

POSTANOWIENIE

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 26 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)
SSN Tomasz Artymiuk
SSN Krzysztof Cesarz
SSN Małgorzata Gierszon
SSN Michał Laskowski
SSN Rafał Malarski
SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga
oraz przedstawicieli Rzecznika Praw Obywatelskich Ewy Dawidziuk i Marcina
Mrowickiego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 kwietnia 2017 r.,

przedstawionego na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o
Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) oraz art. 60 § 2
ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz.
1254 ze zm.), wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 18 stycznia 2017 r. o
rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w
wykładni prawa występujących w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów
powszechnych w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

**„1. Czy przerwy pomiędzy okresami, w których sprawca
uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim
obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby
najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność**

zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1 k.k.) powodują, że całość jego zachowania, z wyłączeniem okresu przerw, stanowi jeden czyn, czy też wiele czynów?

2. Czy przestępstwo niealimentacji (art. 209 § 1 k.k.) zostaje dokonane z momentem rozpoczęcia czasowego wykonywania ciążącego na sprawcy obowiązku łżenia na rzecz osoby uprawnionej, czy też czasowe wykonywanie tego obowiązku nie przerywa ciągłości czynu?”

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1648) i art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1254), Rzecznik Praw Obywatelskich, podnosząc, że ujawniły się w orzecznictwie sądowym rozbieżności w wykładni art. 209 § 1 k.k., wystąpił o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego następującego zagadnienia prawnego:

„1) czy przerwy pomiędzy okresami, w których sprawca uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1 k.k.), powodują, że całość jego zachowania, z wyłączeniem okresu przerw, stanowi jeden czyn czy też wiele czynów?

2) czy przestępstwo niealimentacji (art. 209 § 1 k.k.) zostaje dokonane z momentem rozpoczęcia czasowego wykonywania ciążącego na sprawcy obowiązku łżenia na rzecz osoby uprawnionej czy też czasowe wykonywanie tego obowiązku nie przerywa ciągłości czynu?”.

Jak twierdził Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej RPO albo Rzecznik) w uzasadnieniu swego wystąpienia, w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ujawniła się rozbieżność w wykładni prawa w zakresie interpretacji

przerwy w okresie niealimentacji i jej skutków. Rzecznik powołał się na obserwację praktyki orzeczniczej w tej płaszczyźnie i wskazał na dwa kierunki wykładni. Jego zdaniem, niektóre sądy przyjmują, że niezależnie od liczby przerw w niealimentacji oraz ich długości popełnione jest jedno przestępstwo niealimentacji, zaś wedle innych sądów, fakt zaistnienia przerwy między okresami niealimentacji powoduje, iż spełnione są przesłanki przyjęcia wielości przestępstw, a w konsekwencji sądy te wymierzają karę łączną albo uznają czyny za ciąg przestępstw, orzekając następnie karę na podstawie art. 91 § 1 k.k. W odniesieniu do każdego z tych stanowisk, Rzecznik powołał szereg orzeczeń (załączając odpisy wyroków, nieliczne tylko wraz z uzasadnieniami) oraz odwołał się do treści pism prezesów sądów powszechnych. Wskazał ponadto na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r. (RPO błędnie podał 15 marca 2015 r.), III KK 414/14, LEX nr 1665592; z dnia 9 listopada 2011 r., IV KK 321/11, LEX nr 1044059, i z dnia 19 maja 2010 r., V KK 74/10, LEX nr 584784. Brak jest również – jak stwierdza następnie Rzecznik Praw Obywatelskich – zgodności w orzecznictwie co do tego, czy jeżeli między okresami niealimentacji jest przerwa, to czy każdy z tych okresów musi wynosić co najmniej trzy miesiące.

