

Sygn. akt IV KK 9/19

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Rafał Malarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **K.C.**

w przedmiocie zatarcia skazania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 października 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 października 2017 r., sygn. akt XI K (...),

uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 października 2017 r. w sprawie XI K (...).

UZASADNIENIE

K.C. został oskarżony o to, że: w okresie od 1 lutego 2009 r. do 18 stycznia 2011 r. w K. uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie małoletniej córki O.D. i przez to naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o czyn

z art. 209 § 1 k.k. Wyrokiem z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt XI K (...), Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, stanowiącego występki z art. 209 § 1 k.k., i za to na mocy art. 209 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat a na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciążącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie córki O.D..

Wyrok uprawomocnił się z dniem 13 maja 2011 r. (k. 43 akt sprawy XI K (...)).

Postanowieniem z dnia 15 lutego 2013 r., w sprawie sygn. akt II Ko (...), Sąd Rejonowy w K. zarządził skazanemu wykonanie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej powyższym wyrokiem, zaś postanowieniem z dnia 21 października 2014 r. w sprawie sygn. III Kow (...), Sąd Okręgowy w T. na podstawie art. 6 ust. 1 i art. 44 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, udzielił skazanemu K.C. zezwolenia na odbycie kary 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 maja 2011 r., sygn. akt XI K (...), skróconej o okres rzeczywiście odbytej kary pozbawienia wolności od dnia 28 lipca 2014 r. do 21 października 2014 r., poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. K.C. odbył karę w całości w okresie od 28 lipca 2014 r. do 31 marca 2015 r. (k. 39 akt sprawy II Wp (...), k. 73 - 74 akt sprawy XI K (...)).

Postanowieniem z dnia 23 października 2017 r., w sprawie sygn. akt XI K (...), Sąd Rejonowy w K. na podstawie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. stwierdził, że czyn skazanego K.C. „objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 maja 2011 r., sygn. akt XI K (...) nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a skazanie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r.” (k. 76 - 76v akt sprawy).

W uzasadnieniu sąd wskazał, że nowelizacja przepisu art. 209 § 1 k.k. dokonana ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, nie obejmuje już jako zabronionych pod groźbą kary, zachowań polegających na uchylaniu się od

obowiązku alimentacyjnego, którego samoistnym źródłem jest ustawa. W sytuacji zaś, gdy z „treści postawionego oskarżonemu zarzutu oraz treści przedmiotowego wyroku nie wynika, by w tym przypadku obowiązek ten miał swoje źródło w orzeczeniu sądowym, ugodzie albo w innej umowie”, to - stosownie do treści art. 4 § 4 k.k. - skazanie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r (k. 76).

Postanowienie to na niekorzyść skazanego zaskarżył prokurator. Skarżąc postanowienie w całości zarzucił mu obrazę przepisu art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 952), polegającą na błędnym przyjęciu, że czyn objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 maja 2011 r. nie jest już zabroniony pod groźbą kary podczas, gdy nie doszło do zatarcia skazania z mocy prawa. Podnosząc taki zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Postanowieniem z dnia 10 stycznia 2018 r., w sprawie sygn. akt IV Kz (...), Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie (k. 91 - 94).

Sąd ten zaaprobował argumentację sądu meriti, twierdząc, że wobec zmiany treści art. 209 k.k. od dnia 31 maja 2017 r. sąd I instancji nie tylko nie był upoważniony „do ponownego badania przypisanego czynu pod kątem realizacji znamion innych niż opisane w akcie oskarżenia i przyjętych przez organ ferujący wyrok”. Sąd odwoławczy wskazał także, że dla spraw osądzonych, decydującym dla czynienia ustaleń w tym przedmiocie jest opis czynu przypisanego sprawcom, a jedynie wyjątkowo w sprawach, w których opis zawarty w wyroku odwoływał się wyłącznie do ustawy w zakresie źródła obowiązku alimentacyjnego, ale jednocześnie sporządzone zostało pisemne uzasadnienie wyroku i z niego wynikało, iż obowiązek ten miał swoje źródło także w orzeczeniu sądowym, to nowelizacja nie wpływa na prawomocne orzeczenie zapadłe w tej kwestii. Z uwagi jednak na to, że w przedmiotowej sprawie nie sporządzono pisemnego uzasadnienia, to – zdaniem sądu odwoławczego – brak jest obecnie możliwości odtworzenia tych okoliczności, które legły u podstaw wydanego orzeczenia. W ocenie tego sądu nie jest także dopuszczalne czynienie dodatkowych ustaleń w oparciu o zebrany i ujawniony w sprawie materiał dowodowy, że podstawą obowiązku alimentacyjnego w niniejszym przypadku jest nie tylko - jak wynika

to z opisu czynu przypisanego skazanemu – ustawa, ale także zawarty w aktach wyrok sądu rodzinnego; takie postąpienie nie byłoby zgodne z gwarancyjną funkcją prawa. Przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wymaga, aby wyrok skazujący zawierał „dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu” i nie ulega przy tym wątpliwości, że niedopuszczalnym jest jego uzupełnianie po uprawomocnieniu się orzeczenia poprzez dodawanie do tego opisu dodatkowych znamion wymaganych przez prawo karne materialne, których ten opis, przed uprawomocnieniem się orzeczenia nie zawierał.

