

POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

w sprawie **P.J.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 29 października 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
na niekorzyść,

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt IV Kz (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt II Ko (...) w przedmiocie zatarcia skazania

p o s t a n o w i ł:

**uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 lutego 2018
r.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt II K (...), uznał P.J. za winnego tego, że w okresie od 1 września 2012 r. do 17 września 2014 r. oraz od 12 grudnia 2014 r. do 17 lutego 2016 r. w K. uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swojego małoletniego syna J.P.J. oraz w okresie od 1 maja 2014 r. do 17 września 2014 r. oraz od 12 grudnia 2014 r. do 17 lutego 2016

r. w Krakowie uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swojej córki A.P.J., czym naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych i za to, na mocy art. 209 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym. Na mocy art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciążącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie małoletnich dzieci A.P.J. i J.P.J. Wyrok uprawomocnił się bez zaskarżenia w dniu 28 października 2016 r.

W związku z wejściem w życie 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), Sąd Rejonowy w K. z urzędu, postanowieniem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II Ko (...) (k. 10 akt II Ko (...)) postanowił nie umarzać postępowania wykonawczego wobec P.J. skazanego przedmiotowym wyrokiem. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że pomimo wejścia w życie z dniem 31 maja 2017 r. nowelizacji przepisu art. 209 § 1 k.k. w przedmiotowej sprawie obowiązek świadczenia spoczywał na P.J., tak na podstawie ustawy, jak i na podstawie orzeczenia sądu, konkretyzującego ów obowiązek ustawowy. Tym samym zachowanie P.J. nie podlegało wyłączeniu spod penalizacji. Przedmiotowe postanowienie uprawomocniło się w dniu 11 listopada 2017 r.

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2018 r. w sprawie sygn. akt II Ko (...) K, Sąd Rejonowy w K., z urzędu, na podstawie art. 4 § 4 k.k. stwierdził zatarcie skazania wobec P.J. skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt II K (...) (akta II Ko (...), k. 4.) W uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, że po nowelizacji art. 209 § 1 k.k. i art. 209 § 1a k.k. spod zakresu penalizacji wyłączono przypadki, gdy sprawca uchyla się od wykonania obowiązku opieki ciążącego na nim z mocy ustawy. Zatem, skoro P.J. został skazany jedynie za uchylanie się od obowiązku opieki ciążącego na nim z mocy ustawy, to zdaniem tego sądu przypisany mu wyrokiem w sprawie II K (...) czyn nie jest już zabroniony z mocy ustawy, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa w myśl art. 4 § 4 k.k.

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł prokurator, zaskarżając je w całości na niekorzyść skazanego P.J.. Skarżący podnosząc zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 4 k.k. polegającą na przyjęciu, że czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu zażalenia prokuratora, postanowieniem z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt IV Kz (...), zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy (k. 26). W uzasadnieniu sąd wskazał, że zmiana brzmienia art. 209 k.k., obowiązująca od 31 maja 2017 r. nie może być postrzegana, jako jedynie doprecyzowanie, że obowiązek alimentacyjny jest skonkretyzowany co do wysokości świadczenia na podstawie orzeczenia sądu, ugody lub innej umowy. Nie oznacza też, że źródłem obowiązku alimentacyjnego, od którego uchyla się sprawca, a który stanowi o penalizacji jego zachowania może być nadal - podobnie jak w poprzednim brzmieniu treści omawianego przepisu - także ustawa. Ponadto podzielił zapatrywania sądu *meriti* dotyczące wykładni treści art. 4 § 4 k.k. podając, że to opis czynu, zgodny ze znamionami czynu opisanymi w aktualnie obowiązującej ustawie, ma być przedmiotem badania - z perspektywy art. 4 § 4 k.k., a pod pojęciem „czyn objęty wyrokiem” należy rozumieć tylko zachowanie sprawcy opisane w prawomocnym wyroku. W dalszej części uzasadnienia sąd odwoławczy nie zgodził się ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., (I KZP 10/17), gdzie wskazano, iż sąd orzekając w trybie art. 4 § 4 k.k. w związku ze zmianą treści przepisu art. 209 § 1 k.k. nie powinien ograniczać się wyłącznie do analizy przypisanego wyrokiem opisu czynu, albowiem czyn objęty wyrokiem skazującym to czyn wynikający z pewnego zdarzenia historycznego, nie zaś jedynie czyn opisany i określony w treści wyroku. Zdaniem sądu odwoławczego, zaprezentowane w tym postanowieniu stanowisko stanowi zaprzeczenie całej dotychczasowej linii orzeczniczej dotyczącej obowiązku precyzowania znamion czynu przypisywanego w wyroku skazującym. W ocenie sądu odwoławczego skonfrontowanie sentencji wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 października 2016 roku, sygn. akt II K (...), z aktualnym brzmieniem art. 209 § 1 k.k., implikuje jeden logicznie prawidłowy wniosek, iż czyn objęty wyżej

