

POSTANOWIENIE

Dnia 23 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2019 r.

sprawy **M. F.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt XI K [...] o stwierdzeniu zatarcia skazania

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 maja 2016 r. Sąd Rejonowy w K. uznał M. F. za winnego tego, że w okresie od 15 maja 2006 r. do 30 września 2012 r. w K., uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki nad synem M. F. poprzez niełożenie na jego utrzymanie, w wyniku czego został on narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

tj. przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 120 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez strony postępowania i uprawomocnił się w dniu 24 czerwca 2016 r.

W związku z wejściem w życie 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), zmieniającej przepis art. 209 k.k., sprawę skierowano na posiedzenie w przedmiocie stwierdzenia zatarcia skazania. Sąd Rejonowy w K., postanowieniem z dnia 9 października 2017 r., 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 objęty wyrokiem skazującym z dnia 25 maja 2016 r. nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu zażalenia prokuratora, postanowieniem z dnia 27 grudnia 2017 r., zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Od powyższego postanowienia kasację na niekorzyść M. F. wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów 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 wyrażonego przez Sąd Rejonowy w K., iż w następstwie nowelizacji art. 209 § 1 k.k. dokonanej na mocy art. 1 pkt 1 i 2 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 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 M. F. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 25 maja 2016 r. o sygn. akt XI K [...], 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, wobec czego czyn przypisany M. F. w/w wyrokiem w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary według nowej ustawy.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymania nim w mocy postanowienia Sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Na wstępie przypomnieć trzeba, że w sytuacji, gdy kasacją zaskarżono orzeczenie sądu odwoławczego, zarzuty kasacji (również podmiotów wymienionych w art. 521 par. 1 i 2 k.p.k.) powinny wskazywać na rażące naruszenia prawa, których dopuścił się ten sąd, a nie sąd pierwszej instancji. W związku z tym, podniesiony przez skarżącego zarzut rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy w K. art. 209 § 1 k.k. może nasuwać zastrzeżenia, jako że ten sąd samodzielnie tego przepisu prawa materialnego nie stosował, ograniczając się do zaaprobowania stanowiska Sądu pierwszej instancji. Analiza tego zarzutu oraz wspierającej go argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu kasacji, upoważnia jednak do stwierdzenia, że postawiony w skardze zarzut nie dotyczy wyłącznie naruszenia przez Sąd odwoławczy prawa materialnego, mogącego wynikać z efektu przeniesienia uchybienia zaistniałego na szczeblu pierwszoinstancyjnym, lecz sygnalizuje też naruszenie prawa procesowego, które nakładało na ten Sąd obowiązek przeprowadzenia prawidłowej kontroli zaskarżonego orzeczenia. Za takim odczytaniem zarzutu kasacji przemawia istota zarzucanego uchybienia, które ma polegać na zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd pierwszej instancji. W tak rozumianym zarzucie kasacji łatwo odnaleźć, i to bez posilkowania się art. 118 § 1 k.p.k., zarzut o charakterze procesowym, a mianowicie rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., polegającego na nieprawidłowej kontroli odwoławczej. Nie ma przy tym wątpliwości, że wadliwe „zakwalifikowanie” przez autora kasacji trafnie zidentyfikowanego uchybienia, polegające chociażby na powołaniu niewłaściwego przepisu prawa, nie może przesądzać o uznaniu kasacji za bezskuteczną. Dodać można, że Sąd Najwyższy takie stanowisko w tym

przedmiocie zajmował już wielokrotnie, uwzględniając 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).

Odnosząc się do zarzutu kasacji, zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd Okręgowy w K. utrzymując w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji o stwierdzeniu zatarcia skazania, popełnił błąd akceptując pogląd tego Sądu, iż w związku ze zmianą przepisu 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. z 2017 r. poz. 952), która weszła w życie w dniu 31 maja 2017 r., ziściła się przesłanka określona w art. 4 § 4 k.k.

Przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r. stanowił, że grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto *uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych*. Natomiast zgodnie z jego obecnym brzmieniem, sankcji karnej określonej w art. 209 § 1 k.k. podlega ten, *kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące*. Z kolei w § 1a tego przepisu przewidziano surowszą odpowiedzialność karną sprawcy czynu określonego w § 1 jeżeli *naraża osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych*.

