

POSTANOWIENIE

Dnia 5 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie R. R.

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na
niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 31 sierpnia 2017 r., sygn. akt V Kz (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.

z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 czerwca
2017 r., sygn. akt II Ko (...), a wydatkami postępowania
kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II KO (...) Sąd Rejonowy w O. na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. umorzył w całości postępowanie wykonawcze w sprawie o sygn. akt II K (...), wskazując w

uzasadnieniu, że wobec wprowadzenia z dniem 31 maja 2017 r. zmiany w treści art. 209 § 1 k.k. czyn polegający na uchylaniu się od wykonywania z mocy ustawy ciążącego obowiązku alimentacyjnego nie jest już przestępstwem. W związku z tym, że R. R. przypisano w wyroku w sprawie o sygn. akt II K (...) to, iż uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego z mocy ustawy obowiązku opieki, to czyn tak opisany wyrokiem nie jest już – w ocenie tego sądu – przestępstwem i podlega zatarciu z mocy prawa w oparciu o przepis art. 4 § 4 k.k.

Zażalenie na to postanowienie wniósł prokurator, który zaskarżył je w całości i zarzucił mu obrazę prawa materialnego, a to art. 4 § 4 k.k. polegającego na niezasadnym uznaniu, iż na skutek nowelizacji przepisu art. 209 k.k. nastąpiła depenalizacja czynu, za który R. R. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 4 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K (...); w zażaleniu znalazł się także zarzut obrazu art. 15 § 1 k.k.w. W konkluzji zażalenia zawarto wnioszek o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Po rozpoznaniu zażalenia Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt V Kz (...) zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy, dzielając w uzasadnieniu argumentację sądu pierwszej instancji i dodając, iż wprawdzie w akcie oskarżenia w sprawie II K (...) zawarto zwrot o uchylaniu się także od obowiązku opieki wynikającego z mocy ustawy oraz orzeczenia sądowego, ale już w samej treści wyroku opis czynu został ograniczony tylko do wskazania, iż źródłem obowiązku alimentacyjnego była ustawa.

Postanowienie to zostało zaskarżone kasacją Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego. Zaskarzając je w całości zarzucił mu: *„rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu należytego rozpoznania zażalenia złożonego przez prokuratora, wskazującego, że badanie znamion przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 roku, w kontekście art. 4 § 4 k.k., nie może ograniczać się wyłącznie do analizy samego opisu czynu zawartego w wyroku skazującym i musi uwzględniać ustalenia wynikające z akt sprawy, w tym, czy obowiązek alimentacyjny był określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą sądową zawartą przed sądem albo innym organem*

lub inną umową oraz nie odniesieniu się do wskazywanej w środku odwoławczym okoliczności istniejącego postanowienia sądu nakładającego na R. R. obowiązek alimentacyjny na rzecz córek, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy postanowienia Sądu I instancji zapadłego z rażącą obrazą prawa materialnego, a mianowicie art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k., przez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 roku, o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 roku, poz. 952), niekaralne stają się zachowania polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w których opisie, jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, podczas gdy w zakresie znamienia „obowiązku alimentacyjnego”, o którym mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 roku, 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 w ustawie, a zatem czyn przypisany skazanemu prawomocnym wyrokiem w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary również w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących, a w konsekwencji brak jest podstaw do umorzenia postępowania wykonawczego w tej sprawie na podstawie art. 15 § 1 k.k.w.”.

Podnosząc tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia sądu pierwszej instancji.

Kasację poparł na rozprawie prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna. Na wstępie trzeba stwierdzić, że to nie niewłaściwa realizacja obowiązków z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez sąd odwoławczy jest rażącym uchybieniem, które skutkowało uwzględnieniem kasacji. Istotą uchybienia było bowiem wypowiedzenie, a ściślej rzecz ujmując, zaakceptowanie rażąco wadliwego poglądu prawnego dotyczącego charakteru zmiany normatywnej w płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego

z 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). Na tę okoliczność wskazano zresztą w treści zarzutu kasacji a stosowną argumentację rozwinięto w uzasadnieniu kasacji (art. 526 § 1 k.p.k.). Tak postrzegając źródło wytkniętego w kasacji uchybienia (art. 526 § 1 k.p.k.) trzeba podkreślić, że skarżący ma rację, iż sąd drugiej instancji naruszył wskazane przepisy prawa materialnego.

