

Sygn. akt VI Ka 219/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2021 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt

Protokolant: stażysta Julia Korożan

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Braniewie Anny Sorbian- Gontarz

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2021 r. w Elblągu sprawy

E. D., s. R. i A., ur. (...) w G.

oskarżonego o czyn z art. 209 § 1 i 1a kk

z powodu apelacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w Braniewie

od wyroku Sądu Rejonowego w Braniewie

z dnia 17 marca 2021 r. sygn. akt II K 602/20

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Braniewie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 219/21

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 219/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Braniewie z 17 marca 2021r w sprawie o sygn. akt II K 602/20

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#

art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w

	zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC

ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków

Lp.	Zarzut	
1.	art. 438 pkt 3 kpk – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez niezasadne uznanie, iż w niniejszej sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 kpk, co doprowadziło w rezultacie do umorzenia postępowania, podczas gdy okoliczności sprawy nie pozwalały na uznanie powagi rzeczy osądzonej, bowiem czyn zarzucony oskarżonemu w niniejszym postępowaniu i czyn, za który został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 października 2020 roku o sygn.. (...), nie były ze sobą tożsame, co w okolicznościach niniejszego postępowania uniemożliwiało uznanie ich za jeden czyn zabroniony.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Jako uprawniony należy ocenić zawarty w apelacji Prokuratora zarzut, iż wbrew stanowisku Sądu I instancji, w niniejszej sprawie nie wystąpiła negatywna przeszkoda procesowa określana formułą res iudicata (powaga rzeczy osądzonej), a tym samym zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego obarczony jest wadą naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Zarzucane E. D. w sprawie Sądu Rejonowego w Braniewie o sygn. akt II K 602/20 przestępstwo niealimentacji z art. 209 § 1 i § 1a kk - nie jest bowiem, od strony		

normatywnej, tożsamym czynem z przestępstwem przypisanym mu we wcześniejszym prawomocnym wyroku w sprawie Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 października 2020r. sygn. akt (...). Jak słusznie podniósł apelujący, odmienne stwierdzenie Sądu Rejonowego w tym przedmiocie nie znajduje oparcia w realiach sprawy. Porównanie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu E. D. w podanej kontroli sprawie o syn. akt II K 602/20 i występkę przypisanego temuż oskarżonemu wcześniejszym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 października 2020r. w sprawie o sygn. akt (...), nakazuje stwierdzić, że nie pozostają one ze sobą w relacji, która tworzyłaby sytuację procesową prowadzącą do naruszenia zasady ne bis in idem.

Tytułem wprowadzenia należy przypomnieć, że zgodnie z art. 17 § 1 pkt 7 kpk nie wszczyna się postępowania, a wszczęte się umarza, jeżeli postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Ujemną przesłankę procesową tworzy w tym przypadku tzw. powaga rzeczy osądzonej (res iudicata). Zachodzi wówczas, gdy orzeczeniem merytorycznym prawomocnie rozstrzygnięta została kwestia odpowiedzialności karnej, przy zachowaniu tożsamości podmiotowo-przedmiotowej („co do tego samego czynu tej samej osoby”). Stan ten związany jest z konsumpcją przez państwo prawa do osądzenia osoby z chwilą wydania prawomocnego orzeczenia. Chodzi zarówno o stworzenie gwarancji dla obywatela, że jego sytuacja prawna, na pewnym etapie procesu, nie ulegnie już zmianie, jak i ochronę porządku

