

Sygn. akt IV KK 334/18

POSTANOWIENIE

Dnia 8 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **A.K.**

w przedmiocie zatarcia skazania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lutego 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść skazanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...] /17

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego [...] w K. z dnia 20
września 2017 r., sygn. akt II K [...] /09/P

**uchyła zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K. i
utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego [...] w
K. oraz umarza postępowanie w przedmiocie zatarcia skazania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego [...] w K. z 11 września 2009 r., sygn. akt II K [...] /09/P, A.K. skazano za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. polegające na tym, że „w okresie od lipca 2004 r. do 15 kwietnia 2009 r. w K., uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim obowiązku opieki przez nie łożenie na utrzymanie

małoletniego syna M., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”. Postanowieniem Sądu Rejonowego [...] w K. z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt II K [...] /09/P stwierdzono, że czyn objęty wyrokiem Sądu Rejonowego [...] w K. z 11 września 2009 r., sygn. akt II K [...] /09/P, nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r. Postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dnia 5 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...] /17, postanowienie to utrzymano w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Prokurator Generalny, zarzucając mu „rażące i mające 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 powyższe zarzuty, Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego [...] w K. z dnia 20 września 2017 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości że „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 alimentów (Dz.U. 2017 r. poz. 952) 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 prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego [...] w K. z 11 września 2009 r., sygn. akt II K [...] /09/P, A.K. dopuścił się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., polegającego na uporczywym uchylaniu się w okresie w okresie od lipca 2004 r. do 15 kwietnia 2009 r. od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swojego małoletniego syna M. K.. Jednocześnie nie może budzić wątpliwości, że w sprawie tej obowiązek ten został jednoznacznie ustalony w oparciu o istniejące i obowiązujące w chwili orzekania orzeczenie sądowe. Jest nim

wyrok Sądu Okręgowego w K. z 26 listopada 2003 r., sygn. akt XICR [...]00, w którym w pkt. III ustalono obowiązek alimentacyjny spoczywający na skazanym na rzecz małoletniego syna M. K. w wysokości 400 zł miesięcznie (k. 1, 2-3, 4-6 akt II K [...]09/P). Jak wynika z protokołu rozprawy przed Sądem Rejonowym[...]w K. z dnia 11 września 2009 r., sygn. II K [...]09/P, orzeczenie to zostało zarządzeniem przewodniczącego ujawnione bez odczytywania na mocy art. 394 § 2 k.p.k. i zaliczone w poczet materiału dowodowego sprawy. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że wysokość obowiązku alimentacyjnego od spełniania którego uchylał się skarżący określona została orzeczeniem sądowym. W świetle powyższych ustaleń przyjęcie przez Sąd Rejonowy [...] w K., że w wyniku nowelizacji art. 209 k.k. czyn z art. 209 § 1 k.k., przypisany skazanemu na mocy prawomocnego wyroku tego Sądu o sygn. II K [...]09/P nie jest już zabroniony pod groźbą kary, w sposób oczywisty narusza dyspozycję art. 209 § 1 i § 1a k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. i w tej sytuacji przyjęcie, że nastąpiła jego depenalizacja w rozumieniu art. 4 § 4 k.k. stanowi rażące naruszenie art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k. i ma wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji.