

Sygn. akt IV KK 79/18

POSTANOWIENIE

Dnia 9 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **A.D.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 maja 2018 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w G.

z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt VI Kzw [...] /17

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G.

z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt XIII Ko [...] /17

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G. i sprawę przekazuje
temu Sądowi do dalszego prowadzenia postępowania
wykonawczego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem zaocznym z dnia 29 czerwca 2012 r., sygn. IX K [...] /10, Sąd Rejonowy w G. uznał A.D., oskarżonego o to, że od 30 sierpnia 2007 r. do 28 września 2010 r. w G. uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy

obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie swojej córki A.K. alimentów w kwocie 800 zł miesięcznie, przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn z art. 209 § 1 k.k., za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, wyczerpującego dyspozycję art. 209 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron postępowania i uprawomocnił się w dniu 4 sierpnia 2012 r. (k. 87).

W związku z nowelizacją Kodeksu karnego w zakresie przepisu art. 209 k.k., Sąd Rejonowy w G. wyznaczył posiedzenie, w celu podjęcia decyzji o ewentualnym zastosowaniu art. 4 § 4 k.k. i umorzeniu postępowania wykonawczego. Następnie postanowieniem z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt XIII Ko[...]/17, umorzył na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. i art. 4 § 4 k.k. postępowanie wykonawcze prowadzone wobec A.D., skazanego prawomocnym wyrokiem zaocznym wydanym w sprawie o sygn. akt IX K [...]/10. Sąd uznał, że skoro z treści przywołanego wyroku wynika, że skazanego tym wyrokiem uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 209 § 1 k.k. polegającego na uchylaniu się od wykonania obowiązku alimentacyjnego wynikającego jedynie z mocy ustawy, a jednocześnie 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) zmieniono treść art. 209 § 1 k.k. eliminując ze znamion przestępstwa określonego w tym przepisie uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy, to stwierdzić należy, że obecnie czyn przypisany skazanemu powołanym wyżej wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary i zgodnie z dyspozycją art. 4 § 4 k.k., skazanie za ten czyn ulega zatarciu z mocy prawa.

Powyższe postanowienie zaskarżył zażaleniem Prokurator Rejonowy w G. zarzucając Sądowi obrazę art. 4 § 4 k.k., polegającą na dokonaniu jego błędnej wykładni poprzez uznanie, że skazanie ulega zatarciu z mocy prawa, gdy opis czynu zabronionego przypisanego sprawcy w wyroku nie zawiera znamion, które w dotychczasowym stanie prawnym nie były elementem ustawowego opisu tego typu czynu, a stały się nim dopiero po nowelizacji danego przepisu, podczas gdy o zatarciu skazania winna decydować ocena konkretnego czynu (zdarzenia

faktycznego) objętego wyrokiem, dokonana na podstawie ustalonych okoliczności faktycznych, a nie jedynie analiza opisu przypisanego sprawcy czynu. Nadto zarzucił obrazę przepisu postępowania, a to art. 97 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść postanowienia, polegającą na zaniechaniu sprawdzenia, przed wydaniem zaskarżonego postanowienia, czy obowiązek alimentacyjny A.D. wobec jego dziecka został określony, co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem lub innym organem albo inną umową, w sytuacji, gdy zachodziła potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych w tym zakresie na podstawie akt postępowania o sygn. IX K [...] /10 prowadzonego przed Sądem Rejonowym w G..

Postanowieniem z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. VI Kzw [...] /17 Sąd Okręgowy w G., po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego, utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego orzeczenia, na niekorzyść skazanego, wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucając zaskarżonemu postanowieniu rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w G. błędnego poglądu Sądu Rejonowego w G., że w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego, 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), niekaralne stają się zachowania polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w których w opisie tego czynu, jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co doprowadziło do wydania prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego w sprawie Sądu Rejonowego w G. o sygn. akt IX K [...] /10, przeciwko A.D., skazanemu prawomocnie za czyn z art. 209 § 1 k.k., podczas gdy w zakresie znamienia „obowiązku”, o którym mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r., mieści się istnienie podstawy ustawowej, z której obowiązek ten wynika, a określenie jego wysokości orzeczeniem, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem lub inną umową konkretyzuje jedynie wysokość tego obowiązku, mającego swoje pierwotne źródło właśnie w ustawie.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu

Rejonowego w G. z dnia 8 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego – wniesiona na niekorzyść skazanego – okazała się zasadna, zarówno w części wskazującej na zaistniałe rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść postanowienia, jak też i w części domagającej się uchylenia zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w G.