prawnego przed niestabilnością orzeczeń sądowych. Prawomocne zakończenie postępowania karnego wywiera zatem ten skutek, że czyn rozpoznany staje się rzeczą osądzoną (*res iudicata*) i nie może być przedmiotem innego postępowania toczącego się o to samo – w myśl zasady *ne bis in idem*. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazał, że zakaz sformułowany w art. 17 § 1 pkt 7, mający postać *rei iudicatae*, ma miejsce wówczas, gdy uprzednio prawomocnie zakończone zostało postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, nowe zaś postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzonego w sprawie już zakończonej (zob. wyrok SN z 4.02.2002 r., II KKN 221/01, LEX nr 53030; wyrok SN z 18.02.2005 r. V KK 458/04, LEX nr 159367; postanowienie SN z 16.06.2005 r., WZ 56/05, LEX nr 217525; wyrok SN z 7.01.2010 r., IV KK 200/09, LEX nr 553722; postanowienie SA w Rzeszowie z 1.10.1998 r., II AKz 92/98, LEX nr 36546; wyrok SA w Katowicach z 12.11.2009 r., II AKa 277/09, LEX nr 553839; postanowienie SA w Krakowie z 3.03.2010 r., II AKz62/10, LEX nr 589896). Stan rzeczy osądzonej tworzą zawsze prawomocne orzeczenia merytoryczne, rozstrzygające w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy (skazanie, uniewinnienie, warunkowe umorzenie).

Niezbędnymi elementami powagi rzeczy osądzonej są: rozstrzygnięcie w tej samej kwestii (tożsamość czynu), rozstrzygnięcie przeciwko tej

samej osobie (tożsamość osoby) oraz prawomocność orzeczenia.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że w celu zbadania tożsamości czynu należy brać pod uwagę dane zdarzenie historyczne, nie zaś formalne sformułowania zarzutu i jego kwalifikację prawną (por. wyrok SN z 2.03.2011 r. III KK 366/10, OSNKW 2011/6, poz. 51; postanowienia SN: z 19.10.2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011/6, poz. 50; z 21.03.2013 r., III KK 267/12, OSNKW 2013/7, poz. 58; wyrok SN z 18.02.2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533; wyrok SN z 18.02.2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533, zob. również np. J.F. Marzec, Z problematyki tożsamości czynu zarzucanego a przypisanego oraz wyboru właściwej kwalifikacji czynu, NP 1957/12, s. 56 i n.; J. Bafia, Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym, Warszawa 1964, s. 98 i n.). Sama kwalifikacja prawna i sposób zwerbalizowania zarzutu stanowią bowiem jedynie swoistą ocenę określonego zachowania się, która nie musi się pokrywać z rzeczywistością. Znaczenie mają konkretne okoliczności ustalone w toku postępowania. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie i doktrynie o tożsamości czynu, a ściśle o granicach tożsamości czynu, w pierwszym rzędzie w istocie decyduje sam ustawodawca określając kształt znamion czynu zabronionego w ustawie karnej (kryterium prawne). Jednocześnie jednak określenie „ten sam czyn” odnosi się do tego samego fragmentu aktywności lub pasywności człowieka. Ten fragment aktywności (lub pasywności), to przecież nic innego, jak wyodrębniony wycinek

ludzkiego zachowania, wytyczonego na gruncie znamion danego czynu zabronionego (por. np. postanowienie SN z dnia 12 października 2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13; np. M. Cieślak, Polskie prawo karne, Warszawa 1990, s. 159; A. Zoll [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, 2004, s. 180-182). Stąd też formułowany jest pogląd, że dla oceny co do tożsamości czynu należy posłużyć się odniesieniem do czynu naturalnego, traktowanego jako wycinek określonego continuum, aby następnie dokonać jego oparcia w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, przy czym podstawę ocen stanowić może całokształt formułowanych w literaturze i orzecznictwie kryteriów (por. np. J. Giezek [w:] J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część ogólna. WKP 2012, teza 5 do art. 11 i wskazane tam orzeczenia SN; M. Błaszczak [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2015, s. 312). Kwestia wytyczenia tych kryteriów jest kwestią niezwykle złożoną. Wystarczy wskazać, że ujmuje się ją m.in. przez pryzmat zawartości czasowo-przestrzennej (por. np. postanowienia SN: z dnia 26 stycznia 2015 r., II KK 80/14, LEX nr 1648182; z dnia 31 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844), albo inaczej – odnosi do jedności miejsca i czasu, czy nastawienia sprawy zmierzające do osiągnięcia tego samego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, bądź wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, LEX nr 174988). Przeważa jednak stanowisko oparte na negatywnych

kryteriach weryfikacji tożsamości czynu. Jego podstawą jest założenie, że tożsamość ta jest wyłączona w razie:

