

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Świecki

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2019 r.

sprawy **K. S.** w przedmiocie zatarcia skazania

z powodu kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 sierpnia 2017 r.,

sygn. akt IV Kz [...], utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.,

z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...],

### **postanowił**

**1. uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.;**

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.**

### UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w W. w dniu 7 sierpnia 2012 r., w sprawie o sygn. akt II K [...], wydał wyrok nakazowy, na mocy którego uznał oskarżonego K. S. za winnego występku z art. 209 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od grudnia 2010 r. do grudnia 2011 r., w S. woj. [...], uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie E. S.,

przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych – i za to, na mocy art. 209 k.k. w zw. z art. 34 k.k. i art. 35 k.k. wymierzył mu karę 12 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie. Na mocy art. 36 § 2 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 k.k. zobowiązał oskarżonego K. S. do bieżącego łóżenia na utrzymanie E. S..

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron postępowania i uprawomocnił się z dniem 6 listopada 2012 r. (k. 49).

Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 23 marca 2015 r., na podstawie art. 65 § 1 k.k.w. i art. 1 § 2 k.k.w., zamienił karę ograniczenia wolności w pozostałym do wykonania zakresie na zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 142 dni (k. 13 - 14 akt o sygn. II Ko [...]).

W związku z wejściem w życie z dniem 31 maja 2017 r. przepisów 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. 95), zarządzono zbadanie sprawy pod kątem możliwości zastosowania przepisu art. 4 § 4 k.k. Po przeanalizowaniu w dniu 19 czerwca 2017 r. sprawy, Sąd Rejonowy w W. stwierdził brak podstaw do zastosowania art. 4 § 4 k.k. i zwolnienia skazanego (k. 67, 68). Zakład Karny w P. pismem z dnia 2 czerwca 2017 r. zwrócił się do Sądu Rejonowego w K. o weryfikację przypisanego K. S. przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. „pod kątem wchodzących w życie zmian” i rozważenia, czy nie zachodzą podstawy do zwolnienia skazanego (k. 3 akt o sygn. II Ko [...]).

W dniu 7 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy w K., w sprawie o sygn. akt II Ko [...], wydał z urzędu postanowienie o zatarciu skazania. Na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, w związku z art. 4 § 4 k.k. stwierdził, że skazanie K. S. wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w W. z dnia 7 sierpnia 2012 r., sygn. akt II K [...], ulega zatarciu (k. 4 akt o sygn. II Ko [...]). Uzasadniając taką decyzję Sąd wskazał, że redakcja znowelizowanego przepisu art. 209 § 1 k.k. nie wymienia uchylania się od wykonywania ciężącego na sprawcy obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy. Podniósł, że K. S. został uznany za winnego uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, ciężącego

na nim z mocy ustawy. Sąd Rejonowy „po dokonaniu sprawdzenia akt” stwierdził zatem, że czyn objęty prawomocnym wyrokiem nie wyczerpuje wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego i należy uznać skazanie za niebyłe. Stosując następnie przepis art. 4 § 4 k.k. regulujący sytuację, w której czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, stwierdził wobec K. S. zatarcie skazania z mocy prawa.

Postanowienie powyższe zostało zaskarżone przez Prokuratora Rejonowego w W., który zarzucił temu orzeczeniu obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 4 k.k., polegającą na błędnym przyjęciu, iż czyn objęty przedmiotowym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w W. nie jest już zabroniony pod groźbą kary, podczas gdy faktycznie nie doszło do zatarcia skazania z mocy prawa. W uzasadnieniu zażalenia prokurator podniósł, iż dokonując oceny zasadności zastosowania art. 4 § 4 k.k. sąd nie może poprzestać tylko na sprawdzeniu, czy opis czynu w wyroku ograniczał się do stwierdzenia, że obowiązek alimentacyjny wynikał z ustawy, ale musi ustalić na podstawie badania akt sprawy, czy obowiązek ten był również określony co do wysokości na mocy wyroku, ugody lub innej umowy, albowiem art. 92 k.p.k. nakłada na Sąd obowiązek orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Prokurator wskazał, że w aktach sprawy znajduje się wyrok zasądający od K. S. alimenty na rzecz syna E. S., tym samym pogląd Sądu Rejonowego o depenalizacji jego zachowania jest błędny. Nadto, w zażaleniu prokuratora została też zasygnalizowana niewłaściwość funkcjonalna Sądu Rejonowego w K. w przedmiocie orzekania co do zatarcia skazania, gdyż właściwym do orzekania w tej sprawie był Sąd, który wydał wyrok, tj. Sąd Rejonowy w W..

Sąd Okręgowy w K., w sprawie IV Kz [...], po rozpoznaniu w dniu 28 sierpnia 2017 r. zażalenia prokuratora na postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...], w przedmiocie zatarcia skazania, utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy (k. 41 - 43 akt o sygn. II Ko [...]).

