

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **D. D.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 24 stycznia 2019 r.,

kasacji, wniesionej na niekorzyść skazanego,

przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VI Kzw [...],

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt III Ko [...],

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca
2017., sygn. akt III Ko [...].**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt III K [...], D. D. uznany został za winnego tego, że w okresie od 1 grudnia 2013 roku do dnia 16 czerwca 2014 roku, w K., uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki nad synem A. D. przez niełożenie na jego utrzymanie, narażając go tym samym na niemożność zaspokojenia podstawowych

potrzeb życiowych, to jest przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., za które na mocy przywołanego przepisu wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat tytułem próby. Ponadto, na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k., zobowiązano oskarżonego do wykonywania ciążącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie syna. Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron postępowania i uprawomocnił się w dniu 23 października 2014 r.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt XII K [...], które uprawomocniło się w dniu 6 stycznia 2017 r., na podstawie art. 75 § 2 k.k. zarządzono wykonanie kary 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec D. D..

W związku z nowelizacją w zakresie zmiany brzmienia art. 209 k.k., dokonaną 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), Sąd Rejonowy w K., postanowieniem z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt III Ko [...], na podstawie art. 13 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k. stwierdził, że skazanie D. D. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności za występki z art. 209 § 1 k.k., wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt III K [...], uległo zatarciu z mocy prawa.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone na niekorzyść D. D. przez prokuratora, który w wniesionym zażaleniu sformułował zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 4 § 4 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że czyn z art. 209 § 1 k.k. przypisany D. D. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt III K [...], nie jest w obecnym stanie prawnym zabroniony pod groźbą kary w związku z czym skazanie uległo zatarciu z mocy prawa, w sytuacji gdy przepis ten nie ma zastosowania w tej konkretnej sprawie i wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez uznanie, że skazanie D. D. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. ww. wyrokiem nie uległo zatarciu z mocy prawa.

Postanowieniem z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VI Kzw [...], Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Postanowienie Sądu drugiej instancji zostało zaskarżone na niekorzyść skazanego przez Ministra Sprawiedliwości–Prokuratora Generalnego, który

we wniesionej kasacji podniósł zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść postanowienia naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 209 § 1 i 1a k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegającego na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w K. błędnego, wyrażonego przez Sąd Rejonowy w K. poglądu, iż w następstwie nowelizacji art. 209 § 1 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), niekaralne stają się 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, co doprowadziło do wydania w niniejszej sprawie, na podstawie art. 13 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k., prawomocnego postanowienia o zatarciu skazania, 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.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt III Ko [...].

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem zasadnie podnosi się w niej zarzut 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. Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, 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 (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2018 r., IV KK 255/18, LEX nr 2581758*). Ocena dokonywana na potrzeby zastosowania art. 4 § 4 k.k. nie może zatem

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 (*postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018/3/24, LEX nr 2429615*).

Powyższe stanowisko, który Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie w pełni podziela, prowadzi do wniosku, że dla zastosowania art. 4 § 4 k.k. w odniesieniu do prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., które nastąpiło przed dniem 31 maja 2017 r. niezbędne jest zbadanie, czy obowiązek alimentacyjny, który uporczywie naruszał skazany, został skonkretyzowany w wyroku, niezależnie od tego, czy okoliczność taka została wskazana w opisie czynu przypisanego. Dla przypisania przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 31 maja 2017 r. nie było bowiem zawsze konieczne wskazanie tego faktu przez sąd orzekający, skoro ww. przepis wskazywał jeszcze ustawę jako alternatywne względem orzeczenia sądowego źródło ciążącego na sprawcy obowiązku alimentacyjnego.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, 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 trzech świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosić będzie co najmniej trzy 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*).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt realiów faktycznych i procesowych niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy, rozpoznając zażalenie kwestionujące prawidłowość zastosowania art. 4 § 4 k.k., powinien był dokonać analizy czynu przypisanego skazanemu w kontekście nowej treści art. 209 § 1 k.k., postrzegając zachowanie sprawcy jako zdarzenie

historyczne, którego elementy, a zwłaszcza pełny kontekst normatywny dotyczący obowiązku alimentacyjnego, wykraczały poza ramy opisu czynu przypisanego w wyroku Sądu pierwszej instancji. Nieuwzględnienie takiego szerszego spojrzenia na zachowanie sprawcy dla oceny wystąpienia okoliczności, o której mowa w art. 4 § 4 k.k., doprowadziło Sąd *ad quem* do błędnego wniosku, że „w niniejszej sprawie obowiązek alimentacyjny nie został skonkretyzowany orzeczeniem sądowym” (uzasadnienie zaskarżonego wyroku, k. 157), podczas gdy – jak wynika z akt sprawy – obowiązek alimentacyjny, z którego uporczywie nie wywiązywał się skazany, został skonkretyzowany w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 sierpnia 2013 r., sygn. akt IV RC [...] (k. 13). Okoliczność ta znalazła się zresztą w opisie czynu zarzucanemu D. D. w akcie oskarżenia i została zaakcentowana w rozpoznawanym przez Sąd odwoławczy zażaleniu prokuratora.

Doszło zatem do rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej art. 4 § 4 k.k., skutkującego niezasadnym, bo wydanym również z naruszeniem tej normy utrzymaniem w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt III Ko [...], cechującego się również obrazą ww. przepisu. W konsekwencji stwierdzonych uchybień Sąd Najwyższy uchylił zarówno zaskarżone postanowienie, jak i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.