1) zmiany osoby sprawcy; różność podmiotów czynu każdorazowo wyłącza jego identyczność. Jeżeli zatem w procesie zostanie stwierdzone, że określone przedmiotowo przestępstwo zostało popełnione przez inną osobę, aniżeli wskazana w uprzednim akcie precyzującym przedmiot procesu, to mamy do czynienia z innym czynem (zasada identyczności oskarżonego);

2) zmiany atakowanego dobra prawnego; różnorodność dóbr prawnych (przedmiotów ochrony) wyłącza identyczność czynów;

3) zmiany osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpienia jakiegokolwiek różnicy dotyczącej miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu;

4) ujawnienia się co najmniej trzech różnic dotyczących miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu przy jednoczesnym braku zmiany osoby pokrzywdzonego (M. Cieślak, Polska procedura..., s. 301–302; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2003, s. 26–27; zob. S. Steinborn, O procesowych konsekwencjach niedopuszczalnej kontynuacji prawomocnie zakończonych postępowania karnego (na tle poglądów Mariana Cieślaka) [w:] Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacje, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 1078–1088; w orzecznictwie zob. np. wyrok SN z 28.11.1931 r., II 1 K 431/31, II 1 K 432/31, ZOSN 1932/1, poz.

4; wyrok SN z 10.02.1973 r., I KR 271/72, OSNPG 1974/1, poz. 11; wyrok SN z 22.04.1986 r., IV KR 129/96, OSNPG 1986/1, poz. 167; wyrok SN z 11.05.1984 r., Rw 262/84, OSNKW 1985/1-2, poz. 10; wyrok SN z 27.02.2002 r., II KKN 17/00, OSNKW 2002/7-8, poz. 55; postanowienie SN z 28.11.2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003/1-2, poz. 13; wyrok SN z 5.01.2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001/7-8, poz. 57; uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2, poz. 2; postanowienie SN z 28.11.2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003/1-2, poz. 13, wyrok SA w Rzeszowie z 2.06.2014 r., II AKa 38/14, LEX nr 1477302).

W razie wątpliwości jako pomocniczą przyjmuje się regułę, zgodnie z którą identyczność czynów jest wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Im więcej jest różnic w dwóch porównywalnych okresach czynu, tym łatwiej o powstanie przekonania, że między tymi określeniami zachodzi różnica istotna, która uzasadnia wyłączenie tożsamości czynu (zob. M. Cieślak, Polska procedura..., s. 302; A. Kaftal, Prawomocność wyroków sądowych..., s. 216). Ustalenie tożsamości czynu nie może oczywiście dobywać się jedynie na płaszczyźnie rozważań prowadzonych *in abstracto*, ale musi zejść na poziom rozważań prowadzonych *in concreto* (por. S. Stachowiak, Funkcja zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 218; postanowienie SN z 2.04.2003 r., V KK 281/02, OSNKW 2003/5-

6, poz. 59). Stąd też powinna być ona badana indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym sądu i stron czy uczestników postępowania, lecz także hipotetycznego postronnego obserwatora procesu (por. wyrok SN z 2.03.2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011/6, poz. 51).