Zdaniem Rzecznika, przerwa w niealimentacji powinna skutkować uznaniem, że doszło do popełnienia co najmniej dwóch odrębnych czynów, chyba że zachowanie sprawcy polegające na łożeniu na utrzymanie, czy też obiektywna niemożność wykonania tego obowiązku, byłoby krótkotrwałe (od kilku dni do trzech miesięcy). Natomiast przerwa co najmniej trzymiesięczna i dłuższa przesądzałaby o tym, że mamy do czynienia z dwoma osobnymi przestępstwami.

Prokurator Prokuratury Krajowej złożył wniosek o odmowę podjęcia uchwały. Uzasadniając to stanowisko wskazał, że wystąpienie Rzecznika nie spełnia warunków wymaganych przez art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Prokurator podniósł, że zaprezentowana analiza orzeczeń sądów powszechnych wskazuje, iż różnice pomiędzy tymi orzeczeniami wynikają nie z odmiennej wykładni prawa, lecz są następstwem różnic w stosowaniu przepisów prawa. Prokurator Prokuratury Krajowej nie dopatrył się również jakichkolwiek rozbieżności w wykładni art. 209 § 1 k.k. w przytoczonych przez RPO orzeczeniach Sądu Najwyższego. Jego zdaniem problem zaprezentowany we wniosku Rzecznika dotyczy w istocie kwestii oceny

okoliczności faktycznych ustalonych w danej sprawie, a w szczególności tego, jak długa przerwa w uporczywym uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego skutkuje uznaniem, że nastąpiło zakończenie czasu trwania przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. W zależności od okoliczności faktycznych sprawy – zdaniem prokuratora – zachowanie sprawcy może zatem stanowić bądź jeden czyn, bądź też dwa lub więcej czynów, które w wypadku zaistnienia warunków określonych w art. 91 § 1 k.k. mogą stanowić ciąg przestępstw albo też pozostawać odrębnymi przestępstwami.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rzecznik Praw Obywatelskich jako podstawę prawną złożonego wniosku wskazał art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (dalej zwaną u.S.N.). Wprawdzie pierwszy z tych przepisów uprawnia Rzecznika do występowania do Sądu Najwyższego z wnioskiem o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce, lub stosowanie których wywołało rozbieżności w orzecznictwie, to w obowiązującej ustawie o Sądzie Najwyższym podstawa wystąpienia przez RPO z tzw. pytaniem abstrakcyjnym została określona w sposób węższy. Przesłanką do wystąpienia przez RPO o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego jest ustalenie, że w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawniły się rozbieżności w wykładni prawa. Skoro zatem kognicja Sądu Najwyższego obejmuje obecnie tylko rozstrzyganie rozbieżności w wykładni prawa ujawnionych w orzecznictwie sądowym, to oczywistym jest, że rozpoznanie wniosku RPO może dotyczyć tego wyłącznie zakresu, a więc wykazanych przez podmiot przedstawiający zagadnienie prawne rozbieżności w interpretowaniu przez sądy znaczenia treści normatywnej konkretnych przepisów prawa. Nie jest natomiast wystarczające wystąpienie samych rozbieżności w orzecznictwie, w szczególności wynikających z odmiennego stosowania prawa. Pogląd taki wyrażono już w orzecznictwie i piśmiennictwie (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2016 r., I KZP 2/16, OSNKW 2016, z. 10, poz. 64; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 18/15, OSNKW 2016, z. 4, poz. 24, czy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2005 r., I

KZP 24/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 89; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 9/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 60, i wskazane tam postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 1/11, OSNKW 2011, z. 5, poz. 21; por. też S. Trociuk: Komentarz do art. 16 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, teza V., LEX/el. 2007). Nie może budzić przy tym wątpliwości, że pomiędzy wykładnią prawa, do której odwołuje się art. 60 § 1 u.S.N., a jego stosowaniem, istnieje zasadnicza różnica. Jeżeli uprawniony w trybie art. 60 u.S.N. wnioskodawca nie wykaże, że dostrzeżone różnice w stosowaniu prawa miały swoje źródło w rozbieżnościach co do interpretacji prawa, to uruchomienie formy nadzoru judykacyjnego unormowanej w art. 60 § 1 u.S.N. jest niedopuszczalne (por. przywołane już postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 18/15, i wskazane tam judykaty).

Zauważyć w tym miejscu trzeba, że w uzasadnieniu swojego wniosku RPO powołał liczne orzeczenia sądów powszechnych, które miały zobrazować wskazane wcześniej odmienne podejścia do kwestii, czy przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. stanowi jeden czyn niezależnie od liczby przerw w niealimentacji oraz ich długości, czy też fakt takiej przerwy powoduje, że spełnione są przesłanki przyjęcia dwóch lub więcej przestępstw. Rzecz jednak w tym, że nie wszystkie wskazane orzeczenia zostały dołączone do wystąpienia Rzecznika. Ponadto na kilkadziesiąt załączonych orzeczeń, jedynie trzynaście wyroków zawierało uzasadnienia (zob. wyroki: SR w Częstochowie z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt XVI K 1044/14 – k. 10 i n.; SR w Lublińcu z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt II K 265/15 – k. 23 i n.; SR w Lublińcu z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt II K 706/13 – k. 25 i n.; SR w Tarnowskich Górach z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt II K 1578/10 – k. 27 i n.; SO w Częstochowie z dnia 30 kwietnia 2015 r., sygn. akt VII Ka 225/15 – k. 37 i n.; SR w Częstochowie z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt XI K 828/14 – k. 42 i n.; SR w Częstochowie z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt III K 613/13 – k. 55 i n.; SR Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2014 r., sygn. akt III K 227/13 – k. 72 i n.; SR w Bytomiu z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K 27/15 – k. 85 i n.; SR Katowice – Zachód w Katowicach z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt VIII K 175/14 – k. 113 i n.; SR w Pabianicach z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt II K 792/14 – k. 121 i n.; Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 16 maja 2014 r., sygn.

akt VI Ka 84/14 – k. 129 i n. i SR Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt VIII K 1040/13 – k. 139 i n.). Okoliczność ta powoduje, że nie jest możliwym poznanie przebiegu wykładni art. 209 § 1 k.k. dokonanej przez sądy w tych sprawach, w których pisemne motywy rozstrzygnięcia nie zostały załączone, a więc w zdecydowanej większości spraw. Niedołączenie uzasadnień do wszystkich wyroków wynikać może choćby z tego, że nie zostały one w ogóle sporządzone. Zauważyć przy tym należy, że w niektórych sprawach z tych, w których dołączono pisemne motywy rozstrzygnięć, nie jest jasne, czy orzeczenia te stały się ostatecznie prawomocne, czy też zostały zaskarżone i jakie ewentualnie zapadło rozstrzygnięcie w postępowaniu odwoławczym (zob. wyroki: SR w Częstochowie z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt XVI K 1044/14 – k. 10 i n.; SR w Lublińcu z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt II K 265/15 – k. 23 i n.; SR w Lublińcu z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt II K 706/13 – k. 25 i n.; SR w Tarnowskich Górach z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt II K 1578/10 – k. 27 i n.; SR w Częstochowie z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt III K 613/13 – k. 55 i n.; SR w Bytomiu z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K 27/15 – k. 85 i n.; SR Katowice – Zachód w Katowicach z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt VIII K 175/14 – k. 113 i n. i SR w Pabianicach z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt II K 792/14 – k. 121 i n.).

Analiza treści trzynastu dołączonych uzasadnień wyroków wskazuje, iż w siedmiu z nich w ogóle nie były poruszane kwestie dotyczące przyjętej konstrukcji prawnej istotnej z punktu widzenia przedstawionych przez RPO pytań prawnych. Jedynie w sześciu uzasadnieniach poczyniono pewne uwagi w kwestiach objętych wystąpieniem RPO (chodzi tu o wyroki: SR w Częstochowie z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt XVI K 1044/14 – k. 10 i n.; SR w Lublińcu z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt II K 706/13 – k. 25 i n.; SR w Bytomiu z dnia 6 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K 27/15 – k. 85 i n.; SR Katowice – Zachód w Katowicach z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt VIII K 175/14 – k. 113 i n.; SR w Pabianicach z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt II K 792/14 – k. 121 i n. i Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 16 maja 2014 r., sygn. akt VI Ka 84/14 – k. 129 i n.). Od razu jednak zastrzec trzeba, że nie sposób dopatrzeć się w nich rozważań wykazujących na rozbieżność w wykładni prawa.

