



Sygn. akt IV KK 33/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **M. K.**

oskarżonego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 stycznia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt VI Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 14 kwietnia 2017 r., sygn. akt IX K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego M. K.
przekazuje Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w G. oskarżył M. K. o to, że w okresie od dnia 1 grudnia 2015 r. do dnia 9 lipca 2016 r. w K., uporczywie uchylał się do wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy oraz wyroku Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt III RC [...], i wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 28 kwietnia 2014 r., sygn. akt II RC [...] obowiązku opieki, poprzez niełożenie na utrzymanie swojego małoletniego syna P. K., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Po rozpoznaniu sprawy oskarżonego M. K., Sąd Rejonowy w G., wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2017 r., sygn. akt IX K [...], uznał go za winnego zarzucanego mu czynu, z tym iż ustalił, że M. K. czyn ten popełnił w okresie od dnia 1 grudnia 2015 r. do dnia 9 czerwca 2016 r. oraz, że obowiązek alimentacji wynikał wyłącznie z ustawy i za to na podstawie art. 209 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, zwolnił go też od ponoszenia kosztów procesu, którymi obciążył Skarb Państwa.

Od tego wyroku apelację złożył M. K.. Wywodził w niej, że nie poczuwa się do winy, gdyż w miarę posiadanych możliwościłożył na utrzymanie syna, poza tym nie musiał płacić 100 zł z 700 zł zasądzonych alimentów, ponieważ miały one pokrywać koszty dowozu dziecka na spotkania z ojcem, których matka dziecka od stycznia 2015 r. nie realizowała zgodnie z wyrokiem rozwodowym, ponadto dysponowała ona środkami na utrzymanie syna z innego źródła, tj. funduszu alimentacyjnego. Uważał też, iż w toku rozpoznawania sprawy przez Sąd I instancji nie mógł zabrać głosu, tym samym został skutecznie pozbawiony możliwości obrony. Na tej podstawie domagał się uniewinnienia, a w ostateczności oczekiwał jedynie łagodniejszego potraktowania.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt VI Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił M. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w G. stwierdził, że apelacja złożona przez M. K., musiała doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia go od zarzucanego mu czynu, gdyż za takim rozstrzygnięciem przemawiała zmiana stanu prawnego, jaka dokonana się po

wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji. W wyniku tej zmiany, na czas orzekania w instancji odwoławczej, czyn przypisany nie realizował wszystkich znamion czynu zabronionego, stypizowanego w aktualnym brzmieniu art. 209 § 1 k.k., czy też w art. 209 § 1a k.k., a to przy braku podstaw do stosowania ustawy poprzednio obowiązującej, zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. (dla M. K. w zaistniałym układzie procesowym nie była względniejszą), wobec stwierdzenia już po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wymienionej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., należało wydać wyrok uniewinniający (art. 414 § 1 k.p.k.). Sąd Okręgowy w G. wskazał, że 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), - dalej powoływana jako ustawa z dnia 23 marca 2017 r., która weszła w życie dnia 31 maja 2017 r., znowelizowany został przepis art. 209 k.k. Do dnia 30 maja 2017 r. w przepisie art. 209 § 1 k.k. penalizowane było zachowanie każdego, kto uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażał ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Od dnia 31 maja 2017 r. przepis art. 209 § 1 k.k. inaczej określa znamiona stypizowanego w nim czynu zabronionego. Przewiduje odpowiedzialność tego, kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem, albo innym organem, albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące. Z kolei dodany do przepisu art. 209 k.k. § 1a przewiduje typ kwalifikowany, znamieny skutkiem, w postaci narażenia przez sprawcę czynu, określonego w § 1 przepisu art. 209 k.k., osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Według Sądu Okręgowego w G., ustawa z dnia 23 marca 2017 r., wprowadziła zmiany znamion przestępstwa tzw. niealimentacji, skutkujące wyłączeniem z zakresu penalizacji takich czynów, w których obowiązek alimentacyjny wynika jedynie z ustawy i nie został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jak i takich czynów, w których łączna

wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość mniej niż 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi mniej niż 3 miesiące. Podkreślił, że zaskarżonym apelacją wyrokiem, przypisano M. K. czyn polegający na uporczywym uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, wynikającego tylko z ustawy. Dokonując zmiany opisu czynu zarzucanego i wskazując wyraźnie na nowe ustalenie, iż obowiązek alimentacyjny wynikał wyłącznie z ustawy, wyeliminowano z niego te elementy, które wedle aktualnego stanu prawnego świadczyłyby o określeniu obowiązku alimentacyjnego co do wysokości orzeczeniem sądowym. Wyeliminowany został zwrot, że obowiązek alimentacyjny ciążył na M. K. nie tylko z mocy ustawy, ale również wskazanych dwóch wyroków, przy czym jeden z nich określał obowiązek w czasie, w którym M. K. miał uporczywie uchylać się od łożenia na utrzymanie syna. (wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 28 kwietnia 2014 r. sygn. akt II RC [...]). Z drugiej strony sąd drugiej instancji zaznaczył, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, jak i pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, nie mogło budzić wątpliwości, że wyżej wskazany wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 28 kwietnia 2014 r., konkretyzował wynikający z przepisu art. 128 k.r.o. ciężący na M. K. obowiązek dostarczenia na rzecz syna środków utrzymania. Próba wyeliminowania dostrzeżonego braku byłaby, zdaniem Sądu Okręgowego w G., działaniem podjętym z niekorzyścią dla oskarżonego, które prowadzić musiałoby do wydania orzeczenia surowszego, wyrażającego się bowiem poczynieniem nowego dodatkowego ustalenia, bez którego nie jest możliwym stwierdzenie zrealizowania przez niego wszystkich znamion określonych w przepisie art. 209 § 1 k.k. w jego obecnym brzmieniu.

Zdaniem Sądu Okręgowego w G. wynikający z przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*, którego istota zasadza się na niedopuszczalności wydania orzeczenia surowszego od tego, które zostało zaskarżone tylko na korzyść oskarżonego, a orzeczeniem surowszym jest każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne z punktu widzenia oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym, i to nie tylko w zakresie kary lub zastosowanego środka karnego, ale również z perspektywy ustaleń faktycznych, kwalifikacji prawnej czynu, a także wszystkich możliwych

następstw tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego, niemożliwym czyni uzupełnienie opisu czynu przypisanego M. K. w zaskarżonym wyroku, poprzez wprowadzenie do niego wymaganego przez prawo karne materialne znamienia wskazującego na inne niż ustawa, a prawnie relewantne z perspektywy obecnego brzmienia przepisu art. 209 § 1 k.k., źródło określenia co do wysokości niewykonywanego obowiązku alimentacyjnego bez którego nie może być mowy o sprawstwie przestępstwa określonego w przepisie art. 209 § 1 k.k. w aktualnym brzmieniu.

Od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt VI Ka [...], kasację złożył Prokurator Rejonowy w G.. Zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść M. K. i **zarzucając** rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, wynikające z błędnego rozumienia pojęć: „orzeczenie na niekorzyść” oraz „orzeczenie surowsze niż uchylone”, skutkujące uznaniem, że niemożliwa jest w sprawie, w której nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, zmiana zaskarżonego wyroku polegająca na przyjęciu w opisie czynu, że fakty uznane przez sąd pierwszej instancji za udowodnione, wypełniają inne niż wskazane w wyroku znamiona czynu zabronionego, w tym takiego czynu, którego znamiona uległy modyfikacji na skutek nowelizacji przepisów, w sytuacji gdy zmiana taka jest możliwa, jeżeli wydany wyrok nie będzie dla oskarżonego niekorzystny w porównaniu z wyrokiem sądu pierwszej instancji, **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Rzeczywiście, ustawą z dnia 23 marca 2017 r., zmieniony został przepis art. 209 k.k., regulujący odpowiedzialność karną za uchylanie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Nowelizacja tego przepisu oczywiście wymaga rozważenia przez sąd potrzeby zastosowania zasady *lex mitior*, zgodnie z regułami określonymi w przepisie art. 4 k.k. Nie można jednak orzekać w tym przedmiocie jedynie w oparciu o sentencję wyroku, w którym opis czynu przypisanego sprawcy,

