



Sygn. akt IV KK 133/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Małgorzata Czartoryska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **M. Ż.**

skazanego z art. 209 § 1 w zw. z art. 209 § 1a k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 czerwca 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 16 lipca 2021 r., sygn. akt VII K [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. I. - Kancelaria Adwokacka w K. - obrońcy z urzędu oskarżonego, kwotę 1180,80 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt złotych osiemdziesiąt**

groszy), w tym 23 % VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz udział w rozprawie kasacyjnej przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 16 lipca 2021 r., sygn. akt VII K (...), uznał M. Ż. za winnego tego, że w okresie od 1 sierpnia 2018 r. do 13 stycznia 2019 r. w B. uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego na rzecz syna D. Ż., określonego co do wysokości ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w B. z dnia 1 grudnia 2003 r., sygn. akt III RC (...), gdzie łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych, przez co naraził syna D. Ż. na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 209 § 1a k.k. i za to na mocy art. 209 § 1a k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekł także o kosztach postępowania, zwalniając oskarżonego od obowiązku ich ponoszenia.

Apelację od powyższego wyroku wniosła obrońca oskarżonego. Zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez niezasadne przyjęcie, iż oskarżony M. Ż. swym zachowaniem wyczerpał znamiona występkę z art. 209 § 1 i 1a k.k., podczas gdy poprawna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego powinna prowadzić do wniosków odmiennych;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 7 i art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, z pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, nadto nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadków R. W. i E. W. zawartego w pisemnym wniosku obrońcy z dnia 29 kwietnia 2021 r.

Stawiając powyższe zarzuty, wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania ww. świadków oraz o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. Ż. od przypisanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt VII Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego M. Ż.. Zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 209 § 1 i 1a k.k. poprzez uznanie, że oskarżony uchylał się od obowiązku alimentacyjnego na rzecz syna D. Ż., podczas gdy w rzeczywistości nie można mówić o negatywnym stosunku oskarżonego do wykonywania nałożonego na niego obowiązku. Oskarżony bowiem chciał go wypełniać, a odpowiednią sumę pieniędzy comiesięcznie przekazywać miała jego ówczesna konkubina G. P., która dokonywała wszelkich opłat, dysponując środkami, które z tytułu wykonywanej pracy otrzymywał oskarżony;

2. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów objawiającą się pominięciem dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego oraz nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadków R. W. i E. W., wnioskowanego zarówno przez obrońcę jak i samego oskarżonego, podczas gdy przeprowadzenie wnioskowanych dowodów oraz właściwa ocena całości materiału dowodowego mogłyby uzasadniać dobrą wolę M. Ż., jak również wskazywać na wypełnianie przez oskarżonego obowiązku alimentacyjnego stosownie do jego możliwości;

b) art. 7 k.p.k. poprzez bezzasadne uznanie zeznań G. P. za wiarygodne, podczas gdy świadek ten prezentował negatywne nastawienie do oskarżonego spowodowane zainicjowanym przez oskarżonego zawiadomieniem o przywłaszczenie przez G. P. pieniędzy z wypłaty oskarżonego (sprawa o sygn. akt II K (...)).

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. Ż., nadto o zasądzenie nieuiszczonych kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