Kasację od tego postanowienia wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Zaskarżając postanowienie w całości na niekorzyść skazanego zarzucił mu: „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, 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 Okręgowy w K. prawidłowej i rzetelnej kontroli odwoławczej oraz nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w zażaleniu prokuratora oraz wspierającej je argumentacji, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z rażącą obrazą art 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 października 2017 r., sygn. akt XI K (...), w którym wyrażono błędny pogląd prawny, że w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej 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), nastąpiła dekryminalizacja przestępczego zachowania skazanego K.C., polegającego na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa, co w konsekwencji skutkowało zatarciem z mocy prawa skazania wynikającego z wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 maja 2011 r., sygn. akt XI K (...), za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., 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 lub w innej umowie,

co in concreto nastąpiło w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 sierpnia 2009 r., sygn. akt III RC (...)."

W konkluzji skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia sądu I instancji.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł wniesioną kasację.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna. O zasadności kasacji zdecydowała istota uchybienia wskazanego w kasacji, tj. wypowiedzenie przez sąd odwoławczy – w ślad za sądem pierwszej instancji – rażąco wadliwego poglądu prawnego dotyczącego charakteru zmiany normatywnej w zakresie znamion typu czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k., zmiany dokonanej 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). Na tę okoliczność wskazano zresztą w treści zarzutu kasacji i rozwinięto argumentację w uzasadnieniu kasacji (art. 526 § 1 k.p.k.). Tak postrzegając źródło wytkniętego w kasacji uchybienia (art. 526 § 1 k.p.k.) trzeba podkreślić, że skarżący ma rację, iż sąd II instancji naruszył wskazane przepisy prawa materialnego.

Uchybienie to miało przy tym charakter rażący. Jego skutkiem było bowiem uprawomocnienie się postanowienia wydanego przez sąd I instancji, stwierdzającego że poprzednie prawomocne skazanie uległo zatarciu w oparciu o normę art. 4 § 4 k.k.

Zasadniczym argumentem sądu odwoławczego było to, że przedmiotem oceny w płaszczyźnie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. jest opis czynu w prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo niealimentacji, a także ustalenia zawarte w uzasadnieniu wyroku, o ile takowe było sporządzone. Posługując się argumentem o gwarancyjnej funkcji prawa karnego sąd ten wykluczył, aby ustaleń w zakresie istnienia wyroku określającego wysokość alimentów poszukiwać w aktach sprawy. Już na wstępie trzeba wytknąć sądowi odwoławczemu wyjątkową niekonsekwencję wywodu prawnego. Dopuszczenie, że analiza uzasadnienia wyroku może prowadzić jednak do niemożności stwierdzenia zatarcia skazania prowadzi do konstatacji, iż jest relewantne w tej

kwestii także inne – poza opisem czynu w prawomocnym wyroku – ustalenie. To ustalenie to tylko i wyłącznie – w istocie – istnienie orzeczenia sądowego lub ugody bądź umowy, w którym to dokumencie określono by wysokość zobowiązania alimentacyjnego obciążającego skazanego. W sytuacji, gdy sporządzenie uzasadnienia wyroku skazującego za przestępstwo niealimentacji jest li tylko wynikiem czynności procesowej strony takiego procesu, wiązania skutku w postaci stwierdzenia zatarcia skazania (art. 4 § 4 k.k.) z elementem natury procesowej (złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku oraz sporządzenie takiego uzasadnienia), nie mającym żadnego związku z kształtem znamion czynu z art. 209 § 1 k.k., jest z gruntu chybione. Istnienie lub brak uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji skazującego za przestępstwo niealimentacji (prawomocnego w stanie prawnym przed dniem 31 maja 2017 r.) nie może mieć żadnego znaczenia dla oceny, czy zmiana redakcji czynu z art. 209 § 1 k.k. od dnia 31 maja 2017 r. skutkowałą stwierdzeniem, że taki czyn objęty prawomocnym wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary (art. 4 § 4 k.k.).

