

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Paweł Wiliński (uzasadnienie)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **T. B.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 kwietnia 2019 r.

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść skazanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt IV Kz [...],

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 31 lipca 2017 r., sygn. akt II Ko [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 września 2016 r., sygn. akt XI K [...], T. B. skazano za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. polegające na tym, „że w okresie od września 2012 roku do kwietnia 2013 roku i od maja 2014 roku do 24 maja 2016 roku w K., uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki, poprzez niełożenie na utrzymanie

małoletniej córki J. B. i przez to, naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”. Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 8 października 2016 r.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 lipca 2017 r., sygn. akt II Ko [...], stwierdzono, że czyn T. B. objęty prawomocnym wyrokiem skazującym nie stanowi już przestępstwa, albowiem nie wyczerpuje wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k., a skazanie uległo zatarciu.

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora Sąd Okręgowy w K., postanowieniem z dnia 31 października 2017 roku, sygn. akt IV Kz [...], postanowienie to utrzymał w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, zarzucając mu „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w K. błędnego poglądu Sądu Rejonowego w K., że 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 prawomocnego postanowienia o zatarciu skazania podczas, gdy tymczasem art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym zarówno przed dniem 31 maja 2017 r., jak i po tej dacie, eksponuje, że penalizacji podlega uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego, mającego domyślnie swe źródło w ustawie, a jedynie określenie jego wysokości musi być skonkretyzowane w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo inną umową.”

Podnosząc ten zarzut, Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 lipca 2017 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Na wstępie przypomnieć należy ugruntowany już od lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że gdy – tak jak w niniejszej sprawie – przedmiotem kasacji jest rozstrzygnięcie sądu odwoławczego (organy, o których mowa w art. 521 § 1 i 2 k.p.k., mogą wnieść kasację także od prawomocnego orzeczenia sądu pierwszej instancji), zarzuty podniesione w skardze powinny wskazywać na rażące naruszenia prawa, których dopuścił się ten sąd. Z tego punktu widzenia podniesienie przez skarżącego zarzutu naruszenia przez organ *ad quem* art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k. może, *prima facie*, nasuwać zastrzeżenia, skoro organ ten samodzielnie tych przepisów nie stosował, ograniczając się do zaaprobowania stanowiska sądu pierwszej instancji. Analiza kasacji, w tym jej uzasadnienia, prowadzi jednak do wniosku, że postawiony w skardze zarzut nie dotyczy wyłącznie naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego, mogącego wynikać z tzw. efektu przeniesienia uchybienia zaistniałego na szczeblu sądu pierwszej instancji, lecz sygnalizuje też naruszenie prawa procesowego, które nakładało na ten Sąd obowiązek przeprowadzenia prawidłowej kontroli zaskarżonego postanowienia. Za takim odczytaniem zarzutu kasacji w szczególności przemawia zaakcentowanie przez skarżącego, iż istota sygnalizowanego uchybienia polega na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w K. błędnego poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd pierwszej instancji. Przy tak zredagowanym zarzucie kasacji nietrudno odnaleźć w nim, i to bez posilkowania się art. 118 § 1 k.p.k., co w przypadku kasacji wniesionej na niekorzyść skazanego mogłoby być kwestionowane (zob. postanowienie SN z dnia 3 listopada 2016 r., IV KK 187/16), zarzut o charakterze procesowym, tj. rażącego i mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., skutkującego wadliwością kontroli odwoławczej. W każdym razie nieprawidłowe „zakwalifikowanie” przez autora kasacji trafnie zidentyfikowanego uchybienia, polegające chociażby na powołaniu niewłaściwego przepisu prawa, nie może przesądzać o uznaniu kasacji za bezskuteczną (zob. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 105/14). Nadto celowe będzie wspomnieć, że składy orzekające Sądu Najwyższego niejednokrotnie rozpoznawały kasacje od orzeczenia sądu odwoławczego wniesione przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego z zarzutem naruszenia prawa (art. 209

§ 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k., względnie art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k.), które pierwotnie zaistniało na poziomie sądu pierwszej instancji, co jednak nie stanowiło przeszkody dla uwzględnienia kasacji (zob. np. postanowienia: z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18; z dnia 18 października 2018 r., IV KK 254/18; z dnia 24 stycznia 2019 r., IV KK 273/18; wyrok z dnia 14 lutego 2019 r., IV KK 519/18).

