

Sygn. akt IV KK 413/18

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **Z. P.**

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 20 września 2017 r., sygn. akt IV Kz [...],

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 27 maja 2013 r., sygn. akt II K [...],
Z. P. został skazany za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. polegające na tym, że
„w okresie od 15 października 2011 roku do 30 listopada 2011 roku w K.,
uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez
niełożenie na utrzymanie małoletniego syna K. Ż., przez co naraził

go na niemożność zaspokojenia jego podstawowych potrzeb życiowych". Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się z dniem 12 czerwca 2013 r.

Postanowieniem z dnia 20 maja 2016 r. Sąd Rejonowy w K. sprostował oczywistą omyłkę pisarską w powyższym wyroku w ten sposób, że na drugiej stronie wyroku w wersji drugim od góry po zwrocie „do 30 listopada” zamiast błędnie wpisanego roku „2011” wpisał prawidłowy rok „2012”.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...], stwierdzono – mając na uwadze zmianę treści art. 209 k.k. – że czyn skazanego Z. P. objęty wyrokiem tego Sądu z dnia 27 maja 2013 r., sygn. akt II K [...], nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], postanowienie Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego kasację wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, zarzucając mu „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie przepisu art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 roku w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w K. błędnego poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd Rejonowy w K., że w następstwie nowelizacji art. 209 § 1 k.k. dokonanej na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 roku, o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2017 roku, poz. 952), nie są zabronione zachowania polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w sytuacji gdy w opisie czynu przypisanego przed dniem 31 maja 2017 roku jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co doprowadziło do wydania w niniejszej sprawie, na podstawie art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k., prawomocnego postanowienia o zatarciu skazania z mocy prawa, podczas gdy zarówno przed 31 maja 2017 roku, 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 lub 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 11 lipca 2017 r

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest 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 posiłkowania 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. 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 zachowania, 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 (zob. powołane wyżej postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18).

Wbrew stanowisku zajętemu przez sądy orzekające w niniejszej sprawie, 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 KK 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 27 maja 2013 r., sygn. II K [...], skazujący Z. P. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., zawiera w opisie przypisanego skazanemu czynu stwierdzenie, że uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie małoletniego syna, 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 skazanego określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, mianowicie wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 sierpnia 2010 r., sygn. akt III RC [...], którym zasądzono od Z. P. alimenty na rzecz małoletniego syna K. Ż. w kwocie 500 zł miesięcznie. Orzeczenie to było załączone do dokumentów stanowiących materiał dowodowy w sprawie karnej Z. P. (k. 23 akt sprawy) i w toku rozprawy głównej zostało uznane za ujawnione na zasadzie art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 343 § 4 k.p.k. (k. 65 akt). 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 skazanemu 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.