W przypadku tzw. przestępstw zbiorowych, do których należy występki niealimentacji z art. 209 § 1 i § 1a kk granice powagi rzeczy osądzonej wyznaczają początek i koniec zachowania przestępnego. Umorzenie z tej przyczyny może mieć miejsce tylko wówczas, gdy ponowne postępowanie dotyczy czynu w tych samych granicach czasowych, który w całości mieści się w czasie popełnienia przypisanego uprzednio przestępstwa (P. Hofmański, S. Zabłocki, Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa [w:] Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. S. Stachowiakowi, red. A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński, Warszawa 2008, s. 150; Z. Gostyński, S. Zabłocki [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. 1, 2003, s. 314). Sąd Najwyższy wielokrotnie już wskazywał, jakie muszą zaistnieć relacje między kolejnymi wyrokami skazującymi sprawcę za przestępstwa niealimentacji, które należą do kategorii tzw. przestępstw zbiorowych, aby można było uznać, że wcześniejszy, prawomocny wyrok tworzy ujemną przesłankę

procesową powagi rzeczy osądzonej, wskazaną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W orzecnictwie sądowym utrwalony jest bowiem pogląd, że w przypadku przestępstw niealimentacji, sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda procesowa w postaci rei iudicatae może zachodzić wyłącznie wówczas, gdy okresy uporczywego uchylania się od obowiązku świadczeń alimentacyjnych, ustalone w kolejno rozpoznawanych sprawach, są identyczne i pokrywają się ze sobą, lub gdy okres określony w sprawie następnej został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 stycznia 2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 57; z dnia 17 stycznia 2002 r., II KKN 45/01, LEX nr 53020; z dnia 17 listopada 2004 r., V k.k. 272/04, R-OSNKW 2004, poz. 2111; wyrok SN z 25.10.2016 r., IV KK 338/16, LEX nr 2139259; zob. również wyrok SN z 18.04.2007 r., III KK 471/06, OSNwSK 2007/1, poz. 852; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2017 r. II KK 222/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2018 r. IV KK 149/18

Odnosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nie zostały zrealizowane wszystkie konieczne kryteria tożsamości czynu. Nie ulega wątpliwości, że zachodzi tożsamość:

1. osoby sprawcy - osoby skazanej prawomocnym wyrokiem w sprawie o sygn. akt (...) i osoby oskarżonej w sprawie o sygn. akt II K 602/20, którą w obu postępowaniach jest E. D.;

2. atakowanego dobra prawnego – w obu tych postępowaniach w odniesieniu do czynu z art. 209 § 1 i § 1 a kk przedmiotem prawnie chronionym jest najbliższa rodzina E. D., tj. jego dzieci i prawo człowieka do alimentacji;

3. ustawowych znamion czynów – czyn prawomocnie osądzony w sprawie sygn. akt (...) i czyn zrzucany w sprawie II K 602/20, wyczerpują zmanioną występku niealimentacji z art. 209 § 1 i § 1 a kk,

4. miejsca czynów – w B., obaj uprawnieni do alimentacji pokrzywdzeni – synowie E. D. zamieszkują w jednym i tym samym gospodarstwie domowym;

5. przedmiotu wykonawczego czynów – osoby uprawnione do alimentacji, tj. małoletni synowie E. D..

W kolejno rozpoznawanej sprawie o sygn. akt II K 602/20 o czyn z art. 209 § 1 i § 1 a kk nastąpiła jednak zmiana osoby pokrzywdzonego (w sprawie o sygn. akt II K 602/20 – pokrzywdzony N. D., zaś w poprzedniej sprawie o sygn. akt (...)– S. D.), co – jak wskazano powyżej – nie wyłączałoby przyjęcia tożsamości obu czynów, ale pod warunkiem, iż nie wystąpiłaby równocześnie jakakolwiek różnica dotycząca miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu. Porównanie natomiast opisu przestępstwa niealimentacji przypisanego E. D. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 października 2020r. sygn. akt (...) i czynu zarzucanego mu w niniejszej sprawie o sygn. akt II K 602/20 nakazuje natomiast stwierdzić, że wbrew

