

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **R. W.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 października 2018 r.,

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

od postanowienia Sądu Rejonowego w K.,

z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II Ko [...]

**uchyła zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje
Sądowi Rejonowemu w K.**

UZASADNIENIE

R. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 kwietnia 2016 r. (sygn. akt II K [...]), uznany został winnym tego, że:

- w okresie od 30 kwietnia do 31 maja 2014 r. i od 1 stycznia do 13 kwietnia 2015 r. w K., uporczywie uchylał się od ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie syna S. W. i narażenie go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, co stanowi

występek z art. 209 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, wyrokiem z dnia 22 września 2016 r. (sygn. akt IV Ka [...]) utrzymał zaskarżony wyrok w mocy (k. 221 i 182v).

Postanowieniem z dnia 6 lipca 2017 r. (sygn. akt II Ko [...]), wydanym na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. oraz art. 632 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w., Sąd Rejonowy w K., stwierdził iż z mocy prawa należy umorzyć postępowanie wykonawcze wobec R. W.. W uzasadnieniu postanowienia Sąd I instancji stwierdził, że *„po nowelizacji art. 209 k.k. spod zakresu penalizacji ustawodawca wyłączył przypadki, gdy sprawca uchyla się od wykonywania obowiązku opieki ciążącego na nim wyłącznie z mocy ustawy”*.

Postanowienie Sądu Rejonowego w K., nie zostało zaskarżone i stało się prawomocne z dniem 9 sierpnia 2017 r. (k. 246v akt).

Kasację od tego orzeczenia, na niekorzyść skazanego, wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucając zaskarżonemu postanowieniu 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 wyrażeniu przez Sąd Rejonowy w K. błędnego poglądu, że w następstwie nowelizacji art. 209§1 k.k. dokonanej na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017r., poz. 952). nie stanowią przestępstwa 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 prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego, na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w., podczas gdy zarówno przed dniem 31 maja 2017r., 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.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego – wniesiona na niekorzyść skazanego – okazała się zasadna.

Przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. 2017, poz. 952) odwoływał się do dwóch źródeł obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, którego niewykonanie, w określonych w tym przepisie okolicznościach, dawało podstawę przyjęcia realizacji znamion tego czynu zabronionego. Były to ustawa lub orzeczenie sądowe.

Po dokonaniu wspomnianej ustawą nowelizującą zmian w art. 209 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołuje się już do źródeł obowiązku alimentacyjnego (nie wskazuje ich w tym przepisie wprost). Zastrzega natomiast, że 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 niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Istotnie, ustawodawca wprowadził tu modyfikację zakresu kryminalizacji – z jednej strony zrezygnował w typie podstawowym ze wskazywania skutku w postaci narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, z drugiej natomiast – wprowadził wymóg, że w każdym wypadku (a więc również wtedy, gdy źródłem obowiązku jest ustawa) obowiązek alimentacyjny ma być określony co do wysokości w orzeczeniu sądu, wspomnianej ugodzie czy umowie, oraz doprecyzował, rezygnując ze znamienia uporczywości, iż łączna wysokość powstałych wskutek uchylania się zaległości stanowić ma równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosić będzie co najmniej 3 miesiące.

Częściowa dekryminalizacja nastąpiła zatem 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 lub zaległość nie przekroczyła określonego w ustawie pułapu.

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 (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 10/17), a zaległości alimentacyjne przekroczyły wskazaną w ustawie kwotę.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wynika, iż miał on dopuścić się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. uporczywie uchylając się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie małoletniego syna, przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Wysokość tego świadczenia, jak również datę comiesięcznej płatności określał wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 października 2009 r. (sygn. akt III RC [...]).

W tej sytuacji wysokość świadczenia oraz data, od której to świadczenie przysługiwało zostały niewątpliwie określone w orzeczeniu sądowym.

Nawiązując natomiast do kwestii reguł intertemporalnych i oceny w zakresie zastosowania art. 4 § 4 k.k., który tak naprawdę został przez Sąd samodzielnie naruszony, w odniesieniu do skazania R. W. za czyn z art. 209 § 1 k.k. odwołać się należy do cytowanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., w którym wskazano, że w kontekście normy z art. 4 § 4 k.k. sąd nie ma obowiązku dokonania ponownego opisu czynu przypisanego ani jego kwalifikacji prawnej według nowej ustawy, nie modyfikuje także żadnych rozstrzygnięć w prawomocnym wyroku. Ustala jedynie, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie.

Ocena taka nie może jednak ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten – siłą rzeczy – ma odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany. 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.

W niniejszej sprawie opis czynu przypisanego R. W., zawarty w wyroku skazującym, odpowiada znamionom określonym w art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, a nie tym, które zostały wraz z nowelizacją do tego przepisu wprowadzone.

Badając kwestię depenalizacji sąd nie może poprzestać jedynie na sprawdzeniu, czy opis czynu przypisanego sprawcy w wyroku ograniczał się do stwierdzenia, że obowiązek alimentacyjny wynikał z ustawy, ale musi ustalić, także na podstawie badania akt głównych sprawy, czy ten obowiązek był również określony co do wysokości w wymaganej nową ustawą formie, w tym wypadku sięgnąć do danych wynikających z odpisu wyroku sądu rodzinnego ustalającego obowiązek alimentacyjny, które stanowiły materiał dowodowy sprawy.

W razie pozytywnego przesądzenia tej kwestii, nie jest możliwe przyjęcie, że według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary i nastąpiło zatarcie skazania z mocy prawa (art. 4 § 4 k.k.) .

Argumentacja procedującego w niniejszej sprawie Sądu, a opierająca się wyłącznie na przytoczeniu opisanych w wyroku skazującym znamion, które odpowiadały dotychczasowemu brzmieniu przepisu, nie daje dostatecznych podstaw do przyjęcia zaistnienia skutków z art. 4 § 4 k.k. Prawidłowe stosowanie tego przepisu nakazuje bowiem również zbadanie materiału dowodowego sprawy w granicach dokonanych przez sądy rozstrzygające sprawę ustaleń faktycznych.

Reasumując, wskazać należy, że zarzucone uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, gdyż doprowadziło do niezasadnego i przedwczesnego umorzenia postępowania wykonawczego.

Mając na uwadze powyższą argumentację, należało uwzględnić kasację wywiedzioną na niekorzyść skazanego i na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. uchylić prawomocne postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r. (sygn. akt II Ko [...]) i sprawę przekazać temu Sądowi do dalszego prowadzenia postępowania wykonawczego.