

Sygn. akt IV KK 698/18

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **P. S.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 października 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 21 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 (...),

uchyla zaskarżone postanowienie, a także utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 września 2017 r., sygn. akt II K (...).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 18 stycznia 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. II K (...), uznał oskarżonego P.S. za winnego tego, że w okresie od grudnia 2011 roku do 29 grudnia 2014 roku w K., uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez

nielożenie na utrzymanie małoletnich dzieci W.S. i K.S., przez co naraził je na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. i za to na mocy art. 209 § 1 k.k. wymierzył P.S. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten uprawomocnił się dnia 26 stycznia 2017 r., a następnie został objęty wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), który uprawomocnił się w dniu 17 maja 2017 r.

Postanowieniem z dnia 6 września 2017 roku, sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K. II Wydział Karny stwierdził, że z dniem 31 maja 2017 r. skazanie P.S. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. II K (...), uległo zatarciu z mocy prawa .

W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Rejonowy wskazał, że czyn przypisany oskarżonemu uległ z dniem 31 maja 2017 r. całkowitej depenalizacji, ponieważ *„relewantny może być tylko opis czynu przypisany oskarżonemu w wyroku”*.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K., zaskarżył powyższe postanowienie na niekorzyść skazanego. Skarżący zarzucił orzeczeniu obrazę art. 209 § 1 k.k. przez błędną interpretację jego treści, nadanej nowelizacją z dnia 31 maja 2017 r. oraz obrazę przepisu art. 92 k.p.k., obligującego Sąd do orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania.

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2017 roku Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Sąd odwoławczy uznał, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym czyn polegający na uchylaniu się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, nie jest już zabroniony pod groźbą kary, gdy obowiązek ten wynika wyłącznie z ustawy. Natomiast z treści zarzutu postawionego oskarżonemu oraz z treści wyroku nie wynika, aby obowiązek ten miał swoje źródło w orzeczeniu sądowym, ugodzie albo innej umowie, dlatego też prawidłowym było uznanie, że skazanie w przedmiotowej sprawie uległo zatarciu z mocy prawa.

Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny zaskarżył kasacją powyższe rozstrzygnięcie na niekorzyść P.S. oraz zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a

mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd II instancji prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w zażaleniu prokuratora oraz wspierającej je argumentacji, w następstwie czego, z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego, tj. art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., doszło do utrzymania w mocy postanowienia Sądu *meriti* opartego na błędnym poglądzie, 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 przepisanego przed dniem 31 maja 2017 r., jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, podczas gdy zarówno przed dniem 31 maja 2017 r., jak i po tej dacie, ustawa nadal stanowi źródło obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w 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 P.S. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 września 2017 r., sygn. akt II K (...), w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, zgodnie z brzmieniem nadanym mu ustawą nowelizującą. W konkluzji nadzwyczajnego środka zaskarżenia sformułowany został wniosek o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 września 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja wniesiona w tej sprawie przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego okazała się zasadna, a podniesiony w niej zarzut i sformułowany wniosek – zasługiwały na uwzględnienie.

Kwestionowane rozstrzygnięcie rzeczywiście zostało wydane z rażącym naruszeniem przepisów prawa wskazanych w zarzucie kasacji.

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) zmieniony został przepis art. 209 k.k., przewidujący odpowiedzialność karną za uchylanie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Podstawowy typ tego przestępstwa penalizuje obecnie uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową. Poprzednie brzmienie przepisu art. 209 § 1 k.k. eksponowało uporczywość działania sprawcy, skutek tego działania w postaci narażenia uprawnionej osoby na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych oraz w sposób jednoznaczny wskazywało ustawę lub orzeczenie sądowe, jako źródła obowiązku opieki nad osobą uprawnioną do alimentacji. Ustawodawca formułując na nowo treść art. 209 § 1 k.k. nie zdepenalizował uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, gdy obowiązek ten wynika wprost z ustawy. W dalszym ciągu źródłem obowiązku alimentacyjnego może być ustawa lub orzeczenie sądowe, przy czym podkreślić należy, że w treści obecnie obowiązującego przepisu art. 209 § 1 k.k., źródła te nie zostały bezpośrednio wymienione. Jedynie konkretyzacja tego obowiązku musi nastąpić w drodze wykazania istnienia wymienionych w przepisie orzeczeń lub umów, określających wysokość świadczenia alimentacyjnego.