stanowisku sądu I instancji, nie zachodzi jedność czasowa uchylenia się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Okres uchylenia się od obowiązku świadczeń alimentacyjnych, wskazany w akcie oskarżenia w kolejno rozpoznawanej sprawie o sygn. akt II K 602/20 nie został bowiem w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej o sygn. akt (...). Jak słusznie podniósł apelujący, w niniejszej sprawie o sygn. akt II K 602/20 zarzucano oskarżonemu E. D. popełnienie czynu niealimentacji na szkodę N. D. w okresie od 15 stycznia 2020r do 10 września 2020r., zaś w prawomocnie zakończonej sprawie o sygn. akt (...) został on skazany za przestępstwo niealimentacji na szkodę drugiego syna S. D. w okresie od 16 stycznia 2020r do 16 października 2020r. W poddanej kontroli sprawie o sygn. akt II K 602/20 początek zarzucanego okresu niealimentacji określono zatem z wcześniejszą datą, o jeden dzień, a tym samym okres określony w sprawie następnej nie został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej o sygn. akt (...). Przypisane i zarzucanego E. D. okresy uchylenia się od świadczeń alimentacyjnych nie są zatem identyczne i nie pokrywają się ściśle, a czyny dotyczą dwóch różnych pokrzywdzonych, co tym samym wyłącza tożsamość obu czynów. W konsekwencji, podzielić należy stanowisko skarżącego, iż poczynione przez sąd meriti ustalenie, że „okres niealimentacji przypisany w wyroku w sprawie (...) w całości pokrywał się z okresem niealimentacji zarzucanym w niniejszej sprawie”, stanowiące fundament stwierdzenia negatywnej

przesłanki procesowej określonej formułą *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej), co z kolei implikowało zarazem wydanie rozstrzygnięcia umarzającego postępowanie – obarczone jest ewidentną wadą. Skoro zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie o sygn. akt II K 602/20 okres uchylania się od alimentacji na szkodę N. D. wykracza poza okres objęty uprzednim prawomocnym skazaniem za czyn z art. 209 § 1 i § 1 a kk na szkodę S. D. w sprawie o sygn. (...), to w tej sytuacji nie można mówić, aby zaistniał stan rzeczy osądzonej, gdyż uprzednie prawomocne skazanie dotyczy fragmentu zarzucanego później czynu, chociaż znacznego. W konwencji, wskazane powyżej okoliczności sprawy nie dawały także podstaw do umorzenia postępowania na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k, jak to uczynił sąd orzekający.

Na akceptację sądu odwoławczego nie zasługiwał natomiast wywód skarżącego, iż fakt, że wysokość obowiązku alimentacyjnego na rzecz synów oskarżonego została ustalona na podstawie ugód zawartych przed dwoma różnymi organami (sprawa (...) - na rzecz S. D. ugoda przed Sądem Rejonowym w B.; sprawa II K 602/20 - na rzecz N. D. ugoda zawarta w (...) Centrum (...)) – wyklucza, jako dodatkowa różnica obok zmienności pokrzywdzonego, tożsamość czynów. W ocenie sądu II instancji powyższa okoliczność nie ma żadnego znaczenia z perspektywy kryteriów tożsamości czynu albowiem istotą występku z art. 209 § 1 kk jest uchylanie się przez sprawcę od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, który to obowiązek rodzica względem dzieci wynika z mocy ustawy, tj. art. 133 § 1 kro, zaś tylko jego

wysokość określona została przez różne organy, przy czym także ugoda zawarta w (...) Centrum (...) została następnie zatwierdzona przez ten sam Sąd Rejonowy w Braniewie, przed którym strony zawarły ugodeę na rzecz małoletniego S. D..