Sąd odwoławczy w sposób niezwykle uproszczony odniósł się do argumentów zażalenia. Nie dostrzegł w ogóle, że w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 maja 2017 r. opis normatywny przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. wskazywał na dwa źródła obowiązku alimentacyjnego, tj. ustawę lub orzeczenie sądowe, przy czym trafnie wskazywano, iż orzeczenie sądowe staje się źródłem takiego obowiązku, gdy ma charakter konstytutywny a nie deklaracyjny, tak jak to ma miejsce, gdy obowiązek alimentacyjny wynika wprost z ustawy, a tylko jego wysokość określa właśnie wyrok wskazujący wysokość alimentów (por. szeroką argumentację w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17). Przypomnieć przy tym trzeba, na czym opiera całą swoją argumentację sąd odwoławczy, że w prawomocnym wyroku skazującym w sprawie XI K (...) wskazano na uchylanie się przez skazanego od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku alimentacyjnego; zatem a contrario, to nie orzeczenie sądowe kształtowało w tej sprawie - od strony konstytutywnej - obowiązek alimentacyjny ale ustawa.

Rozważań na tej płaszczyźnie nie sposób dostrzec w orzeczeniu sądu II instancji.

Tymczasem należało większą uwagę poświęcić temu, że nowa redakcja przepisu art. 209 § 1 k.k. w sposób wyraźny penalizuje zachowanie polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, a nie opisuje już źródeł normatywnych obowiązku alimentacyjnego, tak jak czyniła to poprzednia regulacja obowiązująca do dnia 30 maja 2017 r. Porównując, co było konieczne przy orzekaniu w trybie art. 4 § 4 k.k., obie te redakcje przepisu art. 209 § 1 k.k. nie można było nie dostrzec zupełnie innej formuły znamion przedmiotowych czynu z art. 209 § 1 k.k. w stanie prawnym od dnia 31 maja 2017 r. Trzeba było chociażby na tym tle zauważyć, że nie doszło po dniu 30 maja 2017 r. do depenalizacji zachowania polegającego na nielożeniu alimentów określonych co do wysokości w wyroku sądowym, gdy źródłem obowiązku alimentacyjnego była ustawa. Dalej takie zachowanie było przestępstwem. Już ta okoliczność normatywna, dość prosta do uchwycenia, winna prowadzić do bardziej wnikliwej oceny w kontekście argumentacji zażalenia prokuratora i trafności orzeczenia sądu I instancji.

Jest oczywiste, że wbrew wszelkich regułom logiki prawniczej – nie mówiąc już o regułach tworzenia przepisów prawa – byłoby przyjęcie, że ustawodawca z jednej strony, traktuje jako przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. zachowanie polegające na uchylaniu się od płacenia alimentów wskazanych co do wysokości należności w wyroku, których obowiązek uiszczenia wynika z ustawy, a z drugiej strony, określa, iż takie zachowanie objęte prawomocnym wyrokiem zapadłym przed taką nowelizacją, nie jest już przestępstwem. Wiązanie całej swojej argumentacji z opisem czynu w prawomocnym wyroku skazującym z art. 209 § 1 k.k. jest nieuprawnione właśnie z tego powodu, że pomija fakt, iż opis czynu wymagany na tle art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 maja 2017 r. wymagał, zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., wskazania źródła obowiązku alimentacyjnego, a nie jego wysokości. Ocena, czy czyn objęty wyrokiem skazującym, który uprawomocnił się przed tą datą, nie jest już zabroniony pod groźbą kary, wymagała ustalenia, czy wysokość alimentów w tej sprawie była określona w sposób opisany w treści art. 209 § 1 k.k.

w brzmieniu po dniu 30 maja 2017 r. (orzeczenie sądowe, ugoda, umowa). Takiego ustalenia zabrakło, a analiza akt sprawy wskazuje jednoznacznie, że wobec skazanego wydany był wyrok określający wysokość należnych alimentów na rzecz córki (k. 9; wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 sierpnia 2009 r., w sprawie sygn. akt III RC (...)).

Mając na uwadze powyższe argumenty należało zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie sądu I instancji uchylić, albowiem oba te sądy (dla zasadności kasacji decydowało naruszenie prawa dokonane przez sąd II instancji) dopuściły się rażącego naruszenia przepisu art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., a uchybienie to miało wpływ na treść wydanych orzeczeń.

Już na marginesie trzeba wskazać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle tej problematyki dominuje pogląd wyrażony pierwotnie w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, że w kontekście normy z art. 4 § 4 k.k. sąd nie dokonuje ponownego opisu czynu przypisanego ani jego kwalifikacji prawnej według nowej ustawy, nie modyfikuje także żadnych rozstrzygnięć w prawomocnym wyroku ale ustala jedynie, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Taka ocena nie może jednak ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten – jak już wskazano powyżej - miał odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany i wynikał z innej konstrukcji normatywnej, opartej na innym identyfikatorze normatywnym (por. np. postanowienia SN: z dnia 24 października 2018 r., IV KK 446/18; z dnia 8 lutego 2019 r., IV KK 334/18; z dnia 14 lutego 2019 r., IV KK 755/18). W takiej sytuacji sam opis czynu z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu przed dniem 31 maja 2017 r. w prawomocnym wyroku nie może stanowić podstawy, w oparciu o którą ustala się depenalizację określonego zachowania.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w postanowieniu.