wymienionym wyrokiem nie koresponduje obecnie z żadnym z alternatywnie określonych przez powołany przepis źródeł obowiązku alimentacyjnego, co oznacza, iż nie jest on desygнатem zachowań realizujących znamiona art. 209 § 1 k.k. w nowym jego brzmieniu.

Od powyższego postanowienia Sądu Okręgowego w K. kasację wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, który na podstawie art. 521 § 1 k.p.k., zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść P.J. zarzucając: *„rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd odwoławczy wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się do zarzutu podniesionego w zażaleniu prokuratora oraz wspierającej go argumentacji, w następstwie czego, z rażącym naruszeniem prawa materialnego tj. art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., doszło do utrzymania w mocy postanowienia Sądu meriti opartego na błędnym poglądzie, iż w następstwie nowelizacji art. 209 § 1 k.k. dokonanej na mocy art. 1 pkt 1 i 2 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), nie są zabronione pod groźbą kary zachowania polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w sytuacji, gdy w opisie czynu przypisanego przed dniem 31 maja 2017 r., jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, podczas gdy zarówno przed dniem 31 maja 2017 r. jak i po tej dacie, ustawa nadal stanowi źródło obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., a jedynie określenie jego wysokości musi być skonkretyzowane w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo inną umową, wobec czego czyn przypisany P.J. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt II K (...), w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary według nowej ustawy”.*

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co umożliwiło jej uwzględnienie w trybie art. 535 § 5 k.p.k., po dokonaniu zmiany treści tego przepisu od dnia 5 października 2019 r. (ustawa z dnia 19 lutego 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw). Na wstępie trzeba jednak stwierdzić, że to nie niewłaściwa realizacja obowiązków z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z 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 ten fakt wskazano zresztą w treści zarzutu kasacji i rozwinięto argumentację 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 II instancji naruszył wskazane przepisy prawa materialnego.

Uchybienie to miało przy tym charakter rażący albowiem jego skutkiem było uprawomocnienie się postanowienia wydanego przez sąd I instancji, którego efektem było stwierdzenie, że poprzednie prawomocne skazanie uległo zatarciu w oparciu o normę art. 4 § 4 k.k. Sąd odwoławczy odrzucił przy tym argumentację Sądu Najwyższego przedstawioną w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17 dotyczącą problematyki zmiany w konstrukcji przepisu art. 209 § 1 k.k., która to zmiana weszła w życie od 31 maja 2017 r. Oczywiście, sąd odwoławczy miał pełne prawo do wypowiedzenia własnego poglądu prawnego, albowiem formalnie nie był (i nie mógł wówczas być) związany poglądem wypowiedzianym w tym postanowieniu przez Sąd Najwyższy; sąd korzystał zatem z samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 § 1 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że w sytuacji, gdy przedmiot rozstrzygania w postępowaniu zażaleniowym stał się już wcześniej przedmiotem wcześniejszych rozważań Sądu Najwyższego w trybie tzw. zagadnienia prawnego (KZP), nawet gdy uchwała w tym przedmiocie nie zapadła, to konieczne było wzięcie pod uwagę tej okoliczności oraz argumentów w tym judykacie zawartych,

a w przypadku ich niepodzielenia, przedstawienie własnych, które bezspornie by wykazywały wadliwość tez stawianych przez najwyższą instancję sądową.