Zastępca Prokuratora Rejonowego w B. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniosła o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną i jej oddalenie, które to stanowisko poparł na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Gdyby dosłownie interpretować zarzuty kasacji, należałoby ją oddalić, bowiem autor skargi w praktyce nie respektuje wynikającej z art. 519 k.p.k. podstawowej reguły, że kasacja ma wskazywać na naruszenie prawa przez sąd odwoławczy, a nie przez sąd pierwszej instancji. Skarżący powinien dostrzec, że skoro Sąd Okręgowy utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, to nie stosował prawa materialnego, jako że czynił to Sąd *meriti*. Przy nieprzeprowadzaniu dowodów przez Sąd *ad quem* i utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku zasadniczo nie istniała też możliwość stawiania w kasacji zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., jakkolwiek, o czym będzie mowa, Sąd odwoławczy bezpośrednio i stanowczo wypowiedział się na temat wiarygodności istotnego dowodu. Najwyraźniej wynikało to jednak nie z przekonania, że dowód ten (zeznania świadka G. P.) należy ocenić inaczej, niż uczynił to Sąd pierwszej instancji, ale z niedostrzeżenia, że stanowisko tego Sądu co do wartości dowodu było niejasne. W aspekcie prawidłowego formułowania zarzutów kasacji należy też zauważyć, że ma ona cechy apelacji również dlatego, że w zwykłym środку odwoławczym, w którym było to dopuszczalne, nie było zarzutów obrazy prawa materialnego, jak też art. 5 § 2 k.p.k. Obrońca przy tym nie dostrzega, że błędem jest jednoczesne podnoszenie zarzutu obrazy art. 5 § 2 oraz art. 7 k.p.k.; powinno być zrozumiałe, że o tym, czy w sprawie istnieją niedające się usunąć wątpliwości (art. 5 § 2 k.p.k.) można mówić wtedy, gdy się uzna, że ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń z punktu widzenia art. 7 k.p.k. Skarżący nie wziął też pod uwagę, że dla uniewinnienia skazanego konieczne byłoby uchylene nie tylko wyroku zaskarżonego kasacją, ale też wyroku Sądu pierwszej instancji.

Oceniając kasację przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., co było tym bardziej celowe, że została wniesiona na korzyść oskarżonego, należało jednak opowiedzieć się za uwzględnieniem skargi. W sprawie nie kwestionowano, że w okresie objętym zarzutem pokrzywdzony nie uzyskał od oskarżonego alimentów, sporne było natomiast, czy wynikało to ze złej woli zobowiązanego. Z pewnością

nie można podzielić poglądu zaprezentowanego przez prokuratora w odpowiedzi na kasację, gdy przypominając, że obrońca w kasacji podniósł zarzut, iż oskarżony nie miał złej woli i nie uchylał się celowo od płacenia alimentów, stwierdził, że „dla bytu przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. w jego obecnym brzmieniu nie ma (to) żadnego znaczenia, gdyż wystarczającym jest, jeśli na skutek uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego powstanie zaległość równowartości co najmniej trzech świadczeń okresowych”, która to sytuacja zaistniała w przedmiotowej sprawie (widać też nielogiczność tego twierdzenia, skoro wskazano w nim, że odpowiedzialność z art. 209 § 1 k.k. zaistnieje, gdy zaległość w regulowaniu świadczeń powstanie nie w inny sposób, ale na skutek uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, zaś obecne brzmienie wymienionego przepisu w żaden sposób nie zmienia dotychczasowego rozumienia pojęcia „uchyla się”). Natomiast słusznie Sąd Rejonowy wskazał, że „uchylenie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi wtedy, gdy zobowiązany mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku nie dopełni go ze złej woli”. W tym względzie oskarżony tłumaczył, że wszystkie pieniądze, które zarabiał, oddawał swojej ówczesnej konkubinie G. P., z którą uzgodnił, że ona będzie przekazywać alimenty na rzecz pokrzywdzonego oraz że nie wiedział, iż jego syn nie otrzymuje pieniędzy. Natomiast – jak to relacjonował Sąd Rejonowy – G. P. zeznała, że pozostawała z oskarżonym w związku w okresie od 2013 do 2019 r. i że w tym czasie nie płacił on alimentów na rzecz syna. Przyznała, że oskarżony zarabiał chyba powyżej 2000 zł i przekazywał jej pieniądze, a ona robiła przelewy. Dalej wskazała, że oskarżony miał zasądzone alimenty na rzecz syna, ale nie wyrażał zgody, żeby ona je płaciła. Wskazała, że w 2013 r. wpłacała coś do komornika, ale potem komornik zajął oskarżonemu wynagrodzenie i oskarżony kazał jej przestać wpłacać. Przyznała, że zabrała pieniądze oskarżonego i że toczy się sprawa o ich przywłaszczenie.

