

POSTANOWIENIE

Dnia 11 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 11 czerwca 2019 r.,
sprawy **P. W.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

z powodu kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora
Generalnego na niekorzyść skazanego
od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 7 września 2017 r., sygn. akt V Kz [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.

z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...] o umorzeniu postępowania
wykonawczego,

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem nakazowym z dnia 30 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w K. uznał P. W. za winnego tego, że w okresie od 20 września 2008 r. do 14 maja 2014 r. w P. i w S., woj. [...], uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki, przez niełożenie na utrzymanie małoletniej córki B. W., przez co naraził pokrzywdzoną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. i za to na mocy tego przepisu

skazał go na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go w tym czasie, na mocy art. 34 § 2 pkt 2 k.k. i art. 35 § 1 k.k., do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 32 godzin w stosunku miesięcznym. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 2 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Jednocześnie, na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k., zobowiązał P. W. do bieżącego łożenia w okresie próby na utrzymanie małoletniej córki B. W..

Wyrok ten nie został zaskarżony przez strony postępowania i uprawomocnił się w dniu 14 czerwca 2014 r.

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2016 r. Sąd Rejonowy w O. na podstawie art. 75 § 2 k.k. zarządził wykonanie warunkowo zawieszanej kary ograniczenia wolności.

W dniu 13 kwietnia 2017 r. kurator sądowy w trybie art. 173 § 2 pkt 8 k.k.w. w zw. z art. 65 k.k.w. wniósł o zarządzenie wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności. Wniosek ten skierowano na posiedzenie w przedmiocie zamiany kary ograniczenia wolności na karę zastępczą pozbawienia wolności, którego termin wyznaczono na dzień 8 czerwca 2017 r.

W związku z wejściem w życie w dniu 31 maja 2017 r. ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 952), zmieniającej przepis art. 209 k.k., Sąd Rejonowy w O., postanowieniem z dnia 8 czerwca 2017 r., umorzył postępowanie wykonawcze wobec P. W..

W uzasadnieniu postanowienia Sąd ten podniósł, że zgodnie z art. 1 pkt 1 i 2 cytowanej wyżej ustawy zmianie uległ art. 209 § 1 k.k. i w obecnym brzmieniu zrezygnowano z ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego, a P. W. wyrokiem nakazowym został skazany wyłącznie za „uporczywe uchylanie się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki”. Uznał, że tego rodzaju zachowanie aktualnie nie jest w ogóle penalizowane, zatem zgodnie z art. 4 § 4 k.k. skazanie ulega zatarciu z mocy prawa, co skutkuje umorzeniem postępowania wykonawczego.

Sąd Okręgowy w L., po rozpoznaniu zażalenia prokuratora, postanowieniem z dnia 7 września 2017 r., zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Od powyższego postanowienia kasację na niekorzyść skazanego P. W. wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu, że w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 r., poz. 952), niekaralne stają się zachowania polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w których w opisie tego czynu, jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co doprowadziło do wydania prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego przeciwko P. W., skazanemu prawomocnie za czyn z art. 209 § 1 k.k., podczas gdy w zakresie znamienia „obowiązku”, o którym mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r., mieści się istnienie podstawy ustawowej, z której obowiązek ten wynika, a określenie jego wysokości orzeczeniem, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, konkretyzuje jedynie wysokość tego obowiązku, mającego swoje pierwotne źródło właśnie w ustawie, a zatem czyn przypisany skazanemu prawomocnym wyrokiem w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary również w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Na wstępie jednak zaznaczyć trzeba, że w sytuacji, gdy kasacją zaskarżono orzeczenie sądu odwoławczego, zarzuty kasacji (również podmiotów wymienionych w art. 521 § 1 i 2 k.p.k.) powinny wskazywać na rażące naruszenia prawa, których dopuścił się ten sąd, a nie sąd pierwszej instancji. W związku z tym, podniesiony przez skarżącego zarzut rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy w L. przepisów art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k., może nasuwać zastrzeżenia, jako że ten sąd samodzielnie tych przepisów nie stosował, ograniczając się do zaaprobowania stanowiska Sądu pierwszej instancji. Analiza tego zarzutu oraz wspierającej go

argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu kasacji, upoważnia jednak do stwierdzenia, że postawiony w skardze zarzut nie dotyczy wyłącznie naruszenia przez Sąd odwoławczy prawa materialnego i wykonawczego, mogącego wynikać z efektu przeniesienia uchybienia zaistniałego na szczeblu pierwszoinstancyjnym, lecz sygnalizuje też naruszenie prawa procesowego, które nakładało na ten Sąd obowiązek przeprowadzenia prawidłowej kontroli zaskarżonego orzeczenia. Za takim odczytaniem zarzutu kasacji przemawia istota zarzucanego uchybienia, które ma polegać na zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd pierwszej instancji. W tak rozumianym zarzucie kasacji łatwo odnaleźć, i to bez posilkowania się art. 118 § 1 k.p.k., zarzut o charakterze procesowym, a mianowicie rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., polegającego na nieprawidłowej kontroli odwoławczej. Nie ma przy tym wątpliwości, że wadliwe „zakwalifikowanie” przez autora kasacji trafnie zidentyfikowanego uchybienia, polegające chociażby na powołaniu niewłaściwego przepisu prawa, nie może przesądzać o uznaniu kasacji za bezskuteczną. Dodać można, że Sąd Najwyższy takie stanowisko w tym przedmiocie zajmował już wielokrotnie, uwzględniając kasacje od orzeczenia sądu odwoławczego wniesione przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego z zarzutem naruszenia prawa (art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k., względnie art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k.), które pierwotnie zaistniało na poziomie sądu pierwszej instancji, co jednak nie stanowiło przeszkody dla uwzględnienia kasacji (zob. np. postanowienia: z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18; z dnia 18 października 2018 r., IV KK 254/18; z dnia 24 stycznia 2019 r., IV KK 273/18; z dnia 23 kwietnia 2019 r., IV KK 433/18; wyrok z dnia 14 lutego 2019 r., IV KK 519/18).

Przechodząc do zarzutu kasacji, zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd Okręgowy w L. utrzymując w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania wykonawczego w przedmiocie zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, popełnił błąd dzieląc pogląd tego Sądu, zgodnie z którym w wyniku nowelizacji przepisu art. 209 § 1 k.k. dokonanej ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 952), która weszła

w życie w dniu 31 maja 2017 r., czyn popełniony przed nowelizacją, w którego opisie jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, nie jest już zabroniony pod groźbą kary w rozumieniu art. 4 § 4 k.k., a zatem skazanie ulega zatarciu z mocy prawa, a w konsekwencji postępowanie wykonawcze podlega umorzeniu.

Przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r. stanowił, że grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Natomiast zgodnie z jego aktualnym brzmieniem, sankcji karnej określonej w art. 209 § 1 k.k. podlega ten, kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące. Z kolei w § 1a tego przepisu przewidziano surowszą odpowiedzialność karną sprawcy czynu określonego w § 1 jeżeli naraża osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Porównanie treści normatywnej przepisu art. 209 § 1 k.k. sprzed i po nowelizacji, nie może prowadzić do wniosku, do jakiego doszedł Sąd Rejonowy, który następnie zaakceptował Sąd Okręgowy, dotyczącego depenalizacji z dniem 31 maja 2017 r. czynu, w którego opisie uwzględniono uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego, gdy obowiązek ten wynika z ustawy. Chociaż przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji odwoływał się wprost do ustawy lub orzeczenia sądowego jako źródła obowiązku opieki przez łożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, którego niewykonanie, w określonych w tym przepisie okolicznościach, dawało podstawę przyjęcia popełnienia czynu zabronionego, to po jego nowelizacji, stan ten nie uległ zmianie, gdyż w dalszym ciągu ustawa lub orzeczenie sądowe mogą być źródłem wymienionego obowiązku, i to samoistnym.

