

POSTANOWIENIE

Dnia 14 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **A. K.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 lutego 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego na
niekorzyść skazanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II Ko [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem zaocznym z dnia 19 sierpnia 2014 roku, sygn. akt II K [...],
Sądu Rejonowego w K. - A. K. został uznany za winnego tego, że w okresie
od 10 sierpnia 2003 roku do dnia 30 lipca 2013 roku w K. uporczywie uchylał się
od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie

na utrzymanie córki X. K., przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. przestępstwo z art. 209 § 1 k.k.

Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2017 roku, sygn. akt II Ko [...] Sąd Rejonowy w K., na podstawie art. 15 § 1 k.k.w., umorzył postępowanie wykonawcze w sprawie skazanego, uznając, że jego czyn w obecnym stanie prawnym, tj. po 31 maja 2017 r. nie jest już czynem zabronionym z mocy ustawy. Sąd Okręgowy w K., postanowieniem z dnia 7 lipca 2017 roku, sygn. akt V Kzw [...], uchylił zaskarżone postanowienie uznając, że jest ono przedwczesne, ponieważ nie zapadło jeszcze orzeczenie ustalające czy ówczesny czyn skazanego nadal jest przestępstwem i zobowiązując Sąd I instancji do rozważenia zastosowania przepisu art. 4 k.k.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 27 września 2017 roku, sygn. akt II Ko [...], stwierdzono zatarcie skazania z mocy prawa wobec A. K. skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 19 sierpnia 2014 roku, sygn. II K [...]. Postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dnia 27 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], postanowienie to utrzymano w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny, zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., polegające na „nieprawidłowym dokonaniu kontroli odwoławczej zaskarżonego - na niekorzyść skazanego A. K. - postanowienia Sądu I instancji, w następstwie zaakceptowania błędnego, bo będącego wynikiem rażącego naruszenia przepisów prawa karnego materialnego - art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., poglądu wyrażonego przez Sąd I instancji, że w wyniku nowelizacji art. 209 k.k., dokonanej na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 roku, poz. 952) doszło do depenalizacji zachowań polegających na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w których w opisie tego czynu jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co doprowadziło do niezasadnego utrzymania w mocy postanowienia uznającego, że prawomocne skazanie A. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 19 sierpnia 2014 roku, sygn. akt II K [...], za czyn z art. 209 § 1 k.k. uległo zatarciu”.

Podnosząc powyższe zarzuty, Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 27 września 2017 r. oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do kontynuowania postępowania wykonawczego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości że „Zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., dokonaną ustawą z dnia 23 marca 2017 roku 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 albo w innej umowie (postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Po dokonaniu ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. 2017 r. poz. 952) 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. Częściowa 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 jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie. W pozostałej części, w odniesieniu do wynikającego z ustawy obowiązku alimentacyjnego, przestępność takich zachowań nie uległa zniesieniu. Kryminalizacją obecnie objęte są więc także takie sytuacje, w których niewykonywany obowiązek alimentacyjny wynika z ustawy. W odróżnieniu jednak od poprzedniego stanu prawnego, nie każde uchylenie 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 (postanowienie SN z 9 maja 2018 r., sygn. akt. IV KK 79/18).

Wbrew stanowisku zajętemu przez sądy orzekające w niniejszej sprawie koncepcja "depenalizacji retrospektywnej", opierająca się tylko i wyłącznie na ustalonych w wyroku skazującym znamionach odpowiadających dotychczasowemu brzmieniu przepisu, 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. Porównaniu z punktu widzenia art. 4 § 4 k.k. podlega bowiem 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 (postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Podobnie wskazał SN w wyroku z 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt IV KK 35/18, 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 KK informacji, że chodziło o obowiązek określony „co do wysokości orzeczeniem sądowym”, nie jest w perspektywie art. 413 § 2 KPK 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, jak wynika z prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w K. z dnia 19 sierpnia 2014 roku, sygn. akt II K [...], A. K. dopuścił się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., polegającego na uporczywym uchylaniu się w okresie od 10 sierpnia 2003 roku do dnia 30 lipca 2013 roku w K. od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie córki X. K.. Jednocześnie nie może budzić wątpliwości, że w sprawie tej obowiązek ten został jednoznacznie ustalony w oparciu o istniejące i obowiązujące w chwili orzekania orzeczenie sądowe. Jest nim wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 sierpnia 1995 r., sygn. akt III RC [...], w którym w pkt. I zasądzono od skazanego na rzecz małoletniej córki X. R. K. alimenty w kwocie 130 zł miesięcznie (k. 25 akt II K [...]). Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. akt III RC [...], kwotę alimentów od skazanego na rzecz małoletniej córki X. R. K. określono na 300 zł miesięcznie (k.26 akt II K [...]). Kolejnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt III RC [...], kwotę alimentów od skazanego na rzecz małoletniej córki X. R. K. określono na 500 zł miesięcznie (k. 129 akt II K [...]). Jak wynika z protokołu rozprawy przed Sądem Rejonowym w K. z dnia 19 sierpnia 2014 r., sygn. II K [...], orzeczenia te zostały zarządzeniem przewodniczącego ujawnione bez odczytywania na mocy art. 394 § 2 k.p.k. i zaliczone w poczet materiału dowodowego sprawy. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że wysokość obowiązku alimentacyjnego od spełniania którego uchylał się skarżący określona została orzeczeniami sądowymi. W świetle powyższych ustaleń przyjęcie przez Sąd Rejonowy w K., że w wyniku nowelizacji art. 209 k.k. czyn z art. 209 § 1 k.k., przypisany skazanemu na mocy prawomocnego wyroku tego Sądu o sygn. akt II K [...] nie jest już zabroniony pod groźbą kary, w sposób oczywisty narusza dyspozycję art. 209 § 1 i § 1a k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. i w tej sytuacji przyjęcie, że nastąpiła jego depenalizacja w rozumieniu art. 4 § 4 k.k. stanowi rażące naruszenie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. i ma wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji.