

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

w sprawie **P.S.**

skazanego za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 listopada 2019 r. w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 16 marca 2018 r., sygn. akt IV Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt XI K (...),

p o s t a n o w i ł:

**uchyla zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy
postanowienie Sądu Rejonowego w K..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy w K., sygn. akt XI K (...), uznał P.S. za winnego tego, że w okresie od maja 2006 r. do 16 lipca 2014 r. w K. uporczywie uchylał się od wykonywania wynikającego z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie małoletnich dzieci: A.S. i K.S., przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. Na podstawie wskazanego przepisu i w zw. z art. 4 § 1 k.k., Sąd wymierzył mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności,

z jednoczesnym nałożeniem obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Orzeczenie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron i uprawomocniło się z dniem 8 października 2015 r., a w sprawie nie sporządzono jego pisemnego uzasadnienia.

Wymierzona sprawcy kara weszła w skład kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy ograniczenia wolności, orzeczonej z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie, wynikającej z wyroku łącznego Sądu Rejonowego w K. z dnia 19 kwietnia 2016 r., sygn. akt XI K (...), który uprawomocnił się z dniem 19 maja 2016 r. Karę tą zamieniono skazanemu na zastępczą karę pozbawienia wolności, którą zaczął odbywać w dniu 20 października 2017 r.

W dniu 31 maja 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z dnia 16 maja 2017 r., poz. 952). Postanowieniem z dnia 9 listopada 2017 r. Sąd Rejonowy w K. stwierdził, że czyn skazanego P.S., objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 sierpnia 2015 r., sygn. akt XI K (...), nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

Z uzasadnienia orzeczenia wynika, że w związku z nowelizacją art. 209 § 1 k.k., wprowadzoną w życie z dniem 31 maja 2017 r. - zdaniem tegoż Sądu - „ustawodawca w sposób zamierzony zrezygnował z penalizacji zachowań polegających na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, którego samoistnym źródłem jest ustawa, co wynika m.in. z uzasadnienie projektu ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, w którym autorzy projektu ww. nowelizacji wskazali, że „nowelizacja obejmuje przy tym świadomą rezygnację z przywołania w art. 209 § 1 k.k. ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego” (druk nr 1193).

Orzeczeniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt XI K (...), zarządzono natychmiastowe zwolnienie ww. skazanego z odbywania zastępczej kary pozbawienia wolności orzeczonej w miejsce wyżej wskazanej kary

łącznej ograniczenia wolności.

Na rozstrzygnięcie dotyczące zatarcia skazania zażalenie złożył prokurator podnosząc zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, to jest art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., polegający na błędnym przyjęciu, że czyn objęty wyrokiem „nie jest już zabroniony pod groźbą kary podczas, gdy faktycznie nie doszło do zatarcia skazania z mocy prawa”.

Postanowieniem z dnia 16 marca 2018 r., sygn. akt IV Kz (...), Sąd Okręgowy w K. nie uwzględnił skargi oskarżyciela publicznego i utrzymał kwestionowane orzeczenie w mocy. W pisemnym uzasadnieniu postanowienia Sąd ten podzielił stanowisko Sądu I instancji podkreślając, że „w realiach niniejszej sprawy prawidłowo Sąd Rejonowy wywodzi, iż w związku z uzyskaniem przez art. 209 k.k. z dniem 31 maja 2017 roku nowego brzmienia, nie jest już zabroniony pod groźbą kary czyn polegający na uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, o ile ten obowiązek wynika tylko z ustawy”.

Powyższe postanowienie zostało na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżone w całości kasacją przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść P.S.. Skarżący zarzucił mu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisu prawa karnego procesowego - art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nieprawidłowym dokonaniu kontroli odwoławczej zaskarżonego - na niekorzyść skazanego P.S. - postanowienia Sądu I instancji, w następstwie zaakceptowania błędnego, bo będącego wynikiem rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., poglądu wyrażonego przez Sąd I instancji, że w wyniku nowelizacji art. 209 k.k., 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) doszło do depenalizacji zachowań polegających na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w których w opisie tego czynu jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co doprowadziło do nieuzasadnionego utrzymania w mocy postanowienia uznającego, że prawomocne skazanie P.S. na podstawie wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 sierpnia 2015 r., sygn. akt XI K (...), za czyn z art. 209 § 1 k.k., uległo zatarciu z mocy prawa. W związku z tym zarzutem skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz

utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że w badanej sprawie kasacja została wniesiona od postanowienia utrzymującego w mocy postanowienie stwierdzające, że skazanie uległo zatarciu z mocy prawa. W związku z tym mogą powstać wątpliwości co do tego, czy wniesiona w niniejszej sprawie kasacja dotyczy prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie. Wydane postanowienie było podstawą do zarządzenia natychmiastowego zwolnienia skazanego z odbywania kary. Tym samym w sposób trwały przekształciło ono sposób wykonania kary. Pomimo tego, że Sąd I instancji nie wskazał w podstawie prawnej wydanego orzeczenia art. 15 § 1 k.k.w., w związku z konsekwencjami tego orzeczenia przyjąć należy, że stanowi ono orzeczenie kończące postępowanie sądowe w danej sprawie. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 kwietnia 2014 r., V KK 101/14 (KZS 2014/6/64) *„Postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym, powodujące trwałe przekształcenie sposobu wykonania kary, należy uznać za kończące postępowanie sądowe w danej sprawie. Dotyczy to - między innymi - kwestii warunkowego przedterminowego zwolnienia, a także zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary czy zatarcia skazania.”* (KZS 2014/6/64, Lex 1454014).

Przechodząc do oceny podniesionego w kasacji zarzutu, to zgodzić należy się ze skarżącym, że podstawą orzeczenia Sądu Rejonowego w K., opartego na art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., była błędna wykładnia znowelizowanego art. 209 § 1 k.k., która doprowadziła ten Sąd do uznania, że obecnie do znamion stypizowanego w tym przepisie czynu zabronionego nie należy już „uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego jedynie z mocy ustawy”. Takie samo stanowiło zajął Sąd Okręgowy w K., który utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

Powyższa wykładnia prawa materialnego pozostaje w sprzeczności z jednolitym orzecznictwem Sądu Najwyższego, które ukształtowało się na kanwie zbieżnych spraw dotyczących oceny przeprowadzanej prawomocnych wyroków

skazujących za popełnienie przestępstw z art. 209 § 1 k.k., a wydanych do dnia 30 maja 2017 r.

Przepis art. 209 § 1 k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji, 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) odwoływał się do dwóch źródeł 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. Były to ustawa lub orzeczenie sądowe. Po dokonaniu wspomnianą ustawą nowelizującą zmian w art. 209 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołuje się już do źródeł obowiązku alimentacyjnego (nie wskazuje ich w tym przepisie wprost), zastrzega jedynie, że obowiązek taki ma być określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie. Fakt ten nie oznacza jednak, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Istotnie, ustawodawca wprowadził tu modyfikację zakresu kryminalizacji – z jednej strony zrezygnował w typie podstawowym ze skutku w postaci narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, z drugiej natomiast - wprowadził wymóg, że w każdym wypadku (a więc również wtedy, gdy źródłem obowiązku jest ustawa) obowiązek alimentacyjny ma być określony co do wysokości w orzeczeniu sądu, wspomnianej ugodzie czy umowie oraz doprecyzował, rezygnując ze znamienia uporczywości, iż łączna wysokość powstałych wskutek uchylania się zaległości stanowić ma równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosić będzie co najmniej 3 miesiące. Częściowa dekryminalizacja nastąpiła jedynie w odniesieniu do takich zachowań sprawców, będących zobowiązanymi na podstawie ustawy do łożenia na utrzymanie osoby najbliższej, wobec których obowiązek alimentacyjny nie został określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie. W pozostałej części, w odniesieniu do wynikającego z ustawy obowiązku alimentacyjnego, przestępność takich zachowań nie uległa zniesieniu. Kryminalizacją obecnie objęte są więc 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 (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 10/17, Lex nr 2429615 oraz postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., sygn. akt IV KK 79/18, Lex nr 2499811; postanowienie SN z dnia 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt IV KK 35/18, Lex nr 2558552; postanowienie SN z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt IV KK 254,18, Lex nr 2585066).

Z powyższego wynika jednoznacznie, że według nowego stanu prawnego w przypadku, gdy obowiązek alimentacyjny ma źródło wyłącznie w ustawie, niepłacenie alimentów, których wysokość wynika z orzeczenia sądu, ugody lub umowy, stanowi przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., oczywiście przy spełnieniu pozostałych wymogów wskazanych przez ustawodawcę. W sprawie Sądu Rejonowego w K., sygn. akt XI K (...), w wyroku z dnia 24 sierpnia 2015 r. wydanym w trybie art. 335 k.p.k. przypisano P.S., iż obowiązek alimentacyjny względem dzieci wynikał z ustawy, natomiast z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wynikało, iż wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2006 r., Sądu Okręgowego w K., w sprawie o sygn. akt XI CR (...), od P.S. zasądzono na rzecz jego małoletnich synów tytułem alimentów określone kwoty płatne miesięcznie.

