

POSTANOWIENIE

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **L. K.**

skazanego za czyn z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

w przedmiocie zatarcia skazania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 30 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz (...)

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 października 2017 r., sygn. akt XI K (...),

1. uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 października 2017 r., sygn. akt XI K (...);

2. wydatkami związanymi z rozpoznaniem kasacji obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt XI K (...), uznał L. K. za winnego tego, że w okresie od 21 sierpnia 2013 r. do 28 lutego 2014 r. oraz od 1 kwietnia 2014 r. do 20 lipca 2014 r. w K. uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na

utrzymanie małoletniego syna N. K. , przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. popełnienia czynu z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron postępowania uprawomocnił się w dniu 20 lutego 2015 r. Karę orzeczoną wyrokiem skazany odbył w okresie od 28 lipca do 25 listopada 2015 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) Sąd Rejonowy w K. w dniu 6 października 2017 r. wydał z urzędu postanowienie, którym na podstawie art. 4 § 4 k.k. stwierdził, iż skazanie L. K. wymienionym wyżej wyrokiem uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.

Zażalenie na to postanowienie, zaskarżając je w całości na niekorzyść L. K. , złożył prokurator. Zarzucił „obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31.05.2017 r. (Dz. U. 2017, poz. 952) polegającą na błędnym przyjęciu, że czyn objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w K. Wydział XI Karny z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt XI K (...), nie jest już zabroniony pod groźbą kary podczas, gdy faktycznie nie doszło do zatarcia skazania z mocy prawa” – i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz (...), zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy. W uzasadnieniu wskazał, 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”, oraz że „z opisu przypisanego czynu wynika zaś jednoznacznie, że L.K. przypisane zostało uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy, a nie z wyroku sądowego czy ugody sądowej”. Sąd odwoławczy odnotował, że w aktach sprawy znajduje się wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2010 r. (sygn. III RC (...)), zasądzający alimenty od L. K. na rzecz małoletniego N. K. ,

jednak uznał, że fakt ten „jest niewystarczający do zmiany zaskarżonego postanowienia”, bowiem „w wypadku wydania wyroku skazującego decydujące znaczenie ma sentencja wyroku, która zawiera dokładne ustalenie czynu przypisanego”, zaś „to, za co oskarżony został skazany, musi wynikać z treści wyroku i nie może być odczytywane z akt sprawy i z treści aktu oskarżenia”.

Od powyższego postanowienia Sądu odwoławczego kasację przed upływem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k. wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść L. K. , zarzucając „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 Okręgowy w K. 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 Rejonowego w K. z dnia 6 października 2017 r. o sygn. akt XI K (...) wydanego na podstawie art. 4 § 4 k.k. o zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r. skazania L. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt XI K (...), 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 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. 207 § 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 L. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 lutego

2015 r., sygn. akt XI K (...) w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, zgodnie z brzmieniem nadanym mu ustawą nowelizacyjną”.

Wskazując na powyższe, Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymania nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, wobec czego możliwe było jej uwzględnienie w trybie art. 535 § 5 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Na wstępie przypomnieć należy, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, iż „zarówno przed zmianą 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), jak i po nowelizacji, ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, z tym że od dnia 31 maja 2017 r. obowiązek ten musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub w innej umowie” (zob. postanowienie z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, OSNKW 2018, z. 3, poz. 24 oraz inne orzeczenia powołujące się na ten judykat).

Po dokonaniu wspomnianej ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów zmian w art. 209 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołuje się już co prawda do źródeł obowiązku alimentacyjnego (nie wskazuje ich w tym przepisie wprost), zastrzega jedynie, że obowiązek taki ma być określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie. Fakt ten nie oznacza jednak, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Dekryminalizacja nastąpiła jedynie w odniesieniu do takich zachowań sprawców, będących zobowiązanymi na podstawie ustawy do łożenia na utrzymanie osoby najbliższej, wobec których obowiązek alimentacyjny nie został określony co do wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub inną umową. W pozostałych przypadkach, tj. gdy sprawca uchyla się od wykonania wynikającego z ustawy obowiązku alimentacyjnego

określonego co do wysokości w sposób wyżej wskazany, przestępność takich zachowań nie uległa zniesieniu. Tak więc, w odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, nie każde uchylanie się od takiego ustawowego obowiązku (przy założeniu spełnienia pozostałych znamion) będzie stanowiło przestępstwo, a tylko takie, gdy nałożony przepisem ustawy obowiązek alimentacyjny został skonkretyzowany co do jego wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem lub inną umową (zob. postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18).

Wbrew stanowisku zajętemu przez sądy orzekające w sprawie L.K., koncepcja "depenalizacji retrospektywnej", opierająca się wyłącznie na ustalonych w wyroku skazującym znamionach odpowiadających ówczesnemu brzmieniu przepisu art. 209 § 1 k.k., nie tylko nie znajduje podstaw w treści art. 4 § 4 k.k., ale prowadzić musi do rozwiązań absurdalnych, niedających się zaakceptować z punktu widzenia aksjologicznego. Wystarczy wspomnieć, że gdyby L. K. obecnie był sądzony za zachowanie będące przedmiotem oskarżenia, nie byłoby przeszkód, aby przypisać mu przestępstwo nie alimentacji. W każdym razie trzeba przyjąć, że porównaniu z punktu widzenia art. 4 § 4 k.k. podlega 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. 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 zarówno w starej, jak i nowej ustawie (zob. powołane wcześniej postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Podobnie w wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, Sąd Najwyższy wskazał, że „skoro, co do zasady, źródłem obowiązku alimentacyjnego – i to samoistnym – pozostaje nadal ustawa, to jest art. 128 – 132 oraz art. 141, art. 144 i art. 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w których obowiązkiem tym obciążono krewnych w linii prostej, rodzeństwo, małżonków, przysposabiających i powinowatych – w zakresie i kolejności ustalonych w tych przepisach,

to zamieszczanie w opisie czynu z art. 209 § 1 k.k. informacji, że chodziło o obowiązek określony »co do wysokości orzeczeniem sądowym«, nie jest w perspektywie art. 413 § 2 k.p.k. niezbędne. Niemniej konieczne jest – co trzeba silnie zaakcentować – dokonanie ustalenia, że wysokość tego obowiązku alimentacyjnego została określona konkretnym orzeczeniem sądowym, ugodą czy umową. Ustalenie w tym zakresie może wynikać albo wprost z pisemnego uzasadnienia wyroku, albo z niebudzących wątpliwości dokumentów stanowiących poprawnie ujawniony materiał dowodowy”.

W niniejszej sprawie zachodzi taka właśnie sytuacja. Prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. XI K (...), skazujący L. K. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., zawiera w opisie przypisanego oskarżonemu czynu stwierdzenie, że uchylał się od ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie małoletniego syna, natomiast nie wspomina, jako że nie było to wtedy niezbędne, iż ciężący na oskarżonym obowiązek alimentacyjny został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, względnie w inny sposób. Nie może jednak budzić wątpliwości, że wspomniany obowiązek został wobec oskarżonego określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, mianowicie wspomnianym wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. akt III RC (...), którym zasądzono od L. K. alimenty na rzecz małoletniego N. K. w kwocie po 400 zł miesięcznie. Przedmiotowe orzeczenie było załączone do dokumentów stanowiących materiał dowodowy w sprawie karnej L. K. (k. 4 akt sprawy) i zostało zaliczone w poczet dowodów przez Sąd *meriti* na rozprawie 12 lutego 2015 r. (k. 82 odw. akt sprawy). Nie zaistniały zatem przesłanki pozwalające uznać, że po nowelizacji z dniem 31 maja 2017 r. art. 209 § 1 k.k., doszło do depenalizacji przypisanego skazanemu przestępstwa uchylania się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Dodatkowo celowe będzie wspomnieć, że w kasacji nie bez racji zauważono, iż stwierdzając, że skazanie L. K. uległo zatarciu z mocy prawa, Sąd pierwszej instancji orzekł poza swoją kognicją, bowiem wydał orzeczenie nieprzewidziane prawem. Kognicję sądu w przedmiocie zatarcia skazania wyznacza art. 107 § 2 k.k., stwarzający możliwość zarządzenia zatarcia skazania wcześniej, niż stanowi to art. 107 § 1 k.k.

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z wnioskiem kasacji Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K., jak też poprzedzające je orzeczenie Sądu pierwszej instancji; w realiach sprawy nie zachodziła potrzeba wydania orzeczenia następczego, o którym mowa w art. 537 § 2 k.p.k. Orzeczenie o wydatkach poniesionych przez Sąd, związanych z rozpoznaniem kasacji, znajduje oparcie w treści art. 638 k.p.k.