

Sygn. akt IV KK 432/18

POSTANOWIENIE

Dnia 23 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika

w sprawie G. S.

w przedmiocie zatarcia skazania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 kwietnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt IV Kz [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 6 września 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

II. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w K. z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K [...], G. S. został uznany winnym tego, że w okresie od stycznia 2012 r. do dnia 23 maja 2013 r. w K., uporczywie uchylał się od wykonywania

ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej - córki K. S. i przez to naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest, uznano go winnym przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. - i za to wymierzono mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Postanowieniem z dnia 6 września 2017 r. Sąd Rejonowy w K. stwierdził, iż z dniem 31 maja 2017 r. skazanie G. S. powyższym wyrokiem nakazowym uległo zatarciu z mocy prawa. W uzasadnieniu Sąd podniósł m.in., że z dniem 31 maja 2017 r. uległa zmianie treść art. 209 k.k. i ustawodawca zrezygnował ze znamienia polegającego na uchylaniu się od obowiązku opieki ciężącego z mocy ustawy. W rezultacie, w realiach niniejszej sprawy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, zdaniem Sądu, uległ całkowitej depenalizacji i ze względu na fakt, że kara została w całości wykonana, jedynym skutkiem owej zmiany było zatarcie skazania z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

To postanowienie Sądu zostało zaskarżone zażaleniem przez Prokuratora Rejonowego w K., który zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k., skutkiem czego było bezzasadne przyjęcie zatarcia skazania.

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora, postanowieniem z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], Sąd Okręgowy w K. zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Kasację od postanowienia Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść skazanego G. S..

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. 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 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w K. błędnego poglądu 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 pod groźbą kary 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.

Formułując powyższy zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 września 2017 r., sygn. akt II K [...].

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna i należało ją uwzględnić. Została również złożona w terminie wskazanym w art. 524 § 3 k.p.k., zgodnie z którym niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia. W niniejszej sprawie zaskarżone orzeczenie uprawomocniło się w dniu 15 listopada 2017 r., zaś kasacja wpłynęła w dniu 18 lipca 2018 r.

Na samym wstępie należy zauważyć, że interpretacja przyjęta na podstawie art. 4 § 4 k.k. przez Sąd Okręgowy w K. w sprawie zatarcia skazania jest błędna i narusza art. 209 § 1 k.k.

W rezultacie, doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zażalenia prokuratora i niezasadne utrzymanie w mocy wadliwego postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 września 2017 r.

Zgodnie z poglądem przedstawionym przez Sąd Okręgowy w K., przepis art. 209 § 1 i § 1a k.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu wyraźnie wskazuje, iż penalizacji podlega wyłącznie uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości: orzeczeniem sądowym albo ugodą zawartą przez sądem lub ugodą zawartą przed innym organem albo też inną umową. Nie może to

być zatem obowiązek wynikający z jakiegokolwiek źródła. Warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy jest realizacja między innymi takiego właśnie alternatywnego znamienia, co oznacza, że znamię takie musi być w procesie ustalone i przypisane sprawcy w wyroku. Zdaniem Sądu zmiana przytoczonego przepisu nie ma charakteru wyłącznie stylistycznego i nie może być rozumiana jako jedynie doprecyzowanie, że obowiązek alimentacyjny jest skonkretyzowany co do wysokości świadczenia na podstawie orzeczenia sądu, ugody lub innej umowy. W aktualnym stanie prawnym nie jest już więc zabroniony pod groźbą kary czyn polegający na uchylaniu się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, gdy wynika on jedynie z ustawy. Z sentencji wyroku zaś bez wątpienia wynika, że G. S. nie został skazany za uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym albo ugodą zawartą przez sądem lub ugodą zawartą przed innym organem albo też inną umową.

Z taką interpretacją art. 209 § 1 k.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. Skoro bowiem 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 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, 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, LEX nr 2558552; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, LEX nr 2499811).

Również z uzasadnienia projektu 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) wprowadzającej zmiany do art. 209 § 1 k.k. wynika, że w nowej wersji ustawy zrezygnowano z przywołania w art. 209 § 1 k.k. ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego. Jednak nie oznacza to, nawet

zgodnie z samym tekstem tego uzasadnienia, że 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: „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).

Interpretacja przyjęta przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym postanowieniu jest również niezgodna z aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego, w którym wszelkie wątpliwości, jakie mogły powstać w związku ze zmianą brzmienia art. 209 § 1 k.k. zostały wyjaśnione. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., w sprawie 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 nadto, 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, iż 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. 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”.

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”.

Należy zauważyć, że wobec G. S. zapadł przed Sądem Rejonowym w K. w dniu 6 października 2010 r., sygn. akt III RC [...] (k. 2 akt sprawy), wyrok zaoczny kształtujący wysokość należnego zobowiązania alimentacyjnego w stosunku

do córki skazanego K. S.. Na mocy tego wyroku od G. S. zasądzono na rzecz córki tytułem alimentów kwotę 500 zł miesięcznie, począwszy od dnia 15 lipca 2010 r., a to w miejsce alimentów ustalonych ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w K.. Nie odwołał się do tego orzeczenia sąd karny, tj. Sąd Rejonowy w K. w wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 r., w sprawie II K [...], który to Sąd uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. Takie ujęcie znamienia przypisanego skazanemu przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. niewątpliwie stanowiło konsekwencję ówczesnego sformułowania użytego w ustawie: „uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy”. Sąd nie miał ani możliwości, ani obowiązku użycia innego sformułowania. Mógł wprawdzie dodać określenie - „którego wysokość wynika z orzeczenia sądu”, jednak nie był do takiego ujęcia znamienia przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. zobowiązany.

W niniejszej sprawie nie ulega więc wątpliwości, że obowiązek łożenia na utrzymanie dziecka wynikał z orzeczenia sądu – wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt III RC [...]. Nie może być zatem mowy, by brak było orzeczenia sądu, z którego wynika obowiązek alimentacyjny. Ustalenie tej okoliczności nie stanowi - jak błędnie przyjął Sąd Okręgowy - „doprecyzowania wyroku przez pryzmat uzasadnienia tego wyroku”, bowiem jest właśnie istotą wypełnienia przez skazanego znamienia przypisanego mu przestępstwa.

W rezultacie nie sposób uznać, że czyn przypisany sprawcy w wyroku nie jest już czynem zabronionym pod groźbą kary, co dopiero pozwałoby na zastosowanie art. 4 § 4 k.k. i w rezultacie stwierdzenie depenalizacji konkretnego zachowania. Niewątpliwie zachowanie skazanego G. S. pozostaje nadal zachowaniem penalizowanym przez art. 209 § 1 k.k. Zaś skutkiem takiej konstatacji musiało być uznanie, że skazanie w przedmiotowej sprawie nie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r., a zatem zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K. 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. Rażące naruszenie wskazanych przepisów prawa miało istotny wpływ na treść

zaskarżonego niniejszą kasacją prawomocnego orzeczenia, albowiem skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wadliwego postanowienia Sądu pierwszej instancji i niezasadnym stwierdzeniem zatarcia skazania wobec G. S.

Z tych powodów Sąd Najwyższy, w uwzględnieniu złożonego wniosku kasacyjnego, uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K. i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu I instancji.

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