

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 18 września 2019 r.,  
sprawy **A. M.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora  
Generalnego na niekorzyść skazanego  
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt IV Kz (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 listopada  
2017 r., sygn. akt II K (...) o stwierdzeniu zatarcia skazania,

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

### UZASADNIENIE

A. M. został oskarżony o popełnienie trzech przestępstw, a mianowicie przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. pkt I), art. 286 § 1 k.k. (pkt II) i art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. polegającego na tym, że „w okresie od czerwca 2008 r. do dnia 2 lipca 2009 r. w K., uporczywie uchylał się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swoich

małoletnich dzieci K. S. i K. X. przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od dnia 27 grudnia 2002 r. do dnia 17 lipca 2003 r. kary 6 miesięcy 21 dni pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 27 grudnia 2000 r., sygn. akt II K [...] za umyślne przestępstwo podobne” (pkt III).

Wyrokiem z dnia 23 października 2009 r. Sąd Rejonowy w K. uznał A. M. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia i m.in. za czyn z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. wymierzył skazanemu karę łączną roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 40 stawek dziennych po 20 zł każda.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez strony postępowania i uprawomocnił się w dniu 31 października 2009 r.

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., sprawę skierowano na posiedzenie w przedmiocie stwierdzenia zatarcia skazania. Sąd Rejonowy w K., postanowieniem z dnia 28 listopada 2017 r., na podstawie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. stwierdził, że objęty wyrokiem skazującym z dnia 23 października 2009 r. czyn z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Rejonowy wskazał, że skoro w aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest już zabroniony pod groźbą kary czyn polegający na uchylaniu się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, gdy obowiązek ten wynika jedynie z ustawy, zaś z treści postawionego oskarżonemu zarzutu oraz z treści przedmiotowego wyroku nie wynika, by w tym przypadku obowiązek ten miał swoje źródło w orzeczeniu sądowym, ugodzie albo innej umowie, to zgodnie z art. 4 § 4 k.k. należało stwierdzić, że skazanie w przedmiotowej sprawie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora na powyższe postanowienie, Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 1 lutego 2018 r., utrzymał je w mocy.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy stwierdził, że w postępowaniu w przedmiocie zatarcia skazania istotna jest jedynie treść wyroku skazującego i zawarty tam opis czynu przypisanego sprawcy, a nie dowody, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, albowiem to opis czynu świadczy o tym, za co dana osoba została skazana. W konsekwencji, orzekając o depenalizacji sąd ma obowiązek brać pod uwagę tylko to, za co dana osoba została prawomocnie skazana, a nie za co skazana być powinna.

W dniu 28 listopada 2018 r. kasację od powyższego postanowienia na niekorzyść skazanego A. M. wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 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 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., doszło do utrzymania w mocy postanowienia Sądu meriti opartego na błędnym poglądzie, 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, podczas gdy zarówno przed dniem 31 maja 2017 r., jak i po tej dacie, ustawa nadal stanowi źródło obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w treści przepisu 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 A. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 października 2009 r. sygn. akt II K (...) w pkt III, w całości realizuje ustawowe

znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, zgodnie z brzmieniem nadanym mu ustawą nowelizującą.

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

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, jako że podniesiony w niej zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k., jest zasadny.

Rację ma skarżący, że Sąd odwoławczy nie wywiązał się ze swoich obowiązków kontrolnych określonych w tych przepisach, gdyż nie rozważył należycie podniesionego w zażaleniu zarzutu obrazy prawa materialnego – art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k.

Sąd odwoławczy utrzymując w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji o stwierdzeniu zatarcia skazania, popełnił błąd akceptując pogląd tego Sądu, iż 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 aktualnym 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.

W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że na A. M. niewątpliwie ciążył z mocy ustawy obowiązek alimentacyjny wobec jego dzieci, od którego – w czasie określonym w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 października 2009 r., tj. w okresie od czerwca 2008 r. do dnia 2 lipca 2009 r. – uchylał się. Jak wynika z opisu przypisanego czynu, skazany miał dopuścić się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. uporczywie uchylając się od wykonywania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki nad małoletnimi dziećmi – córką K. S. i synem K. X. przez 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) określał wprost prawomocny wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lipca 2008 r., sygn. akt III RC (...), któremu nadano rygor natychmiastowej wykonalności (k. 167 akt sprawy o sygn. II K (...)). Nie budzi więc wątpliwości, że wysokość obowiązku alimentacyjnego, od spełniania którego uchylał się skarżący, określona została orzeczeniem sądowym.

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 rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k., poprzez nienależyte rozważenie zarzutu zażalenia, co skutkowało utrzymaniem w mocy wadliwego, gdyż wydanego z naruszeniem art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k. postanowienia, jest zasadny. Uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, gdyż doprowadziło do niezasadnego stwierdzenia zatarcia skazania A. M. z mocy prawa.

Dlatego koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K.. Takie rozstrzygnięcie oznacza konieczność kontynuowania w tej sprawie postępowania wykonawczego.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.