W pierwszym z przywołanych uzasadnień wyroków (SR w Częstochowie z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt XVI K 1044/14), Sąd wskazał jedynie, że zarzucając oskarżonemu w akcie oskarżenia popełnienie jednego przestępstwa niealimentacji w okresie od 22 lutego 1997 r. do 29 stycznia 2000 r., od 9 lutego 2000 r. do 14 października 2007 r., od 23 października 2007 r. do 29 marca 2009 r. i od 14 czerwca 2009 r. do 4 lipca 2011 r., tj. w okresach przerywanych pobytem oskarżonego w jednostkach penitencjarnych, prokurator nieprawidłowo określił czyn i jego kwalifikację prawną. W ocenie Sądu, w okolicznościach sprawy zasadne było przyjęcie, że oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem niełożenia na utrzymanie córek, ponieważ uznał, że w obowiązku utrzymania dzieci wyręczać go będzie Państwo. W tej sytuacji – wywodził dalej Sąd – z uwagi na z góry powzięty zamiar sprawcy „możliwe było przyjęcie konstrukcji z art. 12 k.k. Stosownie do art. 12 k.k. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony”. W konsekwencji nie sposób przyjąć, aby Sąd dokonał wykładni przepisów w relewantnej z punktu widzenia pytania prawnego płaszczyźnie.

Z kolei w wyroku z dnia 14 kwietnia 2014 r., Sąd Rejonowy w Lublińcu oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie w okresie od 25 maja 2011 r. do 5 grudnia 2013 r. jednego przestępstwa niealimentacji, uznał za winnego popełnienia dwóch czynów popełnionych w okresie od 26 maja 2011 r. do 19 stycznia 2012 r. i w okresie od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 5 grudnia 2013 r. Sąd wyeliminował z opisu czynu „ponad miesięczny okres, gdy był on (oskarżony) zarejestrowany jako bezrobotny stojąc na stanowisku, iż z chwilą rejestracji dał on wyraz potrzebie poszukiwania zatrudnienia dającego mu możliwość zarobkowania i płacenia alimentów (...). Ostatecznie Sąd przyjął, że oskarżony dopuścił się ciągu przestępstw z art. 209 § 1 k.k.”. Sąd ograniczył się jedynie do powyższych wywodów, nie prezentując istotnych dla rozstrzygnięcia w przedmiocie pytania prawnego wywodów.

Natomiast Sąd Rejonowy w Bytomiu w wyroku z dnia 6 sierpnia 2015 r. w sprawie oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie trzech przestępstw z art. 209 § 1 k.k., popełnionych odpowiednio w okresach od lutego 2012 r. do sierpnia 2012 r., od maja 2013 r. do września 2013 r. i od listopada 2013 r. do stycznia 2014 r.,

uznał go za winnego wszystkich trzech przestępstw, z tym że w odniesieniu do drugiego i trzeciego z nich przyjął, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 209 § 1 k.k. Jak wskazał Sąd w uzasadnieniu, w związku z okolicznościami popełnienia przez oskarżonego trzech tożsamyh przestępstw, był on zobowiązany do zbadania, czy nie zostały one popełnione w warunkach ciągu przestępstw. Warunkiem uznania zaś, że przestępstwo popełniono w ramach ciągu, prócz popełnienia przez sprawcę kilku czynów, wyczerpujących znamiona określone w tożsamyh przepisach ustawy karnej, są krótkie odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi czynami, a także popełnienie ich zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z nich. Zdaniem Sądu przesłanki tej konstrukcji zostały spełnione jedynie w odniesieniu do dwóch ostatnich przypisanych oskarżonemu przestępstw, gdyż czyny te popełniono w odstępie zaledwie miesiąca, a okres, jaki minął między pierwszym a drugim z przypisanych sprawcy czynów, jest w opinii Sądu zbyt długi, aby można było przyjmować, że również i pierwszy czyn należy do tego samego ciągu przestępstw. Tym samym Sąd uzupełnił kwalifikację prawną czynów oskarżonego opisanych w punktach II i III wyroku o przepis art. 91 § 1 k.k. Ograniczenie się Sądu do przytoczonych wywodów nie pozwala uznać, aby rozważania te dotyczyły wykładni przepisu w istotnym z punktu widzenia pytania prawnego aspekcie.