Sąd Rejonowy zadeklarował, że „z ostrożnością podszedł do zeznań wymienionego świadka, z uwagi na fakt bliskiej jeszcze do niedawna zażyłości z oskarżonym, a także z uwagi na toczące się postępowanie karne wobec świadka z zawiadomienia oskarżonego”. Nie jest jasne, czy podejście „z ostrożnością” do zeznań świadka oznacza, że finalnie zostały jednak uznane za wiarygodne, czy też

podważenie ich wartości. Niejasność ta spotęgowana jest nawiązaniem przez Sąd do dwóch okoliczności, z których jedna (niedawna bliska zażyłość świadka z oskarżonym) może być potraktowana jako świadcząca, że G. P. nie dążyła do kłamliwego obciążania oskarżonego, natomiast druga (sugerowane przez oskarżonego przywłaszczenie jego pieniędzy przez świadka, co skutkowało postępowaniem karnym wobec niej z doniesienia M. Ż.) może być uznana za motywującą świadka do takiego zachowania. Wydaje się, że Sąd pierwszej instancji nie odrzucił stanowczo wersji oskarżonego, skoro stwierdził, iż „nie można też uznać za zasadne dalszych twierdzeń oskarżonego, że scedował niejako płatność alimentów na swoją ówczesną konkubinę, gdyż nawet jeśli były takie ustalenia między partnerami życiowymi (podkr. SN), oskarżony jako osoba zobowiązana do alimentacji winien był dopilnować, że osoba uprawniona, a więc jego syn środki takie uzyskuje”. W takim jednak wypadku uważniej powinien rozważyć kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego, bowiem niedopilnowanie przez niego, czy konkubina, której przekazywał pieniądze, wywiązuje się z poczynionego ustalenia, że część z nich będzie przysyłała synowi oskarżonego, trudno traktować jako uchylanie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, tj. świadome i ze złej woli niedokonywanie należnych płatności. Jak to zaznaczył Sąd Okręgowy, „w pojęciu «uchyla się» mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do wykonania nałożonego na nią obowiązku, który sprawia, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania, sprawca tego obowiązku nie wypełnia, gdyż wypełnić go nie chce lub też zlekceważył obowiązek nałożony wyrokiem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1996 r., II KRN 204/96)”.

W apelacji kwestia ta została podniesiona; obrońca argumentowała, że w ówczesnym czasie oskarżony pozostawał w konkubinacie z G. P., oboje prowadzili wspólne gospodarstwo domowe, kobieta zajmowała się regulowaniem ich płatności, w tym miała regulować płatności z tytułu alimentów na syna oskarżonego oraz że oskarżony wtedy nie miał podstaw by wątpić, że tak się dzieje, bo dopiero w późniejszym okresie dowiedział się o nieuczciwości G. P.. Obrońca zwróciła uwagę, że „trudno w takiej sytuacji upatrywać słuszności w twierdzeniu Sądu Orzekającego, iż oskarżony nie dopilnował, czy jego syn faktycznie te alimenty otrzymywał i z tego faktu wywodzić negatywne skutki procesowe dla oskarżonego”.

Zapewne myśl ta powinna być wyrażona bardziej dobitnie: że jeżeli Sąd nie wykluczył, iż prawdziwe są wyjaśnienia oskarżonego co do zlecenia konkubinie płatności alimentów i że przekazywał jej pieniądze m.in. na ten cel, to sam fakt, iż nie dopilnował (nie kontrolował), czy płatności te G. P. realizuje, nie powinien rodzić odpowiedzialności karnej za czyn z art. 209 k.k. Tym niemniej myśl ta, wsparta twierdzeniem, że „Sąd Orzekający dokonał dowolnej, pobieżnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego”, była na tyle czytelna, że na Sądzie odwoławczym ciążył obowiązek wypowiedzenia się w tej kwestii, kluczowej z punktu widzenia kontroli instancyjnej. Sąd Okręgowy jednak tego zaniechał, natomiast skupił uwagę na wiarygodności G. P.. Przypomniawszy, że „Sąd I instancji ustalił również, że oskarżony wykonywał pracę zarobkową i przekazywał swoje wynagrodzenie konkubinie G. P. która opłacała rachunki i zlecała bieżące płatności” oraz stwierdził, że treść uzgodnień konkubentów co do płatności alimentów została ustalona na podstawie jej zeznań, ponieważ „zeznania G. P., na których oparł się Sąd I instancji, należy ocenić jako wiarygodne, albowiem świadek nie miała powodów, by bezpodstawnie obciążać oskarżonego, zaś jej depozycje były spójne, rzeczowe i stanowcze. (...). Nieprzekonującym było, aby wyłącznie w celu wyrządzenia oskarżonemu nieuzasadnionej krzywdy, G. P. obciążała go fałszywymi zeznaniami narażając się w ten sposób na odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 233 § 1 k.k.” Widać, że o ile Sąd Rejonowy wykazał rezerwę co do wiarygodności G. P. (wspomniano, że do jej zeznań podszedł „z ostrożnością”, dostrzegając m.in., że z zawiadomienia oskarżonego toczy się postępowanie karne wobec tego świadka, a więc że istnieje konflikt pomiędzy byłymi konkubentami) oraz, jak się wydaje, nie wykluczył, iż oskarżony zlecił jej dokonywanie płatności alimentów, tyle że nie interesował się, czy zlecenie to jest realizowane, to Sąd odwoławczy zeznania G. P., w tym jej twierdzenie, że oskarżony „nie wykazywał zgody” na to, aby płaciła alimenty, uznał za bezdyskusyjnie prawdziwe i stwierdził, że „zebrany materiał dowodowy, a w szczególności zeznania świadków wskazują na to, że oskarżony nie chciał płacić alimentów na rzecz swojego syna”. Zbyt daleko idące było też twierdzenie Sądu *ad quem*, że Sąd Rejonowy „nie dał wiary wyjaśnieniom M. (powinno być: M.– uwaga SN) Ź., że nie wiedział o tym, że G. P. nie przekazywała alimentów na rzecz jego syna, tylko oparł się na zeznaniach G.

P.”. Nasuwa to zastrzeżenia nie tylko w aspekcie należytego zrealizowania obowiązku wynikającego z art. 433 § 2 k.p.k., ale też, przy zaskarżeniu wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, w aspekcie respektowania zasady wynikającej z art. 434 § 1 k.p.k. Jak wspomniano, w kasacji, którą sporządził inny adwokat niż autorka apelacji, co może tłumaczyć niepełne wyeksponowanie istotnej dla wyrokowania okoliczności, wprost zarzutu naruszenia tych przepisów nie postawiono, jednak art. 118 § 1 k.p.k. uprawnia do przyjęcia, że kwestia nierzetelnego rozpoznania apelacji, tj. rażącego naruszenia przynajmniej art. 433 § 2 k.p.k., mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, pośrednio została podniesiona. Wyrażało się to w eksponowaniu niezasadności skazania oskarżonego i podtrzymania tego skazania przez Sąd odwoławczy w oparciu o zeznania m.in. świadka G. P., akcentowaniu, że oskarżony był przekonany, iż G. P., zgodnie z ustaleniami płaci alimenty na rzecz jego syna, co sprzeciwiało się uznaniu, że oskarżony uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego w rozumieniu art. 209 k.k., który zakłada umyślność zachowania sprawcy. Nie bez racji w kasacji zgłoszono też zastrzeżenia, że wyrażając pogląd, iż G. P. nie miała interesu, aby obciążać oskarżonego fałszywymi zeznaniami, Sąd Okręgowy pominął to, co zdaniem Sądu *meriti* przemawiało za „ostrożną” oceną tych zeznań, mianowicie skonfliktowanie byłych konkubentów wynikające z tego, że M. Ż. zarzucił G. P. przywłaszczenie jego pieniędzy i doprowadził do wszczęcia wobec niej postępowania karnego.