Postanowienie to w drodze kasacji na podstawie z art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył w całości na niekorzyść skazanego K. S. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537

§ 1 i 2 k.p.k. zarzucił rażąco i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w K. błędnego poglądu Sądu Rejonowego w K., że w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, niekaralne stają się zachowania polegające na uchyleniu się od obowiązku alimentacyjnego, w których opisie, jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, skutkującego wadliwym przyjęciem, iż czyn przypisany oskarżonemu według nowej ustawy nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a w konsekwencji niewłaściwym zastosowaniem art. 4 § 4 k.k., co doprowadziło do utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 czerwca 2017 r. o zatarciu z mocy prawa skazania, w sprawie o sygn. II K [...], przeciwko K. S. skazanemu prawomocnie za czyn z art. 209 § 1 k.k., podczas gdy w zakresie znamienia „obowiązku alimentacyjnego”, o którym mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r., mieści się istnienie podstawy ustawowej, z której obowiązek ten wynika, a określenie jego wysokości orzeczeniem, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem lub inną umową, konkretyzuje jedynie wysokość tego obowiązku, mającego swoje pierwotne źródło w ustawie, a zatem czyn przypisany skazanemu prawomocnym wyrokiem w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary również w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących.

Formułując powyższy zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...].

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego okazała się zasadna i należało ją uwzględnić.

Nie może ulegać wątpliwości, że interpretacja przyjęta na podstawie art. 4 § 4 k.k. przez Sąd Okręgowy w K. w sprawie depenalizacji zachowania skazanego jest błędna i narusza art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k. W rezultacie, należało

uznać, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., bowiem Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy rozpoznał zażalenie prokuratora i niezasadnie utrzymał w mocy wadliwe postanowienie.

Zgodnie z poglądem przedstawionym przez Sąd Okręgowy, doszło do pełnej depenalizacji czynu, za który skazany został K. S.. Sąd ten podkreślił, że „czynem objętym wyrokiem”, jest tylko to zachowanie sprawcy, które jest dekodowane na podstawie rozstrzygnięcia zawartego w wyroku i zachowanie to materializuje się w konkretnym opisie czynu przypisanego skazanemu, który objęty jest prawomocnością. Wyłącznie ten opis jest przedmiotem badania z perspektywy art. 4 § 4 k.k., nie jest zaś nim uzasadnienie wyroku, czy materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy. Sąd II instancji wskazał również, że ukształtowany w sentencji prawomocnego wyroku opis czynu przypisanego skazanemu wiąże sąd w przedmiotowym postępowaniu i nie podlega modyfikacji. Reguła określona w art. 4 k.k. - wbrew odrębnemu zapatrywaniu prokuratora - nie wprowadza możliwości zmiany opisu czynu przypisanego prawomocnym wyrokiem i dodawania do niego brakujących znamion. Proponowaną przez skarżącego *de facto* modyfikację Sąd II instancji uznał za niedopuszczalną. I chociaż Sąd ten zgodził się z prokuratorem, że w niniejszej sprawie powinien orzekać sąd, który wydał wyrok, a nie sąd, który go wykonuje, to jednak doszedł do wniosku, iż uchybienie takie nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy stwierdza, że z taką interpretacją art. 209 § 1 k.k. dokonaną przez Sąd Okręgowy w K. przez pryzmat art. 4 § 4 k.k. i reguł intertemporalnych nie można się zgodzić. Nie sposób bowiem przyjąć, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Co do zasady, źródłem obowiązku alimentacyjnego pozostaje nadal ustawa, to jest art. 128 - 132 oraz art. 141, art. 144 i art. 27 k.r.o., w których obowiązkiem tym obciążono krewnych w linii prostej, rodzeństwo, małżonków, przysposabiających i powinowatych – w zakresie i kolejności ustalonych w tych przepisach. Jednak w perspektywie znamion przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. obowiązek ten zawsze musi być dookreślony co do jego wysokości ugodą lub orzeczeniem sądowym. W rezultacie, nie jest z punktu widzenia art. 413 § 2 k.p.k. niezbędne powoływanie orzeczenia

sądu jako źródła obowiązku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, LEX nr 2558552).