W wyroku z dnia 11 maja 2015 r. Sąd Rejonowy Katowice – Zachód w Katowicach oskarżonego o popełnienie, w okresie od listopada 2007 r. do marca 2010 r. oraz od października 2011 r. do listopada 2012 r., jednego przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., uznał za winnego dwóch odrębnych przestępstw, popełnionych odpowiednio w okresach od 1 stycznia 2008 r. do 25 kwietnia 2010 r. oraz od 8 września 2011 r. do 1 czerwca 2012 r., wymierzając za nie kary jednostkowe, które zostały następnie połączone węzłem kary łącznej. W pisemnych motywach Sąd ten stwierdził jedynie, że ustalając okres, w którym oskarżony zaniechał alimentacji, wziął pod uwagę, iż był on pozbawiony wolności od 26 kwietnia 2010 r. do 7 września 2011 r., a także to, iż oskarżony dokonał jednorazowej wpłaty alimentów w grudniu 2007 r. Sąd miał również na uwadze, że w dniu 2 czerwca 2012 r. przedstawicielka ustawowa pokrzywdzonego wyszła ponownie za mąż i utraciła prawo do świadczenia z funduszu alimentacyjnego, gdyż dochody jej rodziny

przekroczyły ustawowe minimum. Tym samym w ocenie Sądu ustał stan narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia jego podstawowych potrzeb życiowych. Powyższe okresy Sąd wyeliminował zatem z okresów przestępnej niealimentacji. Jak wskazano dalej w uzasadnieniu, Sąd zmienił opis czynów przypisanych oskarżonemu, uznając, że „zgodnie z ustalonym stanem faktycznym jego opisane wyżej zachowania, z uwagi na wyodrębnienie zintegrowanych zespołów czynności oskarżonego oraz tożsamość motywacji, stanowiły, jako przejaw aktywności oskarżonego realizującej określoną decyzję woli, w istocie dwa odrębne czyny zabronione, a zatem odmiennie aniżeli w skardze publicznej, w której przyjęto jedność czynu w odniesieniu do zachowań oskarżonego w okresie od listopada 2007 r. do marca 2010 r. oraz od października 2011 r. do listopada 2012 r.”. I w tym więc wypadku nie sposób dostrzec rozważań w przedmiocie wykładni przepisów relewantnych dla sprawy.

Zbliżone stanowisko zajął Sąd Rejonowy w Pabianicach w wyroku z dnia 12 maja 2015 r. W orzeczeniu tym Sąd w miejsce jednego przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., które miało zostać popełnione w okresie od marca 2009 r. do września 2014 r., z wyłączeniem okresów od grudnia 2009 r. do lipca 2011 r., grudnia 2011 r., listopada 2012 r., od kwietnia 2013 r. do lipca 2013 r. oraz od lutego 2014 r. do czerwca 2014 r., przypisał oskarżonemu dwa przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. popełnione w okresie od marca 2009 r. do listopada 2009 r. i w okresie od sierpnia 2011 r. do sierpnia 2014 r., z wyłączeniem miesiąca grudnia 2011 r., a po wymierzeniu kar jednostkowych, objął je węzłem kary łącznej. Jak wynika z uzasadnienia tego rozstrzygnięcia, Sąd zmienił opis czynu tak, aby został odzwierciedlony rzeczywisty stan faktyczny oraz stan prawny i w miejsce zarzucanego czynu uznał oskarżonego za winnego popełnienia dwóch czynów wyczerpujących dyspozycję art. 209 § 1 k.k. W ocenie Sądu fakt uiszczania przez oskarżonego alimentów w okresie od grudnia 2009 r. do lipca 2011 r. stanowił przerwanie okresu niealimentacji, nawet przy założeniu, iż przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. ma charakter przestępstwa trwałego, trwającego według aktu oskarżenia od marca 2009 r. do września 2014 r. Jak wywiódł Sąd, przyjęcie w takiej sytuacji istnienia dwóch czynów zabronionych miało oparcie w ujęciu ontologicznym, ale także i ujęciu normatywnym.

