

POSTANOWIENIE

Dnia 18 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Wiesław Koziół

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej

w sprawie **A. G.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 października 2018 r.,

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

od postanowienia Sądu Rejonowego w K.

z dnia 9 czerwca 2017 r., sygn. akt III Ko [...],

**uchyla rozstrzygnięcia zawarte w pkt 1 i 2 zaskarżonego
postanowienia.**

UZASADNIENIE

A. G., wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 lipca 2015 r. o sygn. akt III K [...], został za winnego tego, że w okresie od 5 listopada 2014 r. do dnia 26 marca 2015 r. w K. przy ul. W. [...], uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki nad synem K. G. przez nielożenie na jego utrzymanie, narażając go przez to na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest popełnienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., za które – na podstawie powyższego przepisu oraz art. 34 § 1a

pkt 1 k.k. – wymierzono mu karę 4 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym oraz – na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k. – do bieżącego łóżenia na utrzymanie syna K. G..

Wymierzona tym wyrokiem kara objęta została wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. akt III K 502/16, na mocy którego orzeczono wobec A. G. karę łączną roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

W toku postępowania wykonawczego Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 9 czerwca 2017 r., sygn. akt III Ko [...], na mocy art. 13 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k. rozstrzygnął wątpliwości co do wykonania orzeczenia w sprawie III K 502/16, uznając, że skazanie na karę 4 miesięcy ograniczenia wolności orzeczone w stosunku do A. G. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z 10 lipca 2015 r. sygn. akt III K [...], uległo zatarciu z mocy prawa, co w związku z treścią art. 575 § 2 k.p.k. implikowało konieczność stwierdzenia, że wyrok łączny Sądu Rejonowego w K. z 14 grudnia 2016 r. sygn. akt III K 502/16, utracił moc.

Od tego postanowienia kasację na niekorzyść A. G. wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 4 k.k. i art. 209 § 1 i § 1a k.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r.), polegające na błędnym przyjęciu - przy jednoczesnym ograniczeniu się przez Sąd wyłącznie do analizy opisu czynu, przypisanego skazanemu na mocy prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K. o sygn. akt III K [...] - że w wyniku nowelizacji art. 209 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), czyn ten, w opisie którego uwzględniono zachowanie, polegające na uporczywym uchylaniu się od ciężącego na A. G. z mocy ustawy obowiązku alimentacyjnego wobec małoletniego syna, jak również znamię narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, nie jest już zabroniony pod groźbą kary, co skutkowało niezasadnym uznaniem, że skazanie za ten czyn uległo zatarciu z mocy prawa, jak również, że

na podstawie art. 575 § 2 k.p.k. utracił moc wyrok łączny Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. akt III K 502/16.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem zasadnie podnosi się w niej zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego.

Zgodnie z art. 4 § 4 k.k., jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. Pojęcie czynu, użyte w zacytowanym przepisie, odnosi się do całokształtu zachowania sprawcy, będącego przedmiotem postępowania karnego, nie zaś jedynie do tych jego elementów, które były istotne z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu zabronionego określonego w ustawie poprzednio obowiązującej. Jak podkreślił to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17 (*OSNKW 2018/3/24, Prok.i Pr.-wkł. 2018/6/6, Biul.SN 2018/3/16*), ocena dokonywana na potrzeby zastosowania art. 4 § 4 k.k. nie może ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten – siłą rzeczy – ma odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany. Uwzględniać musi całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa. Przepis art. 4 § 4 k.k. nakazuje jedynie 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.

Jak zauważa się w judykaturze, 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 przezłożenie 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 (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, LEX nr 2499811*).

Analizując problematykę zastosowania art. 4 § 4 k.k. na gruncie niniejszej sprawy należy zauważyć, że zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., dokonaną

ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U.2017.952), jak i po wejściu w życie tej nowelizacji (z dniem 31 maja 2017 r.), ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego z tym, że obowiązek ten musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub w innej umowie. W tym kontekście trzeba podkreślić, że obowiązek alimentacyjny wskazany w opisie czynu przypisanego A. G. w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. akt III K [...], nie tylko miał swoje umocowanie w przepisach rangi ustawowej, ale został określony co do wysokości i terminu płatności w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. akt V RC [...] (przywołanym zresztą wprost w zarzucie aktu oskarżenia). Czyn skazanego także zatem w świetle nowego brzmienia art. 209 § 1 k.k. stanowi występki określony w tym przepisie, tyle że Sąd Rejonowy, orzekając w okresie obowiązywania art. 209 § 1 k.k. w poprzednim brzmieniu, nie musiał wskazać w opisie czynu przypisanego tego, że obowiązek alimentacyjny został skonkretyzowany w orzeczeniu sądowym. Powinnością Sądu rozstrzygającego kwestię zastosowania art. 4 § 4 k.k. było jednak uwzględnienie całokształtu zachowania skazanego w kontekście historycznym, a nie ograniczenie się do analizy opisu czynu przypisanego, co przecież niemal zawsze prowadziłoby do stwierdzenia zatarcia skazania z mocy prawa, skoro opis czynu przypisanego powinien odzwierciedlać znamiona czynu zabronionego w świetle stanu prawnego wiążącego sąd w dniu orzekania.

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