Wniosek taki musi wynikać wbrew temu, co uznał Sąd Okręgowy orzekający w niniejszej sprawie, po pierwsze, z uzasadnienia projektu w/w ustawy z dnia 23 marca 2017 r., wprowadzającej zmiany do art. 209 § 1 k.k. Z tego uzasadnienia wynika, że w istocie, w nowej wersji ustawy zrezygnowano z przywołania w art. 209 § 1 k.k. ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego, jednak nie oznacza to, iż brak wymienienia w znamionach czynu przypisanego sprawcy tego przestępstwa „orzeczenia sądu”, jako podstawy obowiązku alimentacyjnego, oznacza brak możliwości uznania, że „obowiązek alimentacyjny został określony co do wysokości na mocy orzeczenia sądowego”. W uzasadnieniu bowiem stwierdzono między innymi: „Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem był fakt, że zdaniem projektodawcy w tym zakresie jest to norma pusta i w rzeczywistości nie zdarzają się przypadki, w których jedyną i wyłączną podstawą ustaleń organów w toku postępowania karnego w zakresie istnienia obowiązku alimentacyjnego, jego formy oraz wysokości byłaby ustawa. Z drugiej strony w znowelizowanym przepisie projektodawca poszerzył źródła obowiązku alimentacyjnego o ugodę zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umowę. W świetle obowiązujących przepisów również bowiem wymienione tytuły stanowią podstawę ustalenia świadczeń alimentacyjnych” (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, druk nr 1193 - uzasadnienie).

Po drugie, do takiego samego wniosku musi prowadzić analiza aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wyjaśnił już wszelkie wątpliwości mogące ewentualnie powstać w związku ze zmianą brzmienia art. 209 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 10/17, (OSNKW 2018, z. 3, poz. 24), stwierdził - „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 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 lub w innej umowie”. W orzeczeniu tym Sąd

Najwyższy zauważył, że jakkolwiek po dokonaniu zmian w art. 209 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołuje się już do źródeł obowiązku alimentacyjnego (nie wskazuje ich w tym przepisie wprost), zastrzegając 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, to - „nie oznacza to jednak, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa (...). 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”.

W postanowieniu tym Sąd Najwyższy odwołał się również do potrzeby stosowania art. 4 § 4 k.k. do realiów konkretnej sytuacji, czyli konieczności badania penalizacji *in concreto*: „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. 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. 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”.

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności należy stwierdzić, że interpretacja przepisu art. 209 § 1 k.k. dokonana przez Sąd Okręgowy w K. jest

błędna i doprowadziła do rażącego naruszenia wskazanych w kasacji przepisów. W niniejszej sprawie nie mogło bowiem ulegać wątpliwości, że obowiązek wynikający z ustawy został skonkretyzowany w orzeczeniu sądu w sposób wymagany przez treść art. 209 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu. W dniu 1 grudnia 2010 r., w sprawie o sygn. akt III RC [...], Sąd Rejonowy w K. wydał wyrok, na mocy którego zasądzona została od K. S. tytułem alimentów na rzecz jego syna kwota po 450 zł miesięcznie, na co wskazuje treść wyroku rozwodowego Sądu Okręgowego w K. z dnia 9 maja 2011 r., sygn. akt XI C [...] (k. 3 akt o sygn. II K [...]). W pkt IV wyroku rozwodowego Sąd obciążając oboje rodziców kosztami utrzymania małoletniego dziecka, nie zmienił wysokości alimentów, które na utrzymanie dziecka w kwocie po 450 zł miesięcznie zobowiązany był łożyć K. S. na mocy prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III RC [...]. Wysokość obowiązku alimentacyjnego ciążącego na oskarżonym wobec syna ustalona została zatem na mocy orzeczenia sądowego. W rezultacie należało przyjąć, że w okresie popełnienia przypisanego skazanemu K. S. występku - od grudnia 2010 r. do grudnia 2011 r. - obowiązujący go z mocy ustawy obowiązek alimentacyjny skonkretyzowany został poprzez stosowne orzeczenia sądowe.

Podsumowując te rozważania należy stwierdzić, iż 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. W rezultacie nie sposób uznać, że czyn przypisany sprawcy w wyroku nie jest już czynem zabronionym pod groźbą kary, co dopiero pozwalałoby na zastosowanie art. 4 § 4 k.k. i stwierdzenie depenalizacji konkretnego zachowania. Niewątpliwie zachowanie skazanego pozostaje nadal zachowaniem penalizowanym przez art. 209 § 1 k.k. Zaś skutkiem takiej konstatacji musiało być uznanie, że zachowanie skazanego K. S. nie uległo depenalizacji z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r., a zatem postanowienie Sądu Okręgowego w K. w sprawie IV Kz [...], z dnia 28 sierpnia 2017 r., zostało wydane z rażącym naruszeniem art. 437 § 2 k.p.k. w związku z naruszeniem prawa materialnego, tj. art. 209 § 1



i 1a k.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r.) oraz art. 4 § 4 k.k., bowiem czyn przypisany prawomocnym wyrokiem skazującym K. S. w całości realizował znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary również w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących. Dlatego uznanie, że doszło do zatarcia tego skazania nastąpiło z rażącą i mającą istotny wpływ na treść prawomocnego postanowienia obrazą przepisów prawa materialnego, tj. art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k.

Z tych powodów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K. i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu I instancji. Takie rozstrzygnięcie jest równoznaczne z koniecznością kontynuowania w tej sprawie postępowania wykonawczego.

Na podstawie art. 638 k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono Skarb Państwa.