Ustawodawca zmieniając konstrukcję wymienionej normy prawnej odwołał się wprawdzie przede wszystkim do wysokości obowiązku alimentacyjnego – a nie źródeł tego obowiązku (nie wskazuje ich w tym przepisie wprost) – niemniej nie ma to wpływu na wymóg istnienia jego podstawy prawnej. Jedynie konkretyzując ten obowiązek wskazano na określone w art. 209 § 1 k.k. akty prawne (orzeczenie sądowe, ugodę zawartą przed sądem albo innym organem, umowę), określające wysokość świadczenia alimentacyjnego. Mają one jednak wyłącznie charakter deklaratoryjny – a nie konstytutywny jak ustawa – i jako takie nie stanowią w tym wypadku źródła obowiązku opieki polegającego na łożeniu na utrzymanie osoby uprawnionej. Skonkretyzowanie obowiązku alimentacyjnego nie oznacza zatem, że nastąpiła depenalizacja (dekryminalizacja) wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa.

O modyfikacji zakresu kryminalizacji przestępstwa niealimentacji, jego częściowej dekryminalizacji, szeroko wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 10/17 (Lex nr 2429615). Wystarczy zatem jedynie wskazać, iż obecnie kryminalizacją objęte są także takie sytuacje, w których niewykonywany obowiązek alimentacyjny wynika z ustawy. W odróżnieniu jednak od poprzedniego stanu prawnego, nie każde uchylanie się od takiego ustawowego obowiązku (przy założeniu spełnienia pozostałych znamion) będzie stanowiło przestępstwo, a tylko takie, gdy ustawowy obowiązek został skonkretyzowany co do jego wysokości.

W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że na P. W. niewątpliwie ciążył z mocy ustawy obowiązek alimentacyjny wobec jego dziecka, od którego – w czasie określonym w wyroku nakazowym Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2014 r., tj. od dnia 20 września 2008 r. do 14 maja 2014 r. – uchylał się. Jak wynika z opisu przypisanego skazanemu czynu, skazany miał dopuścić się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. uporczywie uchylając się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki, przez niełożenie na utrzymanie małoletniej córki B. W., przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Obowiązek ten został też skonkretyzowany co do jego wysokości. Wysokość świadczenia alimentacyjnego, jak również termin jego płatności (data, od której to świadczenie przysługiwało) określał prawomocny wyrok Sądu

Okręgowego w L. z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt III C [...] (zasądający alimenty) oraz prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt III RC [...] (podwyższający alimenty) (k. 18 i 103 akt sprawy VII K [...]). Nie budzi zatem wątpliwości, że wysokość obowiązku alimentacyjnego, od spełniania którego uchylał się skazany, określona została orzeczeniami sądowymi.

Tym samym, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w L. wyrażonym w zaskarżonym postanowieniu, wejście w życie wymienionej ustawy nowelizacyjnej nie spowodowało skutku, o którym mowa w art. 4 § 4 k.k. Sąd Rejonowy stosując ten przepis, podobnie jak i Sąd Okręgowy dokonujący kontroli instancyjnej, ograniczył się wyłącznie do zbadania opisu czynu, znamion ustalonych w wyroku skazującym, odpowiadających dotychczasowemu brzmieniu przepisu, tracąc z pola widzenia potrzebę ustalenia, czy ten czyn (rozumiany jako zachowanie będące zdarzeniem historycznym) jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Bez wątplenia jednak ten konkretny czyn stanowi przestępstwo w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących, jak i stanowił występki w rozumieniu przepisów obowiązujących w czasie jego popełnienia (art. 1 § 1 k.k.), czyli jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary, co uniemożliwia zatarcie skazania i umorzenie postępowania wykonawczego.

W świetle powyższego podniesiony w kasacji zarzut rażącej obrazy art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k. jest zasadny. Uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, gdyż doprowadziło do niezasadnego utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania wykonawczego. Dlatego koniecznym stało się uchylenie nie tylko zaskarżonego postanowienia, o co wnosił skarżący, ale również poprzedzającego go postanowienia Sądu Rejonowego w O.. Takie rozstrzygnięcie jest równoznaczne z koniecznością kontynuowania w tej sprawie postępowania wykonawczego.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.