

Sygn. akt IV KK 470/18

POSTANOWIENIE

Dnia 16 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Andrzej Siuchniński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **J. T.**

w przedmiocie zatarcia skazania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 maja 2019 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt XI K [...]

1. uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt XI K [...];

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. postanowieniem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt XI K [...] na mocy art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie

ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. 2017.952) w zw. z art. 4 § 4 k.k. stwierdził, że skazanie J. T. w K. z art. 209 § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt XI K [...] uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017r.

Zażalenie na to postanowienie wniósł prokurator, który zarzucił:

- I. obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 209 § 1 k.k. poprzez niewłaściwą wykładnię jego znamion, tj. przyjęcie , że zwrot "obowiązek alimentacyjny" nie może wynikać „z mocy ustawy” podczas, gdy prawidłowa wykładnia art. 209 § 1 k.k. prowadzi do wniosku , że obowiązek opieki może mieć podstawę ustawową;
- II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 92 k.p.k. nakładającego na Sąd obowiązek orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, poprzez brak zweryfikowania, czy w aktach sprawy o sygn. XI K [...] znajdują się dowody wskazujące na określenie wysokości obowiązku alimentacyjnego, któremu podlegał skazany i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Zażalenie prokuratora rozpoznał Sąd Okręgowy w K., który postanowieniem z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...] zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Kasację od tego postanowienia sądu odwoławczego- w trybie art. 521 § 1 k.p.k. - wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, który to postanowienie zaskarżył w całości i zarzucił mu:

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 związku 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 doprowadziło do wydania w niniejszej sprawie, na podstawie 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 i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt XI K [...].

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Zaskarżone nią postanowienie wydano z rażąco obrazą przepisu prawa materialnego, to jest art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., nadanym mocą 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 – dalej przywołanej jako ustawa z 23 marca 2017 r.). Zważywszy na następstwa tego uchybienia bezspornym jest, iż miało ono istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia. Tym samym zostały spełnione obydwa warunki skuteczności zarzutów kasacyjnych przewidziane w art. 523 § 1 k.p.k.

Analiza akt sprawy XI K [...] Sądu Rejonowego w K. pozwala stwierdzić zaistnienie następujących zaszłości w świetle których należało dokonać kontroli kasacyjnej zaskarżonego postanowienia.

Wyrokiem zaocznym z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt III RC [...], Sąd Rejonowy w K. zasądził od pozwanego J. T. tytułem podwyższonych alimentów na rzecz małoletniego powoda K. T. kwotę w wysokości po 400 zł. miesięcznie, płatną z góry do rąk matki powoda, z ustawowymi odsetkami na wypadek opóźnienia w płatności którejkolwiek z rat w terminie, poczynwszy od dnia 1 marca 2012 r., a to w miejsce alimentów ustalonych ugodą zawartą przed Sądem Rejonowym w K. z dnia 26 października 2007 r., sygn. akt III RC [...], w kwocie po 350 zł.

Wobec tego, że J. T. uporczywie uchylał się od płacenia tych zasądzonych alimentów (w ogóle ich nie płacąc) został wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt XI K [...] skazany za to, że w okresie od 27 października 2006 r. do dnia 23 lipca 2013 r. w K. uporczywie uchylał się od ciążącego z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie małoletniego dziecka tj. K. T. przez co został on narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest występku z art. 209 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzono mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy społecznej na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, nadto na mocy art. 36 § 2 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 3 k.k. zobowiązano oskarżonego do wykonywania ciążącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie syna K. T..

Oceniając zasadność kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w kontekście wskazanych okoliczności zauważyć należy, iż bezspornie ustawa z 23 marca 2017 r. zmieniła treść przepisu art. 209 § 1 k.k. przewidującego odpowiedzialność karną dla osoby uchylającej się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Od dnia wejścia w życie tej nowelizacji (to jest od dnia 31 maja 2017 r.) podstawowy typ tego występku wskazany w § 1 tego artykułu jest realizowany wówczas, gdy sprawca 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 miesięcy. Przed dniem 31 maja 2017 r. przestępstwo opisane w art. 209 § 1 k.k. popełniał ten, kto uporczywie uchylał się od wykonania na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażał ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Porównując treść przepisu art. 209 § 1 k.k. przed nowelizacją i po nowelizacji orzekające w niniejszej sprawie sądy uznały, że jej mocą nastąpiła tak dalece istotna zmiana w opisanu znamion tego przestępstwa będąca następstwem zrezygnowania przez ustawodawcę ze znamienia polegającego na uchylaniu się od obowiązku opieki ciążącego z mocy ustawy, że – w takim zakresie – nastąpiła