Błędny jest zatem pogląd wyrażony przez Sądy orzekające w niniejszej sprawie, które podkreśliły znaczenie braku powołania w opisie czynu przypisanego skazanemu wymaganego obecnie w art. 209 § 1 k.k. znamienia w postaci określenia wysokości obowiązku alimentacyjnego stosownym orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową. Jest bowiem oczywiste, że orzeczenia skazujące, które zapadły przed wejściem w życie nowej regulacji nie opisywały znamion przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. w sposób przyjęty w przepisie znowelizowanym.

Jak to wskazano w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. I KZP 10/17, dokonując oceny konieczności zastosowania art. 4 § 4 k.k. do skazania za występki z art. 209 § 1 k.k. „sąd nie dokonuje przy tym 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. Uwzględniać musi całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa. (...) Porównaniu podlega więc nie zespół ustawowych znamion określony w obu ustawach, a to czy konkretne przestępstwa (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 w starej jak i nowej ustawie". Nadal więc ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, tyle tylko, że po 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) obowiązek alimentacyjny musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie. Sąd zatem zobowiązany jest zbadać na podstawie akt sprawy, czy nastąpiła taka konkretyzacja świadczeń alimentacyjnych.

Dodatkowo wskazać należy, że przepis art. 92 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Tylko realizacja tego obowiązku pozwala na ustalenie zaistnienia w konkretnej sprawie przesłanek określonych w art. 4 § 4 k.k.

Powyższe stanowisko znajduje wsparcie również w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., sygn. akt IV KK 79/18.

Tak więc Sąd, badając kwestię depenalizacji 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 albo treści ugody lub umowy, 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 nastąpiło zatarcie skazania z mocy prawa (art. 4 § 4 k.k.) - (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., IV KK 466/18; postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 20 lipca 2017 r., VI Kzw 695/17).

W realiach niniejszej sprawy podkreślić należy, że w okresie popełnienia występku przypisanego skazanemu P.S., obowiązujący go z mocy ustawy obowiązek alimentacyjny był skonkretyzowany bez żadnych wątpliwości przez ugodę sądową oraz wyrok, co wynika wprost z załączonych do akt niniejszej sprawy dokumentów. Obowiązek alimentacyjny P.S. został określony co do wysokości w stosunku do W.S. ugodą sądową zawartą przed Sądem Rejonowym w K. III Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt III RC (...), a w stosunku do K.S. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. III Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 27 września 2010 r., sygn. III RC (...) (k. 34, 35 akt o sygn. II K (...)).

Nie można było zatem zasadnie uznać, że w niniejszej sprawie doszło do depenalizacji czynu przypisanego skazanemu, bowiem analiza materiału dowodowego wskazuje jednoznacznie, że czyn objęty wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary, realizuje bowiem w całości znamiona czynu zabronionego zawarte zarówno w starej, jak i nowej ustawie.

W tej sytuacji należało podzielić zarzut skarżącego, że błędna interpretacja znamion przestępstwa niealimentacji określonych w nowym brzmieniu art. 209 § 1 k.k., stanowiła rażące uchybienie Sądu i miała istotny wpływ na treść orzeczenia. W rezultacie doszło do stwierdzenia całkowitej depenalizacji czynu z art. 209 1 k.k., przypisanego P.S. wyrokiem z dnia 18 stycznia 2017 r., w sprawie sygn. II K (...) i niezasadnego zatarcia skazania. Błąd w prawnej ocenie dokonanej zmiany normatywnej był przedmiotem zwykłego środka odwoławczego, ale Sąd Okręgowy w K. powielił nietrafne stanowisko Sądu I instancji przez co uchybienie

mające charakter rażącego naruszenia prawa przeniknęło do rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. Taka konfiguracja procesowa otwierała drogę do ponownego – i skutecznego - podniesienia tego samego zarzutu w kasacji.

Zarzut i argumentacja przedstawiona wcześniej w środку odwoławczym mogą bowiem być skuteczne w postępowaniu kasacyjnym nie tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale także w sytuacji, gdy pomimo podniesienia uchybienia już w apelacji, sąd odwoławczy akceptuje błędny pogląd co do prawa i czyni to z jego rażącą obrazą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2017 r., III KK 66/17).

W tej sprawie zarzucone uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego.

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, należało uwzględnić wywiedzioną na niekorzyść skazanego kasację i uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K..

as