Zdecydowanie należy również zaoponować stanowisku autora apelacji, iż „(...) w toku postępowania przygotowawczego o sygn. (...) prokurator kierując akt oskarżenia nie miał wiedzy na temat faktu, iż oskarżony jest zobowiązany do łożenia alimentów na rzecz dwóch synów, to jest S. i N. D., którzy razem zamieszkują w jednym gospodarstwie domowym”. Przesłuchana już na wstępnym etapie dochodzenia w charakterze świadka P. G. - była konkubina oskarżonego, a zarazem matka S. i N. D. jednoznacznie podała, że ojciec obojga jej dzieci E. D. nie płaci na rzecz obu synów zasądzonych alimentów, nie pomaga w żaden sposób w ich utrzymaniu, nie dokłada się na bieżące ich potrzeby, nie przekazuje żadnych pieniędzy, nie sprawia dzieciom żadnych upominków, praktycznie nie uczestniczy w ich życiu i zdaniem świadka „(...) E. swoim zachowaniem naraża nasze dzieci na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb, gdyż same alimenty nie starczą na utrzymanie dzieci (...)” k. 32 akt o sygn. (...). Okoliczność niewywiązywania się przez oskarżonego z obowiązku alimentacyjnego na rzecz drugiego syna N., wynikała także wprost z zeznań M. D. – zatrudnionej w (...) Ośrodku (...) we F., która przesłuchana w postępowaniu przygotowawczym, oprócz wskazania okoliczności świadczących o wyczerpaniu przez E. D. swoim zachowaniem znamion

przestępstwa z art. 209 § 1 i 1 a kk na szkodę S. D., zaznaczyła „(...) Jednocześnie informuję, że od lutego bieżącego roku zostały przyznane świadczenia z funduszu alimentacyjnego na rzecz N. D. w kwocie 500 zł miesięcznie płatne dla matki P. G.. Na dzień dzisiejszy wypłacono tylko jedno świadczenie na rzecz N. w kwocie 500 zł. Alimenty zostały przyznane na podstawie Ugody Mediacyjnej zawartej między P. G., a E. D.. Żądam ścigania i ukarania E. D. za uchylanie się od wykonywania ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego” - k 37 akt o sygn. (...). Pozyskane zatem przez oskarżyciela już w dniu 3 marca 2020r powyższe dowody (akt oskarżenia w tej sprawie o sygn. (...) wniesiono dopiero w dniu 29 maja 2020r) dostarczyły zatem jednoznacznych informacji o niewiązywaniu się przez oskarżonego z obowiązku alimentacyjnego nie tylko na rzecz S., ale także i drugiego syna N., przebywającego w tym samym gospodarstwie domowym, a także dostarczyły wiedzy o narażaniu oboje dzieci na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Reasumując, brak jedności czasowej pomiędzy czynem z art. 209 § 1 i § 1a kk prawomocnie przypisanym E. D. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 października 2020r. sygn. akt (...) i czynem zarzucanym mu w niniejszej sprawie o sygn. akt II K 602/20, wyklucza przyjęcie tożsamości czynu, w konsekwencji nie zaistniały podstawy do umorzenia postępowania na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k,

W konsekwencji jako uprawnione należy ocenić - zawarte w apelacji

<p>- twierdzenie, że Sąd Rejonowy dokonał wadliwych ustaleń i dopuścił się naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk, które to uchybienie miało charakter rażący, a także istotnie wpłynęło na treść orzeczenia albowiem oskarżony został uwolniony w całości od odpowiedzialności w sytuacji gdy nie zachodziła tożsamość czynu.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji prokuratora uchybienia określonego w art. 438 pkt 3 kpk obligowało do uwzględnienia wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.</p>		

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	

5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	

4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
<p>Z powodów wskazanych szczegółowo we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 § 1 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W myśl natomiast przywołanego art. 454 kpk sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub w co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie. Przepis ten statuuje tzw. reguły ne peius, które odnoszą się tylko do apelacji. Ograniczają one reformatoryjne orzekanie sądu odwoławczego w wypadku wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonego, a taka sytuacja procesowa zaistniała w poddanej kontroli sprawie. W konsekwencji sąd odwoławczy nie może zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Z uwagi na te reguły musi go uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, gdyż dopiero ten sąd może wydać rozstrzygnięcia wskazane w art. 454 § 1 kpk.</p>		

5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
<p>W ponownym postępowaniu, Sąd Rejonowy uwzględni wskazane zapatrywania</p> <p>prawne (art. 442 § 3 kpk) i wyda zgodne z nim rozstrzygnięcie.</p>		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności

7. PODPIS