Przechodząc do analizy podniesionego w kasacji zarzutu, odczytanego w sposób wyżej wskazany, przypomnieć należy, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości iż „Zarówno przed zmianą art. 209 § 1 KK, dokonaną ustawą z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 r. poz. 952), jak i po nowelizacji, ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, z tym że od dnia 31 maja 2017 r. obowiązek ten musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie (postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Po dokonaniu ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do zmian w art. 209 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołuje się już co prawda 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. 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 SN z 9 maja 2018 r., sygn. akt. IV KK 79/18).

Wbrew stanowisku zajętemu przez sądy orzekające w niniejszej sprawie, koncepcja „depenalizacji retrospektywnej”, opierająca się tylko i wyłącznie na ustalonych w wyroku skazującym znamionach odpowiadających dotychczasowemu brzmieniu przepisu, nie tylko nie znajduje podstaw w treści art. 4 § 4 k.k., ale prowadzić musi do rozwiązań absurdalnych, niedających się zaakceptować z punktu widzenia aksjologicznego. Porównaniu z punktu widzenia art. 4 § 4 k.k. podlega bowiem 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 (postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Podobnie wskazał SN w wyroku z 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt IV KK 35/18, że „Skoro, co do zasady, źródłem obowiązku alimentacyjnego – i to samoistnym – pozostaje nadal ustawa, to jest art. 128 – 132 oraz art. 141, art. 144 i art. 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w których obowiązkiem tym obciążono krewnych w linii prostej, rodzeństwo, małżonków, przysposabiających i powinowatych – w zakresie i kolejności ustalonych w tych przepisach, to zamieszczanie w opisie czynu z art. 209 § 1 KK informacji, że chodziło o obowiązek określony „co do wysokości orzeczeniem sądowym”, nie jest w perspektywie art. 413 § 2 KPK niezbędne. Niemniej konieczne jest - co trzeba silnie zaakcentować – dokonanie ustalenia, że wysokość tego obowiązku alimentacyjnego została określona konkretnym orzeczeniem sądowym, ugodą czy umową. Ustalenie w tym zakresie może wynikać albo wprost z pisemnego

uzasadnienia wyroku, albo z niebudzących wątpliwości dokumentów stanowiących poprawnie ujawniony materiał dowodowy”.

W niniejszej sprawie do czynienia mamy z taką właśnie sytuacją. Jak wynika z akt sprawy prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 września 2016 r., sygn. akt XI K [...], skazujący T. B. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., nie zawierał w opisie przypisanego skazanemu czynu źródła określenia co do wysokości obowiązku alimentacyjnego, odwołując się jedynie i zgodnie z obowiązującym w chwili orzekania stanem prawnym do naruszenia samego obowiązku alimentacyjnego w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. Jednocześnie jednak nie może budzić wątpliwości, że wobec skazanego obowiązek ten został co do wysokości jednoznacznie określony w istniejącym i obowiązującym w chwili orzekania orzeczeniu sądowym. Jest nim wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt XI C [...], rozwiązujący małżeństwo T. B. i A. B., w którym w pkt. V ustalono obowiązek alimentacyjny spoczywający na skazanym na rzecz małoletniej córki J. B. w kwocie 300 zł miesięcznie, płatnej do 15 - tego każdego miesiąca z góry wraz z odsetkami (k. 4 akt sprawy o sygn. XI K [...]). Orzeczenie to załączone było do dokumentów stanowiących materiał dowodowy w tej sprawie i zostało w toku rozprawy 30 września 2016 r. uznane za ujawnione na zasadzie art. 394 § 1 i 2 k.p.k. i art. 393 k.p.k. (k. 119 - 120 akt sprawy o sygn. XI K [...]). W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że wysokość obowiązku alimentacyjnego, od spełniania którego uchylał się skazany określona została orzeczeniem sądowym. W żadnym zatem stopniu nie doszło do realizacji przesłanek pozwalających po nowelizacji art. 209 § 1 k.k. z dniem 31 maja 2017 r. uznać, by doszło do depenalizacji przypisanego skazanemu przestępstwa uchylania się od obowiązku alimentacyjnego w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. Co więcej, gdyby skazany miał być sądzony za to samo zachowanie na podstawie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 31 maja 2017 r., to pomijając ew. kwestię przedawnienia karalności, nie byłoby żadnych przeszkód, aby przypisać mu przestępstwo tzw. niealimentacji. Ten konkretny czyn skazanego wypełnia bowiem znamiona czynu zabronionego w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących, jak i stanowił występki w rozumieniu przepisów obowiązujących w czasie jego popełnienia (art. 1 § 1 k.k.).

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji.