

Sygn. akt IV KK 733/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki

w sprawie **Ł. M.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 28 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

na niekorzyść skazanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 9

października 2017 r., sygn. akt XI K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 kwietnia 2016 r. Ł. M. został uznany za winnego tego, że: w okresie od grudnia 2011 r. do listopada 2015 r. w K. uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki nad córką N.S. poprzez niełożenie na jej utrzymanie, w wyniku czego została ona narażona na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. przestępstwa zakwalifikowanego z art. 209 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności w postaci obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30

godzin w stosunku miesięcznym. Nadto, zobowiązano oskarżonego do wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie małoletniej N.S., zwalniając go od kosztów sądowych.

Wyrok ten uprawomocnił się bez zaskarżania w dniu 17 maja 2016 r.

Z uwagi na nowelizację w zakresie przepisu art. 209 k.k., dokonaną 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), Sąd Rejonowy w K., postanowieniem z dnia 9 października 2017 r., wydanym na podstawie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., stwierdził, że czyn skazanego Ł.M. przypisany mu wskazanym wcześniej wyrokiem tegoż Sądu nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa.

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora na to postanowienie, Sąd Okręgowy w K., postanowieniem z dnia 11 grudnia 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od prawomocnego postanowienia z kasacją wniesioną w całości na niekorzyść skazanego wystąpił Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zarzucił mu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa 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 odwoławczy prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w zażaleniu prokuratora i wspierającej je argumentacji, w następstwie czego, z rażącym naruszeniem prawa materialnego, a mianowicie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 roku w zw. z art. 4 § 4 k.k., doszło do utrzymania w mocy postanowienia Sądu *meriti* opartego na błędnym poglądzie, iż na skutek 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 przypisanego 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 Ł.M. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 kwietnia 2016 r., sygn. XI K (...) w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary według nowej ustawy.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest oczywiście zasadna, stąd możliwe było jest uwzględnienie na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 5 k.p.k.

Zasadnie wywodzi bowiem skarżący, że Sądy obu instancji nieprawidłowo przyjęły, iż nie jest obecnie penalizowany czyn polegający na uchylaniu się od łożenia na utrzymanie uprawnionych osób w wykonaniu obowiązku, którego źródłem jest ustawa, a w konsekwencji błędnie uznały, że skoro w opisie przypisanego Ł.M. przestępstwa nie stwierdzono, aby uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego skonkretyzowanego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, to jego czyn obecnie nie podlega karze, a więc skazanie ulega zatarciu.

Tymczasem, również po dniu 31 maja 2017 r., od kiedy to weszła w życie ustawa 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 nadała obecne brzmienie art. 209 § 1 k.k., ustawa wciąż stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, a przy tym obowiązek ten musi zostać skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub w innej umowie. Wprowadzone zmiany legislacyjne nie oznaczają, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Częściowa dekryminalizacja nastąpiła jedynie w odniesieniu do takich zachowań sprawców, wobec których obowiązek alimentacyjny nie został określony co do wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie. Zaprezentowany

tu pogląd został już przekonująco uargumentowany w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17 (OSNKW 2018, z. 3, poz. 24) i do tych szczegółowych wywodów należy się w tym miejscu odwołać, gdyż zbyteczne byłoby powtarzanie ich tu w pełnym zakresie.

W motywacyjnej części wskazanego postanowienia Sądu Najwyższego słusznie przy tym wywiedziono, że ocena dokonywana na potrzeby zastosowania art. 4 § 4 k.k. sprowadza się do ustalenia, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Ocena ta nie może ograniczać się jednak do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten - siłą rzeczy - ma odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany. Uwzględniać musi ona bowiem całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa. 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.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że w stosunku do Ł.M. miało miejsce skonkretyzowanie obowiązku alimentacyjnego. Z materiału dowodowego sprawy jednoznacznie wynika bowiem, że Ł.M. na mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt III RC (...) został zobowiązany od dnia 1 listopada 2011 r. do płacenia na rzecz małoletniej córki N.S. M. tytułem alimentów kwoty 400 złotych miesięcznie.

Skoro zatem obowiązek alimentacyjny wobec Ł.M. został skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, to czyn skazanego także w świetle nowego brzmienia art. 209 § 1 k.k. stanowi występpek określony w tym przepisie. W tym stanie rzeczy, wbrew stanowisku wyrażonemu przez orzekające Sądy, wejście w życie przywołanej wcześniej nowelizacji nie spowodowało skutku, o jakim mowa w art. 4 § 4 k.k. Wadliwe przy ocenie kwestii zastosowania powyższego przepisu było zatem ograniczenie się jedynie do opisu czynu przypisanego skazanemu w prawomocnym wyroku, zamiast uwzględnienia całokształtu zachowania skazanego

w znaczeniu historycznym. Takiego zachowania dotyczy przecież prawomocny wyrok. Okoliczność, że opis czynu nie zawiera wszystkich obecnie wymaganych znamion nie może mieć w tej sytuacji przesądzającego charakteru, skoro miał on odpowiadać (i odpowiadał) opisowi przestępstwa przed zmianą ustawy. W orzecznictwie wywodzi się przy tym zasadnie, że 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 (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., IV KK 446/18, LEX nr 2583089). W rozpatrywanej sprawie należało więc zapoznać się z treścią odpisu wyroku sądu rodzinnego ustalającego wysokość obowiązku alimentacyjnego, który zalega w aktach sprawy.

Z uwagi na powyższe, podniesiony w kasacji zarzut okazał się zasadny, skoro Sąd Okręgowy dokonał wadliwej kontroli odwoławczej, akceptując błędny pogląd prawny wyrażony przez Sąd pierwszej instancji. Stwierdzone uchybienie niewątpliwie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, gdyż doprowadziło do niezasadnego stwierdzenia zatarcia skazania. Dlatego też koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K..

Mając to wszystko na względzie, Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.

as