszczenia całości zaległych alimentów (art. 209 § 4 i 5 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania). Fakt, iż skazany z takiej możliwości nie skorzystał nie może oznaczać - co zdają się sugerować autorzy kasacji - że przepisy obowiązujące w chwili orzekania nie były przepisami względniejszymi dla J.J.

Nadmienić też trzeba, że pogląd obrońców skazanego dotyczący względności „starych” przepisów opierał się na nieuprawnionym założeniu, iż nie byłoby możliwe udowodnienie wypełnienia przez niego znamienia „uporczywości”, o której mowa była w przepisie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu. Takie stanowisko prezentowane w kasacji nie jest w realiach sprawy zasadne. Trafnie bowiem zauważył Sąd Okręgowy w P., że J.J. miał możliwość podjęcia pracy zarobkowej, a mimo to nie uczynił tego. Równocześnie skazany nie zarejestrował się jako osoba bezrobotna. Niewątpliwie zatem czyn zarzucany J.J., niezależnie od treści przyjętych przepisów, stanowił zawsze, w myśl art. 1 § 1 k.k., przestępstwo.

Słusznie też wskazuje Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońców skazanego J. J., iż cyt. „Za nietrafny uznać należało również, abstrahując od nieprawidłowości jego konstrukcji, zarzut naruszenia art. 64 § 1 k.k. poprzez niezasadne przypisanie skazanemu działania w warunkach recydywy, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Analiza uzasadnienia omawianego zarzutu prowadzi do wniosku, że obrońcy skazanego wskazują na konieczność wykazania nieznanej ustawie przesłanki omawianej instytucji, tj. świadomości skazanego za jaki czyn odbywał orzeczoną karę pozbawienia wolności oraz na poczet której kary orzeczonej wobec sprawcy okres rzeczywistego pozbawienia wolności zostanie zaliczony. Takie zastrzeżenie jest nie do pogodzenia z treścią art. 64 § 1 k.k., który takiej przesłanki nie zawiera. Dla przypisania działania w ramach recydywy wystarczające jest spełnienie następujących przesłanek: uprzednie skazanie sprawcy za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności; odbycie co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz popełnienie umyślnego przestępstwa podobnego do przestępstwa, za które sprawca był już skazany. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, zaś fakt odbycia kary pozbawienia wolności do sprawy Sądu Rejonowego w S., sygn. akt II K (...), za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. wynika m. in. z dołączonego do akt wydruku z systemu NOE-SAD. Fakt, iż następnie wskazany wyrok stanowił podstawę do orzeczenia wobec J.J. wyroku łącznego, w którym nie zawarto rozstrzygnięcia o okresach odbytych kar podlegających łączeniu nie miał jakiegokolwiek znaczenia dla zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 64 § 1 k.k.”

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. i art. 537 § 1 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.