

POSTANOWIENIE

Dnia 9 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **K. M.**

w przedmiocie umorzenia postępowania wykonawczego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 maja 2019 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 7 września 2017 r., sygn. akt VI Kzw [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. akt IV Ko [...], IV K [...],

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 13 marca 2014 r., IV K [...], uznał K. M.
za winnego tego, że działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu
dopuścił się ciągu dwóch przestępstw, w ten sposób, że:

- od dnia 7 kwietnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. w K. uporczywie uchylał się od płacenia alimentów na rzecz swojego syna M. M., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,
- od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 2 stycznia 2013 r. w K. uporczywie uchylał się od płacenia alimentów na rzecz swojego syna M. M., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, działając w warunkach recydywy podstawowej i wypełniając każdym z czynów dyspozycję art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., po czym na podstawie art. 209 § 1 k.k. wymierzył jedną karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat, zobowiązując oskarżonego w tym czasie do bieżącego łożenia alimentów na rzecz syna M. M..

Wyrok uprawomocnił się w dniu 21 marca 2014 r.

Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2017 r. Sąd I instancji na podstawie art. 4 § 4 k.k. uznał, iż czyn z art. 209 § 1 k.k. z zw. z art. 64 § 1 k.k. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt IV K [...], nie jest już zabroniony pod groźbą kary i w związku z tym skazanie ulega zatarciu z mocy prawa.

W zażaleniu prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 4 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że czyn z art. 209 § 1 k.k. przypisany K. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 marca 2014 r., sygn. IV K [...], nie jest w obecnym stanie prawnym zabroniony pod groźbą kary, w związku z czym skazanie uległo zatarciu z mocy prawa, w sytuacji gdy przepis ten nie ma zastosowania w tej konkretnej sprawie i wniósł „o przyjęcie że skazanie K. M. (...) nie uległo zatarciu z mocy prawa”.

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 20 lipca 2017 r., uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W uzasadnieniu podkreślono, że zatarcie skazania z mocy prawa (art. 4 § 4 k.k.) następuje automatycznie, więc całkowita depenalizacja czynu nie wywołuje potrzeby wydawania w tym zakresie dodatkowego rozstrzygnięcia. Zatem Sąd I instancji winien wydać postanowienie o umorzeniu postępowania wykonawczego (art. 15 § 1 k.k.w.) z powodu wystąpienia innej przyczyny wyłączającej postępowanie. Niezależnie od tego Sąd odwoławczy zwrócił

m.in. uwagę na konieczność ponownego rozważenia istoty nowelizacji art. 209 § 1 k.k. wskazując, że w jej konsekwencji „nie doszło do pełnej depenalizacji przestępstw niealimentacji, a jedynie tych, w wypadku których sprawca uchylał się od świadczeń, których wysokość nie została określona wyrokiem, czy w inny sposób wyliczony w ustawie, jak i wówczas, gdy do nieuiszczania świadczeń dochodziło przez krótszy, niż wyszczególniony w ustawie, czas”. Nadto, „czyn objęty wyrokiem” w rozumieniu art. 4 § 4 k.k. to „czyn w znaczeniu naturalnym, a zatem zachowanie, które stanowiło przedmiot orzekania nawet wówczas, gdy pewnych występujących w rzeczywistości cech określających to zachowanie nie ujęto w opisie znamion, gdyż wówczas nie istniała taka konieczność”. Sąd podniósł też, że analiza czynu przez pryzmat art. 4 § 4 k.k. „nie jest przecież ponownym rozstrzygnięciem o odpowiedzialności karnej danej osoby”.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w K. w dniu 10 sierpnia 2017 r. postanowił na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k. umorzyć postępowanie wykonawcze w przedmiocie wykonania kary orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt IV K [...], z uwagi na zaistnienie przyczyny wyłączającej postępowanie, albowiem czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary.

Prokurator w zażaleniu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że czyn z art. 209 § 1 k.k. przypisany K. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt IV K [...] nie jest w obecnym stanie prawnym zabroniony pod groźbą kary, w związku z czym zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania wykonawczego w przedmiocie wykonania kary orzeczonej wobec skazanego powołanym wyrokiem, podczas gdy czyn ten nadal jest przestępstwem.

Skarżący wniósł o zmianę postanowienia i „przyjęcie, że nie zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania” w tej sprawie.

