

Sygn. akt IV KK 431/18

POSTANOWIENIE

Dnia 16 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **M. D.**
w przedmiocie zatarcia skazania
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 16 kwietnia 2019 r.,
kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
na niekorzyść skazanego
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.
z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt IV Kz [...]
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 stycznia
2018 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 stycznia
2018 r., sygn. akt II K [...].**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dn. 18 września 2013 r. , sygn. II K [...] M. D. został uznany winnym tego, że w okresie od nieustalonego dnia w grudniu 2005 r do dnia 6 września 2012 r. w K. uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki, poprzez niełożenie

na utrzymanie swojej małoletniej córki K. D., przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. i za to skazano go na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 5 lat, zobowiązując jednocześnie oskarżonego do bieżącego wykonywania obowiązku łożenia na utrzymanie córki K. D..

Postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 1 sierpnia 2014 r., sygn. akt II Ko [...] zarządzono wykonanie wobec skazanego orzeczonej wskazanym wyrokiem kary pozbawienia wolności.

Postanowieniem z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. 11 K [...] Sąd Rejonowy w K. stwierdził, iż orzeczenie powyższe nie podlega wykonaniu z powodu zatarcia objętego nim skazania z mocy samego prawa. W uzasadnieniu wskazano, że skazanie uległo zatarciu z mocy samego prawa w związku z wejściem w życie nowelizacji Kodeksu karnego, mocą której nadano nowe brzmienie przepisowi art. 209§1 k.k., co doprowadziło do depenalizacji czynów polegających na uchylaniu się od wykonania obowiązku opieki, o ile wynikał on jedynie z ustawy.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez prokuratora, który postanowieniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, a to art. 4 § 4 k.k., poprzez przyjęcie, że w sytuacji gdy M. D. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dn. 18 września 2013 r., sygn. 11 K [...] za uchylanie się od obowiązku opieki ciążącego na nim z mocy ustawy, to tym samym, na skutek nowelizacji art. 209 § 1 k.k. i § 1a k.k. z dniem 31 maja 2017 r., czyn przypisany skazanemu nie jest już zabroniony z mocy ustawy, skazanie uległo zatarciu z mocy prawa w myśl art. 4 § 4 k.k., a orzeczenie nie podlega wykonaniu, podczas gdy nowelizacja wprowadziła jedynie modyfikację zakresu kryminalizacji, a czyn jest w dalszym ciągu czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dn. 23.03.2018 r, sygn. IV Kz [...] zaskarżone postanowienie utrzymano w mocy.

Postanowienie Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją wniesioną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.p.k. na niekorzyść skazanego Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Skarżący postanowieniu temu

zarzucił 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 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., 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 osobom uprawnionym do alimentów / Dz. U. z 2017 r., 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 r., jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co w konsekwencji 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 z mocy prawa 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 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.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. II K [...].

Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazała się zasadna.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że w ocenie Sądu Najwyższego nie stanowi przeszkody w uwzględnieniu kasacji podniesienie przez skarżącego zarzutu naruszenia prawa materialnego przez Sąd odwoławczy.

Uchybienie polegające na naruszeniu prawa materialnego sprowadza się do wadliwego zastosowania lub niezastosowania przepisu prawa, odpowiednio w sytuacji, gdy sąd miał ustawowy obowiązek dany przepis zastosować lub nie było ustawowych podstaw do jego zastosowania, albo na błędnej wykładni prawa.

Zarzut ten można skutecznie postawić jedynie wtedy, gdy podnoszący go w środku zaskarżenia nie kwestionuje ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a wyłącznie podważa trafność oceny prawnej czynu poddanego subsumcji ustalonych faktów pod dany przepis prawa materialnego (albo też nie zgadza się z dokonaną przez sąd wykładnią tego przepisu). W niniejszej sprawie wskazywane w kasacji uchybienie rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 roku w zw. z art. 4 § 4 k.k. podmiot wnoszący kasację postrzega jako wyraz swoistego „przeniesienia” do orzeczenia Sądu odwoławczego uchybienia, którym dotknięte zostało - jego zdaniem – postanowienie Sądu I instancji. Taki układ procesowy otwiera możliwość powtórzenia w postępowaniu kasacyjnym zarzutu naruszenia prawa materialnego (zob. m.in. wyroki SN: z 21 marca 2019 r., sygn. akt V KK 108/18; z dnia 19 lipca 2018 r., IV KK 371/17).

Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego, którego poszczególne składy niejednokrotnie rozpoznawały i uwzględniały kasacje wniesione przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego z zarzutem naruszenia prawa materialnego (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. – 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).

Oczyszczając w ten sposób przedpole rozważań, odnieść należało się do argumentów podniesionych na poparcie zarzutu nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Postanowienie Sądu Rejonowego zostało bezspornie wydane, a następnie zaakceptowane przez Sąd Okręgowy poprzez utrzymanie w mocy, z powodu błędnej interpretacji treści znowelizowanego przepisu art. 209 § 1 k.k. sprowadzającej się do stwierdzenia, że obecnie do znamion stypizowanego w tym przepisie czynu zabronionego nie należy już „uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego z mocy ustawy”. Porównanie treści art. 209 § 1 k.k. sprzed i po nowelizacji wskazuje, że ustawodawca po dokonaniu zmiany treści art. 209 k.k. nie odwołuje się już do źródeł obowiązku alimentacyjnego, (nie wskazuje ich wprost), zastrzega jedynie, iż obowiązek taki ma być określony co do jego

wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie. Nie oznacza to jednak, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonaniu 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 co do jego wysokości określony 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 również sytuacje, w których niewykonany obowiązek alimentacyjny wynika z ustawy. Z kolei przepis art. 4 § 4 k.k. nakazuje jedynie ustalić, czy czyn objęty wyrokiem nadal jest czynem zabronionym pod groźbą kary. Porównaniu podlega więc nie zespół ustawowych znamion określony w obu ustawach, a to czy konkretne przestępstwo, którego dotyczy prawomocny wyrok, jest nadal zabronione przez ustawę, która weszła w życie po uprawomocnieniu się orzeczenia. Wskazana argumentacja przekonuje zatem, że 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, 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 Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Na analogicznym, trafnym stanowisku stanął również Sąd Najwyższy w wyroku z 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt IV KK 35/18, wskazując, 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”. Transponując te rozważania na grunt tej sprawy należało stwierdzić, że w przypadku skazanego M. D. bez wątpienia doszło do skonkretyzowania obowiązku alimentacyjnego co do wysokości w orzeczeniu sądowym – prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 29 stycznia 2007 r., sygn. akt III RC [...] (k. 5 akt sprawy II K [...]). Orzeczenie to załączone było do dokumentów stanowiących materiał dowodowy w postępowaniu instancyjnym i zostało w toku rozprawy głównej w dniu 18 września 2013 r. uznane za ujawnione w trybie art. 394 § 2 k.p.k. (k. 154 akt sprawy II K [...]). Nie budzi zatem wątpliwości, że wysokość obowiązku alimentacyjnego od spełniania którego uchylał się skazany określona została orzeczeniem sądowym. Także w świetle nowelizacji art. 209 § 1 k.k. z dniem 31 lipca 2017 r. nie sposób przyjąć, że doszło do depenalizacji przypisanego skarżącemu przestępstwa uchylania się od obowiązku alimentacyjnego w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. Gdyby skazany miał być sądzony za to samo zachowanie na podstawie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym po 31 maja 2017 r., to pomijając ew. kwestię przedawnienia karalności, nie byłoby żadnych przeszkód, aby przypisać mu przestępstwo tzw. 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.).

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.