

POSTANOWIENIE

Dnia 6 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 września 2018 r.,

sprawy **J. G.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej B. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt VII K [...]

postanowił

I. oddalić kasację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej B. G. jako oczywiście bezzasadną;

II. zwolnić oskarżycielkę posiłkową B. G. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

J. G. został oskarżony o to, że;

I. w okresie od stycznia 1998 r. do dnia 26 sierpnia 2016 r. w M. [...], gm. J., znęcał się fizycznie i psychicznie nad B. G. poprzez używanie słów wulgarnych powszechnie uznanych za obraźliwe oraz używając siły fizycznej w postaci uderzeń rękoma po głowie, popychaniem, szarpaniem za ubranie, a nadto w dniu 26 sierpnia 2016 r. spowodował u wymienionej naruszenie czynności ciała w postaci stłuczenia głowy z otarciami naskórka, rumieniem skóry i krwiakiem podskórnym, otarć naskórka na prawym przedramieniu, niewielkiego stopnia wykręcenia kciuka prawej ręki i otarcia naskórka na prawym kolanie, które

naruszyły prawidłowe Funkcjonowanie ciała trwające nie dłużej niż 7 dni,

- tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.;

II. w okresie od sierpnia 2015 r. do dnia 25 stycznia 2017 r. w M. [...], gm. J., uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 16 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt III RC [...], obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie syna K. G. i B. G., przez to narażał na niemożność zaspokojenia ich podstawowych potrzeb życiowych,

- tj. o czyn z art. 209 § 1 kk;

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt VII K [...], uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności; uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. i art. 72 § 1 pkt 5 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 5 lat, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązując do powstrzymania się od nadużywania alkoholu. Na podstawie art. 41 a § 1 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej B. G. na odległość bliższą niż 100 metrów na okres 5 lat. Na podstawie art. 41 a § 1 i 5 k.k. orzekł wobec oskarżonego nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną B. G. położonego w miejscowości M. [...], gmina J. - na okres 5 lat, który ma zostać wykonany w terminie 1 tygodnia od uprawomocnienia się wyroku.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt VII Ka [...] zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia złożył pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. W zakresie czynu z pkt I skarżący zarzucił:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegające na wybiórczej oraz dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, co doprowadziło do przypisania zbyt małej wagi okoliczności, iż oskarżony,

odbywając już w okresie próby w związku ze stosowaniem gróźb karalnych, w dniu 28 czerwca 2017 r., ponownie stosował groźby karalne wyzywając pokrzywdzoną i stwierdzając, że ma miesiąc na opuszczenie domu, bo inaczej otruje ją arszenikiem (w związku z czym w dniu 20 grudnia 2017 r. do Sądu Rejonowego w O. skierowany został akt oskarżenia o czyn z art. 190 § 1 k.k., sygn. akt VII K [...]), ponadto nie stosował się do orzeczonego środka zapobiegawczego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej (w związku z czym w dniu 09 lutego 2018r. do Sądu Rejonowego w O. skierowany został akt oskarżenia o czyn z art. 244 k.k. sygn. akt VII K [...]), jak również przywłaszczył a następnie sprzedał składniki majątku wspólnego (w związku z tym skierowany został akt oskarżenia o czyn z art. 284§ 1 k.k., sygn. akt VII K [...]), a także, w dniu 04 sierpnia 2017 r. odbierając od pracownika administracyjnego Sądu odpis postanowienia w zakresie środka zapobiegawczego, groził, że spali wspólny dom.

a w konsekwencji

2. rażącą łagodność wymierzonej kary polegającą na skazaniu J. G. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W zakresie czynu II autor kasacji zarzucił:

1. rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 433§ 2 k.p.k. w zw. z. 457§ 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art.7 k.p.k.,

2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 27 k.r.o., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, iż obowiązek alimentacyjny orzeczony na podstawie art. 27 k.r.o. wygaś z chwilą uprawomocnienia się wyroku rozwodowego, podczas gdy zgodnie z aktualną uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1955 r. o sygn. akt I CO 27/55 (wpisana do księgi zasad prawnych) oraz pkt. XII wytycznych w sprawach alimentacyjnych uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1987r. sygn. akt III CZP 91/86, świadczenia alimentacyjne między rozwiedzionym małżonkami stanowią kontynuację powstałego przez zawarcie związku małżeńskiego obowiązku wzajemnej pomocy w zakresie utrzymania i trwają mimo rozvodu, aczkolwiek w postaci

zmodyfikowanej.

3. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na wybiórczej oraz dowolnej ocenie materiału dowodowego w postaci:

- a. wyroku rozwodowego z dnia 9 września 2014 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w O., z uzasadnienia którego wynika wprost, iż świadczenia alimentacyjne między rozwiedzionymi małżonkami stanowią kontynuację powstałego przez zawarcie związku małżeńskiego obowiązku wzajemnej pomocy w zakresie utrzymania i trwają mimo rozwodu, aczkolwiek w postaci zmodyfikowanej,
- b. zeznań B. G., która wskazała, iż oskarżony w 2015 r. wybrał wszystkie pieniądze z konta, to jest około 50000 zł, a także twierdził, że nie dostanie od niego złotówki, prędzej na kolanach do niego przyjdzie,
- c. wyjaśnień oskarżonego, który przyznał, iż wybrał kwotę 49000 zł., przy czym nie potrafił wyjaśnić na co spożytkował przedmiotową kwotę,
- d. akt sprawy o podział majątku, prowadzonej przez Sąd Rejonowy w O. I Wydział Cywilny, w sprawie o sygn. I Ns [...], to jest kart:

- 151-154 - wskazujących wysokość uzyskiwanego przez oskarżonego dochodu ze sklepu i tym samym potwierdzających obiektywną możliwość wypełniania obowiązku alimentacyjnego,

- 526-545 - zawierających protokół, w którym oskarżony przyznał, że wypłacił wszystkie pieniądze, aby nie zajął ich komornik, co ewidentnie potwierdza nastawienie psychiczne oskarżonego, który od początku działał w celu uchylania się od alimentacji,

- e. wyroku z uzasadnieniem Sądu Rejonowego w O. III Wydział Rodzinny i Nieletnich, oddalającego powództwo o alimenty od M. G., sygn. akt III RC [...] – na okoliczność niewykorzystywania przez oskarżonego swoich szerokich możliwości zarobkowych np.: w zakresie usług ślusarskich, spawalniczych i hydraulicznych (oskarżony twierdził wręcz, że nie uprawia ziemi, ponieważ „mu się nie chce”).

4. w konsekwencji rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 209 § 1 k.k., poprzez jego

niezastosowanie, podczas gdy całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego dawał podstawę do uznania, iż oskarżony obiektywnie miał możliwość łożenia materialnie na rzecz syna K. oraz byłej żony B. G., wobec czego jego zaniechanie wypełniło znamiona czynu zabronionego uporczywej niealimentacji.

W oparciu o tak zredagowane zarzuty powołując się na przepis art. 537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o:

1. w zakresie czynu pierwszego, uchylenie zaskarżonego w tej części wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

2. w zakresie czynu drugiego, uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w O. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Przystępując do wskazania powodów takiej oceny na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 523 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Takie unormowanie powoduje, że podstawy kasacji nie może stanowić samoistny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas kiedy, dla ominięcia owego ustawowego ograniczenia, przyjmuje postać zarzutu obrazu prawa. Przedmiotem kasacji może być zaś jedynie prawomocny i kończący postępowanie wyrok Sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Ponadto stosownie do treści art. 523 § 3 k.p.k. kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania.

Autor kasacji wszystkich wspomnianych powyżej regulacji, związanych z funkcją i przedmiotem kasacji, w istocie nie respektuje. W szczególności, skarżący zdaje się zupełnie ignorować fakt, że w zakresie czynu z pkt I wyroku

J. G. został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jak natomiast wskazano przepis art. 523 § 3 k.p.k. przewiduje, że kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania. Żadna z sytuacji przewidzianych w zacytowanym przepisie w odniesieniu do tego czynu nie wystąpiła. Nie dotyczy jej również wyłączenie przewidziane w art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. – autor kasacji nie wskazał bowiem na uchybienia przewidziane w art. 439 k.p.k. o czym przekonuje merytoryczna analiza podniesionych w tym zakresie zarzutów kasacyjnych.

Przechodząc natomiast do merytorycznego odniesienia się do zarzutu rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego w zakresie czynu z pkt II wskazać należy, że argumentacja wskazana przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej jawi się jako oczywiście bezzasadna.

Uważna lektura zarzutów kasacji i ich uzasadnienie pozwala na stwierdzenie, że są one w rzeczywistości dosłownym powtórzeniem zarzutów apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i sprowadzają się do zanegowania przeprowadzonej w sprawie przez Sąd I instancji oraz aprobowanej przez Sąd odwoławczy, prawidłowej oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych, które w konsekwencji doprowadziły do uniewinnienia J. G. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k.