Postanowieniem z dnia 7 września 2017 r. Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

W kasacji na niekorzyść skazanego Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa - art. 4 § 4 k.k. i art. 15 § 1 k.k.w., polegające

na błędnym przyjęciu, że w wyniku nowelizacji art. 209 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 roku, poz. 952) doszło do depenalizacji zachowań polegających na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w których, w opisie tego czynu, jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co doprowadziło do niezasadnego uznania, że prawomocne skazanie K. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt IV K [...], za czyn z art. 209 § 1 k.k. uległo zatarciu z mocy prawa i w konsekwencji do niesłusznego umorzenia wobec skazanego postępowania wykonawczego w tej sprawie.”

W kasacji wniesiono o uchylenie obu orzeczeń i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga w części postulującej wydanie orzeczenia kasatoryjnego zasługuje na uwzględnienie, chociaż wątpliwości budziła kwestia poprawności sformułowanego zarzutu. Jest on, w zmodyfikowanej postaci, powtórzeniem zarzutu zażalenia, do którego odniósł się Sąd odwoławczy. Rzecz jednak w tym, że Sąd ten przywołał nowy argument, upoważniający autora kasacji do wyżej wskazanego zabiegu. Mianowicie, Sąd odwoławczy stwierdził, „że czyn objęty wyrokiem”, o którym mowa w art. 4 § 4 k.k., „to nic innego jak czyn przypisany oskarżonemu w wyroku o określonych znamionach” (s. 5 uzasadnienia). Tymczasem, na brak tożsamości tych fraz zwracał już uwagę Sąd Okręgowy w K., który uchylił pierwsze postanowienie Sądu I instancji – z dnia 23 czerwca 2017 r. (zob. s. 4 motywów). W postępowaniu karnym Sąd odwoławczy ponownie rozpoznający sprawę nie jest związany oceną prawną sądu drugiej instancji, czyli odmiennie niż w procedurze cywilnej (*vide* art. 386 § 6 k.p.c.). Jednak Sąd Okręgowy wydając zaskarżone postanowienie, nie powinien iść w ślady Sądu I instancji i przejść do porządku nad rozbudowaną argumentacją poprzednika, zawartą w postanowieniu z dnia 20 lipca 2017 r., która później znalazła potwierdzenie w szeregu judykatach Sądu Najwyższego, w szczególności w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17. Wprawdzie to orzeczenie Sądu Najwyższego nie przybrało postaci uchwały w reakcji na pytanie prawne

dotyczące tej samej kwestii, ale w orzeczeniu tym wyrażono zapatrywanie, zdaniem Sądu Najwyższego oczywiste, że „przepis art. 4 § 4 k.k. nakazuje jedynie ustalić, 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” (OSNKW 2018, z. 3, poz. 24).

Przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu od dnia 13 lipca 2017 r. (ustawa z dnia 23 marca 2017 r. – Dz. U. poz. 952) nadal zabrania pod groźbą kary uchylania się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy (tu – art. 128 k.r.o. i inne). Precyzuje się w nim jedynie, że obowiązek ten musi być określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową. Elementy te nie konstytuują jednak przestępstwa niealimentacji. Wystarczy więc, że istniał, jak w niniejszej sprawie, uprzednio wydany, taki prawomocny wyrok (zob. k. 18). Zapadł on w dniu 16 lutego 2009 r. i zobowiązywał oskarżonego do łożenia comiesięczne kwoty 400 zł tytułem alimentów na rzecz syna M. M.. Ustalenie w postępowaniu wykonawczym istnienia takiego wyroku przed sformułowaniem zarzutu popełnienia czynu z art. 209 § 1 k.k. w poprzednim brzmieniu, nie kreuje, wbrew pogładowi Sądu odwoławczego, przestępstwa realizującego dopiero obecnie znamiona tego czynu. Dlatego chybione jest dokonywanie porównania wymaganego przez art. 4 § 4 k.k. poprzez pryzmat dyspozycji art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. czy poprzez odwołanie się do zakazu *ne bis in idem*. Idąc tokiem rozumowania Sądu odwoławczego należałoby po 1 września 1998 r., to jest po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. rozważać, czy depenalizacji nie uległo np. przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego określone w art. 199 § 1 k.k. z 1969 r., skoro nowy Kodeks karny sankcjonuje tylko zabór w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej.

Z przytoczonych względów kasacja okazała się zasadna, z tą jedynie korektą, że bezprzedmiotowe było żądanie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, skoro uchylenie obu orzeczeń przywracało stan prawny przed ich wydaniem (kontynuację postanowienia wykonawczego).