Z analizy rozstrzygnięcia Sądu I instancji wynika, że podstawą orzeczenia, opartego na art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 1 k.k., była wykładnia znowelizowanego przepisu art. 209 § 1 k.k., która doprowadziła ten Sąd do uznania, że obecnie do znamion tego przestępstwa nie należy uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego z ustawy. Zapatrywanie to podzielił, rozpoznający zażalenie prokuratora, Sąd Okręgowy w G., który wskazał, że z treści przypisanego skazanemu czynu nie wynika, aby uchylał się on od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed Sądem lub innym organem albo inną umową.

Przepis art. 209 § 1 k.k. w jego brzmieniu sprzed 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) odwoływał się do dwóch źródeł 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. Były to ustawa lub orzeczenie sądowe. Po dokonaniu wspomnianej ustawą nowelizującą zmian w art. 209 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołuje się już 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. Istotnie, ustawodawca wprowadził tu modyfikację zakresu kryminalizacji - z jednej strony zrezygnował w typie podstawowym ze skutku w postaci narażenia

osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, z drugiej natomiast - wprowadził wymóg, że w każdym wypadku (a więc również wtedy, gdy źródłem obowiązku jest ustawa) obowiązek alimentacyjny ma być określony co do wysokości w orzeczeniu sądu, wspomnianej ugodzie czy umowie oraz doprecyzował, rezygnując ze znamienia uporczywości, iż łączna wysokość powstałych wskutek uchylania się zaległości stanowić ma równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosić będzie co najmniej 3 miesiące. 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 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 (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 10/17, Lex 2429615).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że z opisu przypisanego skazanemu czynu wynika, iż miał on dopuścić się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. uporczywie uchylając się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie córki A.K. przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Wysokość tego świadczenia, jak również datę comiesięcznej płatności określały odpowiednio: postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 10 lipca 2007 r., sygn. akt V RCo [...] /07 oraz wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w G. z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt V RC [...] /07 (k. 22, 23). Co więcej, jak słusznie zwrócił uwagę skarżący, w opisie czynu przypisanego skazanemu wyrokiem z dnia 29 czerwca 2012 r., sygn. akt IX K [...] /10 zawarto określenie, że uchylał się on od wykonania ciążącego na nim obowiązku opieki poprzez niełożenie alimentów w kwocie 800 zł

miesięcznie. W tej sytuacji wysokość świadczenia oraz data, od której to świadczenie przysługiwało zostały wskazane wprost i to w orzeczeniu sądowym.

Nawiązując natomiast do kwestii reguł intertemporalnych i oceny w zakresie zastosowania art. 4 § 4 k.k. w odniesieniu do skazania za czyn z art. 209 § 1 k.k. odesłać należy do cytowanego już wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., w którym wskazano, że w kontekście normy z art. 4 § 4 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. 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. 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. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 10/17, Lex 2429615).

W rozważanej sprawie opis czynu przypisanego A.D., zawarty w wyroku skazującym, musi więc odpowiadać znamionom określonym w art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, a nie tym, które zostały wraz z nowelizacją do tego przepisu wprowadzone. Zatem uwzględniać musi istotę czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa. Argumentacja procedujących w sprawie niniejszej sądów obu instancji opierająca się wyłącznie na ustalonych w wyroku skazującym znamionach, które odpowiadają dotychczasowemu brzmieniu przepisu nie znajduje podstaw w treści art. 4 § 4 k.k. i jest z aksjologicznego punktu widzenia nielogiczna.

Reasumując wskazać należy, że wskazane uchybienie miało istotny wpływ na treść orzeczenia i doprowadziło do niezasadnego umorzenia postępowania wykonawczego.

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, należało uwzględnić kasację wywiedzioną na niekorzyść skazanego i na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. uchylić prawomocne postanowienie Sądu Okręgowego w G. z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt VI Kzw [...]/17 oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt XIII Ko [...]/17 i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w G. do dalszego prowadzenia postępowania wykonawczego.

a.ł.