depenalizacja takich zachowań, które dotychczas znamiona omawianego występku wypełniały. W ocenie Sądów – w aktualnie obowiązującym brzmieniu przepisu art. 209 § 12 i § 1a k.k. penalizacji podlega wyłącznie uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości: orzeczeniem sądowym albo ugodą zawartą przed sądem lub ugodą zawartą przed innym organem albo też inną umową. Obecnie nie wystarcza już samo stwierdzenie, że sprawca posiada obowiązek alimentacji z mocy prawa, ale musi nastąpić jeszcze jego konkretyzacja orzeczeniem sądu, ugodą, umową. Jeżeli tej konkretyzacji nie ma to aktualnie sprawca nie może ponosić odpowiedzialności karnej z art. 209 k.k., gdyż nie ma już znamienia wskazującego jako jedno ze znamion tylko samą ustawę, jako źródło obowiązku opieki (por. s. 5 zaskarżonego postanowienia).

Ten pogląd orzekających w sprawie sądów nie jest jednak trafny.

Słusznie bowiem Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 maja 2018 r., sygn. akt IV KK 79/18, LEX nr 2499811, zauważył, że „przepis art. 209 § 1 k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji z 23 marca 2017 r. odwoływał się do dwóch źródeł obowiązku opieki przezłożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, którego niewykonanie, w określonych w tym przepisie okolicznościach, dawało podstawę przyjęcia popełnienia czynu zabronionego. Były to ustawa lub orzeczenie sądowe. Po dokonaniu wspomnianą 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 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 niewykonaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Istotnie, ustawodawca wprowadził tu modyfikację zakresu kryminalizacji – z jednej strony zrezygnował w typie podstawowym ze 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, 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 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosić będzie co najmniej 3 miesiące. 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”.

Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę w pełni aprobuje to stanowisko, skoro jest ono rzetelnie (bo skrupulatnie i z uwzględnieniem wszystkich mających znaczenie okoliczności) uzasadnione. W tej sytuacji w tym miejscu wystarczy odesłać do tego orzeczenia. Tym bardziej, że to postanowienie poprzedziło postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 24 zapadłe w związku z pytaniem sądu odwoławczego związanym z zastosowaniem przepisu art. 4 § 4 k.k. do skazania za występki z art. 209 § 1 k.k. w którym Sąd ten stwierdził, iż w toku tego postępowania orzekający w tym trybie sąd nie dokonuje ponownego opisu czynu przypisanego ani jego kwalifikacji prawnej według nowej ustawy, ani 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 ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten – siłą rzeczy – ma odpowiadać przepisom karnym sprzed jego zmiany. Uwzględnić musi całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisanego przestępstwa.

Odnosząc zatem te rozważania do realiów rozpatrywanej sprawy zauważyć należy, że błędny jest wyrażony w zaskarżonym postanowieniu pogląd, iż doszło

do depenalizacji czynu z art. 209 § 1 k.k. przypisanego skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt XI K [...]. Zważywszy na przywołane na wstępie zaszłości nie ulega wątpliwości, że ten przypisany tym wyrokiem skazanemu czyn jest nadal zabroniony pod groźbą kary, bowiem realizuje w całości znamiona przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., zarówno te określone w tym przepisie przed nowelizacją z dnia 23 marca 2017 r., jak i po tej nowelizacji.

Zauważyć na koniec należy, że w trakcie wykonywania orzeczonej w sprawie XI K [...] kary ograniczenia wolności J. T. dopuścił się kolejnego występku z art. 209 § 1 k.k., za który został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 września 2014 r., sygn. akt XI K [...] na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, którą to wykonał we dniu 15 lutego 2016 r. (k.59).

Stosownie zatem do treści art. 107 § 4 k.k. i art. 108 k.k. z dniem 15 lutego 2019 r. nastąpiło zatarcie skazania w sprawie XI K [...] – z mocy prawa.

Niemniej jednak ta zaistniała sytuacja nie skutkowałą potrzebą pozostawienia kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego bez rozpoznania. Zatarcie skazania z mocy prawa nie eliminowało bowiem z obrotu prawnego zaskarżonego kasacją – oczywiście błędnego – postanowienia, które – w określonych konfiguracjach procesowych – może mieć jeszcze znaczenie, skoro wskazywało inną datę zatarcia skazania z mocy prawa. Te stwierdzone zaszłości powodują, że w niniejszym postępowaniu należało ograniczyć się do wydania kasatoryjnego orzeczenia, bez potrzeby rozstrzygnięcia następczego (art. 537 § 1 k.p.k.).

Z tych to względów postanowiono jak wyżej.