Tym samym czyn popełniony przez P.S. stanowi przestępstwo także na gruncie art. 209 k.k. w jego brzmieniu po nowelizacji z 2017 r. Sąd II instancji w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 marca 2018 r., w sprawie IV Kz (...), stwierdził, że „ukształtowany w sentencji prawomocnego wyroku opis czynu przypisanego skazanemu, wiąże Sąd w przedmiotowym postępowaniu i nie podlega już modyfikacji. Reguła określona w art. 4 § 4 k.k. - wbrew odrębnemu zapytrywaniu skarżącego - nie wprowadza możliwości zmiany opisu czynu przypisanego prawomocnym wyrokiem i dodawania do niego brakujących znamion”. Przemawiać ma za tym zasada stabilności prawomocnych wyroków sądowych, zgodnie z którą zmiany prawa, jakie mają miejsce po uprawomocnieniu się wyroku skazującego pozostają, co do zasady, bez wpływu na moc i zakres takiego orzeczenia. Jedynie w wyjątkowych wypadkach, ściśle określonych w art. 4

§ 2 - 4 k.k. (i art. 2a k.w.) ustawodawca dopuszcza możliwość podejmowania czynności modyfikujących, choć w ograniczonym zakresie, pierwotne orzeczenie.

Podkreślić jednak należy, że badając czyn przypisany na potrzeby art. 4 § 4 k.k. sąd nie dokonuje przy tym ponownego opisu czynu przypisanego ani jego kwalifikacji prawnej według nowej ustawy, nie modyfikuje także żadnych rozstrzygnięć w prawomocnym wyroku. Sąd ustala jednak, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Ocena taka nie może jednak ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten - siłą rzeczy - ma odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany. Uwzględniać musi więc całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa, czyli zdarzenie historyczne będące przedmiotem prawomocnego skazania.

W rozważanej sprawie opis czynu przypisanego skazanemu P. S., zawarty w wyroku skazującym, odpowiadał znamionom określonym w art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, a nie tym, które zostały wraz z nowelizacją do tego przepisu wprowadzone. Przepis art. 4 § 4 k.k. nakazuje jednak ustalić, czy czyn objęty wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary. Porównaniu podlega więc nie zespół ustawowych znamion określony w obu ustawach, a to czy konkretne przestępstwo (rozumiane jako zachowanie będące zdarzeniem historycznym), którego dotyczy prawomocny wyrok, jest nadal zabronione przez ustawę, która weszła w życie po uprawomocnieniu się orzeczenia. Bez znaczenia pozostaje więc to, czy opis czynu przypisanego odpowiada znamionom typu czynu zabronionego określonym w nowej ustawie tak długo, jak długo konkretne zachowanie w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary zawarte zarówno w starej jak i nowej ustawie. Należy podkreślić, że w przypadku, gdy skazany miałby być sądzony obecnie za to samo zachowanie, nie byłoby żadnych przeszkód, aby przypisać mu przestępstwo tzw. niealimentacji. Ten konkretny czyn skazanego stanowi bowiem przestępstwo w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących, jak i stanowił występki w rozumieniu przepisów obowiązujących w czasie jego popełnienia - art. 1 § 1 k.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. I KZP 10/17, Lex nr 2429615).

Tym samym, postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 16 marca 2018

r., sygn. akt IV Kz (...), jak i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. akt XI K (...), stwierdzające, że doszło do zatarcia skazania P.S., zostało wydane w efekcie nieuzasadnionego twierdzenia o depenalizacji czynu przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 sierpnia 2015 r., w sprawie o sygn. akt XI K (...), uznać zatem należy za wydane z rażącym naruszeniem prawa. Sądy niewłaściwie uznały, że według nowelizacji art. 209 § 1 k.k. zmianie uległy źródła obowiązku alimentacyjnego i obecnie źródłem obowiązku alimentacyjnego są: orzeczenia sądowe, ugody zawarte przed sądem albo innym organem albo inne umowy. Natomiast obowiązek wynikający wyłącznie z ustawy jest - po nowelizacji wskazanego artykułu - niekarany. Tymczasem, z treści omawianej normy prawnej wynika, że ustawodawca dokonał jedynie modyfikacji tego przepisu, nie zmieniając źródeł obowiązku alimentacyjnego, jednakże w obowiązującym stanie prawnym nie są one wskazane wprost, jako znamiona przestępstwa, natomiast zastrzegł, że obowiązek taki ma być określony „co do wysokości” w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo innej umowie.

Dlatego czyn przypisany P.S. nadal stanowi przestępstwo z art. 207 § 1 k.k., gdyż ciężący na nim obowiązek alimentacyjny wynikający z ustawy został określony co do wysokości w wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 21 kwietnia 2006 r., w sprawie o sygn. XI CR (...). W konsekwencji brak było podstaw wskazanych w art. 4 § 4 k.k. do zatarcia z dniem 31 maja 2017 r., z mocy prawa, skazania wynikającego z wyroku Sądu Rejonowego w K. w sprawie o sygn. akt XI K (...), a następnie utrzymania przez Sąd Okręgowy w K. tego rozstrzygnięcia w mocy, co świadczy, że kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie została przeprowadzona błędnie, z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenia.

as