Tymczasem, zasadniczym argumentem było to, że przedmiotem oceny w płaszczyźnie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. jest opis czynu w prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo niealimentacji. Argument ten był rozważany przez Sąd Najwyższy we wskazanym postanowieniu i wyraźnie podkreślono, że 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, przy czym trafnie wskazywano, iż orzeczenie sądowe staje się źródłem takiego obowiązku, gdy ma charakter konstytutywny a nie deklaracyjny, tak jak to ma miejsce, gdy obowiązek alimentacyjny wynika wprost z ustawy, a tylko jego wysokość określa właśnie wyrok wskazujący wysokość alimentów (por. szeroką argumentację w postanowieniu I KZP 10/17). Dostrzegając tę normatywną płaszczyznę sąd II instancji winien na wstępie rozważyć, czy jest ona prawidłowa; w tym zakresie nie można znaleźć w uzasadnieniu postanowienia jakiegokolwiek kontrargumentacji; w istocie jej nie ma. Przypomnieć przy tym trzeba, na czym opiera całą swoją argumentację sąd odwoławczy, że w prawomocnym wyroku skazującym w sprawie II K (...) wskazano na uchylanie się przez skazanego od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku alimentacyjnego; zatem *a contrario*, to nie orzeczenie sądowe kształtowało od strony konstytutywnej obowiązek alimentacyjny ale ustawa.

Skoro nie przywołano żadnych argumentów, które dowodziłyby w tym zakresie wadliwości wskazanych stwierdzeń, to należało większą uwagę poświęcić temu, że nowa stylizacja przepisu art. 209 § 1 k.k. 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. Łatwo było chociażby 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 przestępstwem. Już ta okoliczność normatywna, dość prosta do uchwycenia, winna prowadzić do bardziej wnikliwej oceny w kontekście argumentacji zażalenia prokuratora i trafności orzeczenia sądu I instancji.

Jest bowiem oczywiste, że wbrew wszelkich regułom logiki prawniczej – nie mówiąc już o regułach tworzenia przepisów prawa – byłoby przyjęcie, że 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, iż takie zachowanie objęte prawomocnym wyrokiem zapadłym przed taką nowelizacją, nie jest już przestępstwem. Takiego wnioskowania sąd II instancji 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 ustalenie, że czyn objęty wyrokiem skazującym, który uprawomocnił się przed tą datą nie jest już zabroniony pod groźbą kary wymagało dostrzeżenia, 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 wydany był wyrok określający wysokość należnych alimentów na rzecz dzieci, alimentów, których źródłem była ustawa (por. wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w K. z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn. III RC (...), w którym zasądzono tytułem alimentów kwotę po 500 zł miesięcznie na rzecz małoletniego J. P. J. ; akta PR 2 Ds (...), k. 3 oraz wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 października 2013 r., sygn. III RC (...), w którym zasądzono tytułem alimentów kwotę po 450 zł miesięcznie na rzecz małoletniej A.P.J. ; akta PR 2 Ds (...), k. 2).

Trafnie więc wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, że 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 jedynie, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Taka ocena 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. Niezależnie od powyższego stwierdzić trzeba, że pomimo, iż stwierdzono zatarcie skazania, to nie doszło nawet do zakończenia w sposób formalny postępowania wykonawczego (prawomocnie umorzono jedynie postępowania w przedmiocie zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności – postanowienie z dnia 7 lutego 2018 r. Ko 4077/17/K).

as