W kasacji zarzucono również Sądowi Okręgowemu nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadków R. W. i E. W., co z pewnością nie może być traktowane jako naruszenie „art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k.” Sąd odwoławczy wspomniał, że oddalił wniosek o przesłuchanie tych osób w charakterze świadków, uznając, iż okoliczność mająca zostać wykazana poprzez przeprowadzenie tego dowodu (że oskarżony powiedział wymienionym osobom, iż prosił swoją konkubinę o przekazywanie alimentów na rzecz swojego syna), została udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy: „uznał (Sąd), iż oskarżony rzeczywiście powiedział R. i E. W. o prośbie skierowanej do G. P., by ta przekazywała pieniądze D. Ż. tytułem zapłaty alimentów”. Jednocześnie stwierdził, że „z faktu tego nie sposób wywieść rzeczywistej treści uzgodnień pomiędzy

oskarżonym a G. P.”, skoro deklaracje oskarżonego wobec R. i E. W. nie musiały odpowiadać jego rzeczywistym intencjom, a nawet jeśli im odpowiadały w czasie ich wygłaszania, to później mogły ulec zmianie. To wnioskowanie Sądu *ad quem* nie nasuwa zastrzeżeń; rzeczywiście, ewentualne potwierdzenie przez wskazane osoby, że oskarżony mówił im, iż prosił G. P. o regulowanie w jego imieniu płatności na rzecz syna, nie przesądza, że tak faktycznie było, jak też nie wykluczało, że nawet w razie wyrażenia takiej dyspozycji, oskarżony później ją wycofał. W takim razie, niezależnie od faktu, że oddalenia wniosku dowodowego obrońca nie powinien traktować jako naruszenia przepisów wymienionych w zarzucie z pkt 2a kasacji, należy uznać, że nie ma racji obrońca, gdy twierdził, iż „zeznania wnioskowanych przez oskarżonego i jego obrońcę świadków mogłyby potwierdzić zarówno samą treść ustaleń między byłymi konkubentami, jak również mogłyby potwierdzić bezgraniczne zaufanie jakim w tamtym czasie M. Ź. darzył G. P., a zatem potwierdzić również chęć dokonywania przez oskarżonego należytych płatności”. Wobec zaistnienia wcześniej opisanych uchybień Sądu drugiej instancji, nie podważało to jednak poglądu o potrzebie ponowienia postępowania odwoławczego w rozpatrywanej sprawie. W toku tego postępowania Sąd Okręgowy rozpozna apelację, uwzględniając całą jej treść, w tym zawarty w uzasadnieniu pogląd obrońcy, że nie można wywodzić negatywnych skutków dla oskarżonego z faktu, iż nie dopilnował on, czy jego syn otrzymywał alimenty z przekazów mających być realizowanych przez G. P.. Przy tym wypowie się, jak interpretuje deklarację Sądu Rejonowego, że podszedł on „z ostrożnością” do zeznań G. P., m.in. z uwagi na konflikt na tle majątkowym istniejący pomiędzy byłymi konkubentami i postępowanie karne prowadzone z tego powodu wobec G. P.; przy trudnościach w ocenie tej deklaracji Sąd odwoławczy rozważy postąpienie po myśli art. 449a § 1 k.p.k. Pamiętając o ograniczeniu wynikającym z art. 434 § 1 k.p.k., zajmie też stanowisko, czy nie stoi na przeszkodzie skazaniu oskarżonego wyrażony przez Sąd *meriti* pogląd, że „nawet jeśli były takie ustalenia (co do realizowania płatności przez G. P. z pieniędzy przekazywanych jej przez oskarżonego – uzup. SN) między partnerami życiowymi, oskarżony jako osoba zobowiązana do alimentacji winien był dopilnować, że osoba uprawniona, a więc

jego syn środki takie uzyskuje”. Jeżeli uzna to za celowe, Sąd Okręgowy zapozna się z wynikiem postępowania karnego prowadzonego wobec G. P..

Na wniosek obrońcy z urzędu oskarżonego zasądzono na jego rzecz nieuiszczone koszty związane ze sporządzeniem i wniesieniem kasacji oraz udział w rozprawie kasacyjnej, według stawek określonych § 17 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 18).

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.