

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 **W. Z.**

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 3 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 [...] o stwierdzeniu zatarcia skazania,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2005 r. Sąd Rejonowy w K. uznał W. Z. za winnego tego, że w okresie od maja 2004 r. do 29 lipca 2004 r. oraz od 10 listopada 2004 r. do marca 2005 r. w C., woj. [...], uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki nad swoimi małoletnimi dziećmi G. Z. i T. Z. poprzez nielożenie na utrzymanie, czym naraził ich 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 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby. Równocześnie, na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k., zobowiązał W. Z. w okresie próby do bieżącego łożenia na utrzymanie małoletnich synów.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez strony postępowania i uprawomocnił się w dniu 24 listopada 2005 r.

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2006 r. Sąd Rejonowy w K. na podstawie art. 75 § 2 k.k. zarządził wykonanie warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, której skazany nie odbył.

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., Sąd ten postanowieniem z dnia 29 czerwca 2017 r. umorzył postępowanie wykonawcze, uznając, iż ustawodawca spod zakresu penalizacji wyłączył przypadki, kiedy sprawca uchyla się od wykonywania obowiązku opieki ciążącego na nim z mocy ustawy, a tym samym skazanie W. Z. na mocy wyroku z dnia 16 listopada 2005 r. uległo zatarciu z mocy prawa.

Następnie, postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2017 r., przychylił się do zażalenia prokuratora i uchylił to postanowienie

W dniu 5 września 2017 r. Areszt Śledczy w K. zwrócił się do Sądu Rejonowego w K. o podjęcie stosownych decyzji w związku z wejściem w życie przepisów 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) oraz orzeczeniem wobec W. Z. kary za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k.

W odpowiedzi na to, Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 6 września 2017 r., na podstawie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., stwierdził zatarcie skazania z mocy prawa wobec skazanego W. Z. w sprawie II K [...].

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora na powyższe postanowienie, Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 3 listopada 2017 r., utrzymał je w mocy.

W uzasadnieniu postanowienia stwierdził, że zaskarżone postanowienie zostało oparte na prawidłowych podstawach faktycznych i prawnych, a przyjęte

w sprawie ustalenie, że czyn objęty prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 listopada 2005 r. o sygn. akt II K [...] nie jest już zabroniony pod groźbą kary, nie nasuwa jakichkolwiek zastrzeżeń. Przywołując brzmienie przepisu art. 209 § 1 k.k. sprzed i po nowelizacji oraz fragment uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, skonstatował, że nie jest już zabroniony pod groźbą kary czyn polegający na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego w sytuacji, gdy obowiązek ten wynika tylko z ustawy, przyznając tym samym słuszność pogładowi Sądu I instancji, że w przedmiotowej sprawie doszło do depenalizacji. Nie zgodził się z apelującym, że „źródłem obowiązku alimentacyjnego” była w stosunku do W. Z. ugoda zawarta przed Sądem Rejonowym w K. III Wydział Rodzinny i Nieletnich w dniu 5 maja 2003 r. o sygn. akt III RC [...], gdyż tego rodzaju stwierdzenia w opisie czynu przypisanego skazanemu zabrakło, a sam fakt zalegania jej kopii w aktach sprawy jest niewystarczający do zmiany zaskarżonego postanowienia. Ustalenia, za jakie przestępstwo W. Z. został skazany, należy czynić wyłącznie na podstawie treści wyroku, a nie na podstawie dowodów z akt sprawy. Z opisu czynu wynika zaś jednoznacznie, że przypisano mu zostało uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy, a nie z ugody sądowej.

Od powyższego postanowienia kasację na niekorzyść W. Z. wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów 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., polegające na dokonaniu wadliwej wykładni pierwszego z wymienionych przepisów i ograniczeniu się, w toku oceny przeprowadzanej na potrzeby drugiego z nich, do analizy opisu czynu, objętego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 listopada 2005 r. o sygn. akt II K [...], co doprowadziło do zaakceptowania przez Sąd odwoławczy błędnego stanowiska Sądu I instancji, 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 r., poz. 952), czyn przypisany W. Z. na mocy wymienionego prawomocnego wyroku, w opisie którego uwzględniono zachowanie, polegające na uporczywym uchylaniu się od ciążącego na nim z mocy ustawy

obowiązku opieki nad małoletnimi dziećmi G. Z. i T. Z. poprzez nielożenie na ich utrzymanie, czym narażono wymienionych na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a zatem doszło do zatarcia tego skazania z mocy prawa oraz do utrzymania w mocy wadliwego, również dotkniętego obrazą wskazanych przepisów prawa materialnego, orzeczenia Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 września 2017 r. o sygn. akt II K [...].

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia, jak również utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Na wstępie wskazać należy, 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 Sądu Pierwszej instancji, 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).

Przechodząc do oceny zarzutu kasacji, należy przyznać rację skarżącemu, że Sąd odwoławczy utrzymując w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji o stwierdzeniu zatarcia skazania, popełnił błąd akceptując jego stanowisko, że 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.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, trzeba stwierdzić, że na W. Z. niewątpliwie ciążył z mocy ustawy obowiązek alimentacyjny wobec jego małoletnich dzieci, od którego – w czasie określonym w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 listopada 2005 r., tj. od maja 2004 r. do 29 lipca 2004 r. oraz od 10 listopada 2004 r. do marca 2005 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 małoletnimi synami: G. Z. i T. Z. poprzez niełożenie na ich utrzymanie, czym naraził ich 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) określała wprost ugoda zawarta przed Sądem Rejonowym w K. III Wydział Rodzinny i Nieletnich w dniu 5 maja 2003 r. w sprawie o sygn. akt III RC [...].

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.)

oraz art. 4 § 4 k.k., jest zasadny. Uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, gdyż doprowadziło do niezasadnego stwierdzenia zatarcia skazania W. Z. z mocy prawa. Dlatego koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K.. Takie rozstrzygnięcie jest równoznaczne z koniecznością kontynuowania w tej sprawie postępowania wykonawczego.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.