Formułując zarzut naruszenia art. 27 k.r.o., skarżący powołuje się na sposób interpretacji obowiązku świadczenia alimentacyjnego pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1955 r., sygn. akt I CO 27/55 (OSNCK 1956/2/33), z którego wynika, że w określonych przypadkach świadczenia alimentacyjne między rozwiedzionymi małżonkami trwają mimo rozvodu. Problem jednak w tym, że Sąd Najwyższy wnioski te sformułował w kontekście alimentów orzekanych w trybie art. 60 § 1 i 2 k.r.o. Przepisy te jasno natomiast wskazują, że dla skuteczności żądania świadczeń wymagane jest stosowne orzeczenie sądu, którego oskarżycielka posiłkowa w okresie opisanym w zarzucie nie posiadała. Przytaczanie tezy przedmiotowego orzeczenia Sądu Najwyższego jest zatem zupełnie wyrwane z kontekstu i nie może skutecznie podważyć ustaleń i ocen dokonanych przez Sąd I instancji, a następnie zaakceptowanych przez Sąd odwoławczy.

Zauważyć także należy, że przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, która weszła w życie z dniem 31 maja 2017 r. (Dz. U. 2017, Nr 952), w sposób wyraźny formułuje obowiązek alimentacyjny jako taki, który winien być określony, co do wysokości, w jednym z trzech źródeł, tj. wyroku zasądzającym alimenty, postanowieniu o zabezpieczeniu roszczeń alimentacyjnych (np. na rzecz dziecka lub rozwiedzonego małżonka, art. 60 k.r.o.), ugodzie zawartej przed sądem albo przed innym organem lub w innej umowie (umowa dotycząca obowiązku alimentacyjnego, o której mowa w art. 138 k.r.o.). Zatem, poczynione w tej sprawie ustalenia faktyczne, w świetle których po dacie wyroku rozwodowego B. G. nie posiadała jednego ze wskazanych tytułów, aby egzekwować alimenty na swoją rzecz, czyniła ten zarzut w kontekście ustawowych znamion przestępstwa niealimentacji określonego w art. 209 § 1 k.k. w jego nowym brzmieniu za oczywiście bezzasadny.

Nie sposób także uznać trafności zarzutu naruszenia przepisów postępowania poprzez wybiórczą i dowolną ocenę materiału dowodowego. Z akt niniejszej sprawy, co też zresztą słusznie dostrzega Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, wynika wprost, że wnioskowane w apelacji dowody zostały dołączone do akt sprawy i znajdują się na kartach 405-411, 422-436, t. III. Wbrew twierdzeniom skarżącego procedujące sądy w sposób szczegółowy i wyczerpujący wykazały, że w odniesieniu do zarzutu niealimentacji na rzecz syna K. G., brak jest dowodów na przypisanie oskarżonemu znamienia uporczywości. Autor kasacji szczególne znaczenie w tym względzie przypisuje okoliczności związanej z podjęciem przez skazanego ze wspólnego konta małżonków kwoty 50.000 zł, co w ocenie skarżącego świadczy o fakcie posiadanych na tamten czas możliwości majątkowych. Rzecz jednak w tym, że jest to jedna z wielu okoliczności, które były brane pod uwagę. I tak, na ocenę Sądu Rejonowego wpływ miały zeznania samego pokrzywdzonego, który wskazywał, że w miarę możliwości oskarżony o niego dbał i interesował się jego sprawami, a także dawał mu pieniądze. Ponadto, w kontekście niealimentacji na rzecz tak syna, jak i samej oskarżycielki posiłkowej, Sąd *meriti* uwzględnił także fakt, że strony były ze sobą skonfliktowane i blokowały się wzajemnie odnośnie ich

wspólnego majątku, zaś skazany nie osiągnął w okresie objętym zarzutem dochodów z działalności gospodarczej. Dość przypomnieć, że jak wynikało z zebranej dokumentacji, współpraca z jedną z firm, która przynosiła dochód, zakończyła się z uwagi na brak zgody pokrzywdzonej na uzyskanie koncesji (k. 213-215, t. II).

Reasumując wskazać należy, że Sąd Okręgowy logicznie i rzeczowo odniósł się do wszystkich zarzutów apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, trafnie przesądzając o ich bezzasadności, a tym samym sprostął wymaganiom określonym w art. 433 § 2 k.p.k., a swoje stanowisko uzasadnił zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. w zw. z art. 537 § 1 k.p.k. orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia, zwalniając w oparciu o art. 624 k.p.k. oskarżycielkę posiłkową od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.