Porównanie treści normatywnej przepisu art. 209 § 1 k.k. sprzed i po nowelizacji, nie może prowadzić do wniosku, do jakiego doszły sądy obu instancji, dotyczącego depenalizacji z dniem 31 maja 2017 r. czynu, w którego opisie uwzględniono uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego, gdy obowiązek ten wynika z ustawy. Chociaż przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji odwoływał się wprost do ustawy lub orzeczenia sądowego jako źródła obowiązku opieki przez łożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, którego niewykonanie, w określonych w tym przepisie okolicznościach, dawało podstawę przyjęcia popełnienia czynu zabronionego, to po jego nowelizacji, stan ten nie uległ zmianie, gdyż w dalszym ciągu ustawa lub orzeczenie sądowe mogą być źródłem wymienionego obowiązku, i to, samoistnym.

Ustawodawca zmieniając konstrukcję wymienionej normy prawnej odwołał się wprawdzie przede wszystkim do wysokości obowiązku alimentacyjnego – a nie źródeł tego obowiązku (nie wskazuje ich w tym przepisie wprost) – niemniej nie ma to wpływu na wymóg istnienia jego podstawy prawnej. Jedynie konkretyzując ten obowiązek wskazano na określone w art. 209 § 1 k.k. akty prawne (orzeczenie sądowe, ugodę zawartą przed sądem albo innym organem, umowę), określające wysokość świadczenia alimentacyjnego. Mają one jednak wyłącznie charakter deklaratoryjny – a nie konstytutywny jak ustawa – i jako takie nie stanowią w tym wypadku źródła obowiązku opieki polegającego na łożeniu na utrzymanie osoby uprawnionej. Skonkretyzowanie obowiązku alimentacyjnego nie oznacza zatem, że nastąpiła depenalizacja (dekryminalizacja) wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. O modyfikacji zakresu kryminalizacji przestępstwa niealimentacji, jego częściowej dekryminalizacji, szeroko wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 10/17 (Lex nr 2429615). Wystarczy zatem jedynie wskazać, iż obecnie kryminalizacją objęte są 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.

Powyższe w realiach niniejszej sprawy oznacza, że na M. F. niewątpliwie ciążył z mocy ustawy obowiązek alimentacyjny wobec jego dziecka, od którego – w czasie określonym w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 25 maja 2016 r., tj. od dnia 15 maja 2006 r. do 30 września 2012 r. – uchylał się. Jak wynika z opisu przypisanego czynu, skazany miał dopuścić się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. uporczywie uchylając się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki nad synem M. F. poprzez niełożenie na jego utrzymanie, w wyniku czego został on narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Obowiązek ten został też skonkretyzowany co do jego wysokości. Wysokość świadczenia alimentacyjnego, jak również termin jego płatności (data, od której to świadczenie przysługiwało) określał wprost prawomocny wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w K. Wydział III Rodzinny i Nieletnich z dnia 15 grudnia 2003 r., sygn. akt III RC [...] (k. 2 akt sprawy o sygn. XI K [...]). Orzeczenie to, załączone do dokumentów stanowiących materiał dowodowy, zostało na rozprawie w dniu 25 maja 2016 r. uznane za ujawnione na zasadzie art. 394 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. (k. 75 akt sprawy o sygn. XI K [...]). W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że wysokość obowiązku alimentacyjnego od spełniania którego uchylał się skarżący, określona została orzeczeniem sądowym.

Tym samym, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w K. wyrażonym w zaskarżonym postanowieniu, wejście w życie wymienionej ustawy nowelizacyjnej nie spowodowało skutku, o którym mowa w art. 4 § 4 k.k. Sąd Rejonowy stosując ten przepis, podobnie jak i Sąd Okręgowy dokonujący kontroli instancyjnej, ograniczył się wyłącznie do zbadania opisu czynu, znamion ustalonych w wyroku skazującym, odpowiadających dotychczasowemu brzmieniu przepisu, tracąc z pola widzenia potrzebę ustalenia, czy ten czyn (rozumiany jako zachowanie będące zdarzeniem historycznym) jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Bez wątpienia jednak ten konkretny czyn stanowi przestępstwo w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących, jak i stanowił występki w rozumieniu przepisów obowiązujących w czasie jego popełnienia (art. 1 § 1 k.k.), czyli jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary, co uniemożliwia zatarcie skazania.

W świetle powyższego podniesiony w kasacji zarzut rażącej obrazy art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., jest zasadny. Uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, gdyż doprowadziło do niezasadnego stwierdzenia zatarcia skazania M. F. z mocy prawa. Dlatego koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K..

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.