Bezsporne jest przy tym, że uchybienie to miało charakter rażący, albowiem jego skutkiem było uprawomocnienie się postanowienia wydanego przez sąd *meriti*, którego efektem było stwierdzenie, że poprzednie prawomocne skazanie uległo zatarciu w oparciu o normę art. 4 § 4 k.k. Sąd odwoławczy zaniechał przy tym rozważań co do charakteru zmian jakie nastąpiły z dniem 31 maja 2017 r. w redakcji czynu opisanego w art. 209 § 1 k.k., a w konsekwencji, nie dostrzegł istoty różnicy wprowadzonej w tym przepisie. Tymczasem, w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 maja 2017 r. opis normatywny przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. wskazywał na dwa źródła obowiązku alimentacyjnego, tj. ustawę lub orzeczenie sądowe. Trafnie wskazywano, że orzeczenie sądowe staje się źródłem takiego obowiązku, gdy ma charakter konstytutywny a nie deklaratywny, tak jak to ma miejsce, gdy obowiązek alimentacyjny wynika wprost z ustawy, a tylko jego wysokość określa wyrok wskazujący wysokość alimentów (por. szeroką argumentację w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17). Sąd odwoławczy takiej oceny nie dokonał a całą swoją argumentację oparł na stwierdzeniu, że w prawomocnym wyroku skazującym w sprawie o sygn. akt II K (...) wskazano na uchylanie się przez skazanego od ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku alimentacyjnego. Zatem, to nie orzeczenie sądowe kształtowało wówczas od strony konstytutywnej obowiązek alimentacyjny, ale ustawa.

Dostrzegając tę okoliczność związaną z treścią przepisu art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu do dnia 30 maja 2017 r., należało większą uwagę poświęcić nowej redakcji przepisu art. 209 § 1 k.k. Nowa redakcja tego przepisu w sposób wyraźny penalizuje zachowanie polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, a nie opisuje już źródeł

normatywnych obowiązku alimentacyjnego, tak jak czyniła to poprzednia regulacja. Porównując, co jest konieczne przy procedowaniu w trybie art. 4 § 4 k.k., obie te redakcje przepisu art. 209 § 1 k.k. nie można było zatem nie dostrzec zupełnie innej formuły znamion przedmiotowych czynu z art. 209 § 1 k.k. od dnia 31 maja 2017 r. Trzeba było na tym tle dostrzec, że nie doszło po dniu 30 maja 2017 r. do depenalizacji zachowania polegającego na niełożeniu alimentów określonych co do wysokości w wyroku sądowym, gdy źródłem obowiązku alimentacyjnego była ustawa. Dalej takie zachowanie było przecież przestępstwem. Już ta okoliczność normatywna, dość prosta do uchwycenia, winna prowadzić do bardziej wnikliwej oceny w kontekście argumentacji zażalenia prokuratora i trafności orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Oczywiste jest, że wbrew wszelkich regułom logiki prawniczej byłoby przyjęcie, iż ustawodawca z jednej strony, czyni przestępstwem zachowanie polegające na uchylaniu się od płacenia alimentów wskazanych co do wysokości w wyroku, orzekanych w oparciu o obowiązek alimentacyjny wynikający z ustawy, a z drugiej strony, określa, że takie zachowanie objęte prawomocnym wyrokiem zapadłym przed taką nowelizacją, nie jest już przestępstwem. Takiego wniosku sąd odwoławczy nie przeprowadził, choć jawiło się ono jako niezbędne w trybie art. 4 § 4 k.k. Wiązanie całej swojej argumentacji z opisem czynu w prawomocnym wyroku skazującym z art. 209 § 1 k.k. jest nieuprawnione właśnie z tego powodu, że pomija fakt, iż opis czynu wymagany na tle art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 maja 2017 r. wymagał, zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., wskazania źródła obowiązku alimentacyjnego, a nie jego wysokości. Zatem stwierdzenie, że czyn objęty wyrokiem skazującym, który uprawomocnił się przed tą datą nie jest już zabroniony pod groźbą kary wymagało ustalenia, czy wysokość alimentów była określona w sposób opisany w art. 209 § 1 k.k. po dniu 30 maja 2017 r. (orzeczenie sądowe, ugoda, umowa). Takiego ustalenia zabrakło, a analiza akt sprawy wskazuje jednoznacznie, że wobec skazanego wydane było orzeczenie określające wysokość należnych alimentów na rzecz córek, których źródłem była ustawa (k. 5 akt – postanowienie Sądu Okręgowego w L. - sygn. akt III C (...)).

W kontekście normy z art. 4 § 4 k.k. sąd nie dokonuje ponownego opisu czynu przypisanego ani jego kwalifikacji prawnej według nowej ustawy, nie modyfikuje także żadnych rozstrzygnięć w prawomocnym wyroku, ale ustala, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Dokonanie takiej oceny nie może jednak ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten – jak już wskazano powyżej – miał odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany i wynikał z innej konstrukcji normatywnej, opartej na innym identyfikatorze normatywnym. W takiej sytuacji opis czynu w prawomocnym wyroku nie może stanowić podstawy, w oparciu o którą ustala się depenalizację określonego zachowania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.