ogranicza się do stwierdzenia, że obowiązek alimentacyjny wynikał z ustawy. Wskazać należy, że ustawa stanowi nadal jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, tyle tylko, że po nowelizacji obowiązek alimentacyjny musi być skonkretyzowany, co do jego wysokości, w orzeczeniu sądowym, ugodzie lub innej umowie, a co sąd zobowiązany jest badać na podstawie akt sprawy (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 24; z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, LEX nr 2499811, i z dnia 18 października 2018 r., IV KK 254/18 oraz IV KK 256/18). Analizując sprawę i dokonując oceny konieczności zastosowania przepisu art. 4 k.k., co do skazań za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. na podstawie poprzedniego stanu prawnego, sąd nie może więc ograniczać się do zbadania samego opisu czynu zawartego w sentencji wyroku, gdyż związany jest zarówno granicami przypisanego sprawcy w wyroku czynu, jak i ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym. Pamiętać też należy, że nawet pominięcie ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego nie stanowi przeszkody w uznaniu, że wypełnia on znamiona konkretnego przestępstwa, jeśli opis ten mieści się w granicach pojęć, którymi przepis prawa materialnego określa te znamiona (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 1 września 2015 r., V KK 212/15, LEX nr 1794322 oraz 4 listopada 2016 r., II KK 246/16, LEX nr 2152390).

W piśmiennictwie podnosi się, że zasada sprawiedliwości, wyrażona w art. 2 Konstytucji RP, podważa słuszność wydawania, po przeprowadzeniu kontroli apelacyjnej, wyroków uniewinniających, wówczas, gdy w opisie czynu przypisanego nie wyartykułowano wprost wszystkich znamion danego typu czynu zabronionego, a zachodzą warunki do uznania, że *de facto* ich wyczerpanie jest oczywiste, zaś wyrok nie został zaskarżony (w takim zakresie) na niekorzyść oskarżonego. Mankamentów deskrypcji nie sposób zrównywać ze skutkami wyroku nieodpowiadającego prawu, prawdzie lub poczuciu sprawiedliwości, a więc stanowiącymi problem w sferze aksjologii prawa ze względu na niesłuszną reakcję prawną. Zasada prawdy, ujęta w przepisie art. 2 § 2 k.p.k., nie pozwala na to, aby proces karny dryfował w kierunku nadmiernej scholastyki, kosztem jego funkcji i celów postępowania określonych w przepisie art. 2 § 1 pkt 1 - 4 k.p.k.

(por. K. Dąbkiewicz, glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., II KK 212/13, OSP 2014, nr 9, poz. 80, s. 1100 oraz D. Wysocki, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 138/15, System Informacji Prawnej LEX a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2018 r., IV KK 308/17). Rację ma Prokurator Rejonowy w G., gdy podnosi, że Sąd Okręgowy w G. rażąco naruszył przepisy prawa procesowego tj. art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. poprzez ich błędną wykładnię. Obraza ta miała oczywiście istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Należy podkreślić, że Sąd Rejonowy w G. dokonał ustalenia, iż wysokość obowiązku alimentacyjnego została określona przez Sąd Okręgowy w G. w wyroku z dnia 28 kwietnia 2014 r., sygn. akt II RC [...]. Sąd Okręgowy w G. nie musiał zatem czynić ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, ponieważ ustalenia te zostały już poczynione. Jednocześnie w uzasadnieniu wyroku sąd *ad quem* uznał, że zastosowanie powinny znaleźć przepisy w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r., ponieważ ustawa obowiązująca poprzednio nie jest względniejsza. Sąd Okręgowy w G. zmieniając opis czynu przypisanego i wprowadzając do niego to ustalenie nie wydałby wyroku bardziej niekorzystnego niż skazujący wyrok sądu pierwszej instancji. Zmiana opisu czynu, jak i kwalifikacji prawnej, nie zwiększyłaby dolegliwości skazania, jeśli tylko nie pociągnęłaby zaostrzenia wymiaru kary. Należy zauważyć, że przepis art. 209 § 1a k.k., który obecnie stanowi typ kwalifikowany przestępstwa niealimentacji, zagrożony jest identyczną sankcją karną jak przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 maja 2017 r. i stanowi odpowiednik tego przepisu. Intencją ustawodawcy było bowiem rozszerzenie karalności na zachowania polegające już tylko na uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego osób zobowiązanych do świadczeń alimentacyjnych, które niekoniecznie prowadzi do narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy, z mocy art. 437 § 2 k.p.k., orzekł jak w wyroku.