

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)
SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **S. B.**
w przedmiocie zatarcia skazania
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 28 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...]
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.
z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt XI K [...],

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 15 marca 2011 r., sygn. akt XI K [...],
uznał S. B. za winnego tego, że w okresie od maja 2005 r. do 22 stycznia 2011 r.
w K. uporczywie uchylał się od wykonywania ciężącego na nim z mocy ustawy
obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie małoletnich dzieci M. B. i K. B.,
przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb

życiowych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 7 czerwca 2004 r. do 7 kwietnia 2005 r. kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 sierpnia 2001 r., sygn. akt II K [...] za umyślne przestępstwo podobne, tj. występkę z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron postępowania i uprawomocnił się w dniu 23 marca 2011 r.

Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt XI K [...], na podstawie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. stwierdził, że czyn skazanego S. B., objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 marca 2011 r., sygn. akt XI K [...], nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarcu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

Zażalenie na powyższe postanowienie, zaskarżając je w całości na niekorzyść S. B., złożył prokurator. Zarzucił:

„- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. polegającą na błędnym przyjęciu, że czyn objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w K. Wydział XI Karny z dnia 15 marca 2011 r., sygn. akt XI K [...], nie jest zabroniony pod groźbą kary podczas, gdy faktycznie nie doszło do zatarcia skazania z mocy prawa;

- obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 92 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, a mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, w szczególności niezbadanie czy w czasie popełnienia przypisanego skazanemu czynu nie był on zobowiązany na mocy orzeczenia sądowego, ugody bądź umowy do łożenia określonych kwot pieniężnych na rzecz dzieci”.

Podnosząc te zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy. W uzasadnieniu wskazał m.in., że „obecnie do ustawowych znamion przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. należy uchylenie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego określonego co do

wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową (a nie uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy). Brak tego rodzaju znamienia sprawia, że zachowania nie można kwalifikować z art. 209 § 1 k.k.” Sąd odwoławczy odnotował, że w aktach sprawy znajdują się kopie orzeczeń sądowych, którymi określono wysokość zasądzonych od S. B. alimentów, jednak uznał, że fakt ten „jest niewystarczający do zmiany zaskarżonego postanowienia”, bowiem „w wypadku wydania wyroku skazującego decydujące znaczenie ma sentencja wyroku, która zawiera dokładne ustalenie czynu przypisanego”, wobec czego „to, za co oskarżony został skazany, musi wynikać z treści wyroku i nie może być odczytywane z akt sprawy i z treści aktu oskarżenia”.

Od powyższego postanowienia Sądu odwoławczego kasację wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść S. B., zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego 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., 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 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 zarówno przed dniem 31 maja 2017 r., jak i po tej dacie, ustawa nadal stanowi źródło obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w 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.”

Wskazując na powyższe, Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy

postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt XI K [...].

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Na wstępie przypomnieć należy, iż Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, 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 przepisów tych 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 opisany, przypomnieć należy, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, iż „zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., 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” (zob. postanowienie z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 24 oraz inne orzeczenia powołujące się na ten judykat).

Po dokonaniu wspomnianej ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów 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. 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 wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie zawartej przed sądem albo

innym organem lub inną umową. W pozostałych przypadkach, tj. gdy sprawca uchyła się od wykonania wynikającego z ustawy obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości w sposób wyżej wskazany, przestępność takich zachowań nie uległa zniesieniu. Tak więc, w odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, nie każde uchylanie się od takiego ustawowego obowiązku (przy założeniu spełnienia pozostałych znamion) będzie stanowiło przestępstwo, a tylko takie, gdy nałożony przepisem ustawy obowiązek alimentacyjny został skonkretyzowany co do jego wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem lub inną umową (zob. powołane wyżej postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18).

Wbrew stanowisku zajętemu przez sądy orzekające w sprawie S. B., koncepcja "depenalizacji retrospektywnej", opierająca się 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 w wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, Sąd Najwyższy wskazał, 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 k.k. informacji, że chodziło o obowiązek określony »co do wysokości orzeczeniem sądowym«, nie jest

w perspektywie art. 413 § 2 k.p.k. 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 zachodzi taka właśnie sytuacja. Prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 marca 2011 r., sygn. XI K [...], skazujący S. B. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., zawiera w opisie przypisanego oskarżonemu czynu stwierdzenie, że uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie małoletnich dzieci, natomiast nie wspomina, że ciążący na oskarżonym obowiązek alimentacyjny został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, względnie w inny sposób. Nie może jednak budzić wątpliwości, że wspomniany obowiązek został wobec oskarżonego określony co do wysokości orzeczeniami sądowymi, mianowicie wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 19 czerwca 2002 r., sygn. akt III RC [...], którym zasądzono od S. B. alimenty na rzecz małoletniej M. B. w kwocie 350 zł, podwyższone następnie wyrokiem z dnia 9 września 2003 r., sygn. akt III RC [...], do kwoty 450 zł miesięcznie, oraz wyrokiem zaocznym wymienionego Sądu Rejonowego z dnia 29 stycznia 2003 r., sygn. akt III RC [...], którym zasądzono od S. B. alimenty na rzecz małoletniego K. B. w kwocie 300 zł miesięcznie. Orzeczenia te były załączone do dokumentów stanowiących materiał dowodowy w sprawie karnej S. B. (k. 7-8, 26-28 akt sprawy), i zostały zaliczone w poczet dowodów, chociaż w niezbyt fortunnej formule „ujawnienia akt XI K [...]” na posiedzeniu przeprowadzonym przez Sąd *meriti* 15 marca 2011 r. w trybie art. 343 § 5 k.p.k. Nie doszło zatem do realizacji przesłanek pozwalających po nowelizacji z dniem 31 maja 2017 r. art. 209 § 1 k.k. uznać, iż doszło do depenalizacji przypisanego skarżącemu przestępstwa uchylania się od obowiązku alimentacyjnego. Jest wszak widoczne, że 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 ewentualną kwestię przedawnienia karalności, nie byłoby żadnych przeszkód, aby przypisać mu przestępstwo

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.