Wreszcie nie sposób dostrzec dokonania wykładni przepisów w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 16 maja 2014 r. Orzeczeniem tym doszło do zmiany zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Pszczynie (z dnia 18 grudnia 2013 r, sygn. akt II K 436/13). Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego tego, że działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu dopuścił się popełnienia ciągu przestępstw z art. 209 § 1 k.k., popełnionych odpowiednio w okresie od 1 sierpnia 2010 r. do 31 października 2011 r., od 1 grudnia 2011 r. do 31 maja 2012 r. i od 1 września 2012 r. do 31 maja 2013 r. Sąd Okręgowy przyjął natomiast, że „przypisane oskarżonemu przestępstwa stanowią jeden czyn wyczerpujący znamiona art. 209 § 1 k.k., popełniony w okresach opisanych w pkt 1 zaskarżonego wyroku”. W uzasadnieniu Sąd ten podniósł, że „zachodzą wszelkie przesłanki, aby zachowanie oskarżonego zostało potraktowane jako jeden czyn z tym, że popełniony w różnych okresach. Zasadniczo, bowiem we wszystkich zarzucanych okresach tożsamy jest podmiot pokrzywdzony, sprawca, sposób działania i przede wszystkim zamiar towarzyszący sprawcy. Co więcej, w sytuacji gdy do ściągnięcia alimentów dochodzi w sposób przymusowy w drodze egzekucji komorniczej, to w takiej sytuacji należy przyjmować, że zamiar ten towarzyszy sprawcy również w tych okresach. Do popełnienia przestępstwa nie dochodzi jednak z innego względu, a mianowicie z tego, że wówczas nie następuje zagrożenie możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych pokrzywdzonego. Z drugiej strony nie zachodzą praktyczne względy, aby różnicować sytuację prawną sprawcy, który nie wpłaca alimentów w ogóle, przykładowo przez okres 3 lat, od tego sprawcy, który w tym okresie wpłacił alimenty dobrowolnie, na przykład dwukrotnie. Przypisywanie wówczas takiej osobie popełnienia trzech czynów zamiast jednego (co należy odczytywać jako sytuację niekorzystną), pomimo (...), że sprawca wykazał jednak przejawy pozytywnego stosunku do obowiązku alimentacyjnego, jest co najmniej nieracjonalne”.

Odnieść się w tym miejscu należy do powoływanych przez Rzecznika wyroków Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14; z dnia 9 listopada 2011 r., IV KK 321/11, i z dnia 19 maja 2010 r., V KK 74/10. W wyrokach tych Sąd Najwyższy kwestionował przyjęcie, że skazany popełnił jeden czyn

zakwalifikowany z art. 209 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy przedmiotem postępowania było kilka okresów, w których skazany ten uchylał się od obowiązku łożenia na utrzymanie określonej osoby, przedzielonych wielomiesięcznymi przerwami. Zdaniem SN, w takim układzie faktycznym należało przyjąć koncepcję wielości przestępstw pozostających w zbiegu realnym lub co najwyżej zastosować instytucję przewidzianą w art. 91 § 1 k.k., aczkolwiek ta ostatnia możliwość przy znacznych okresach przerw, nie wydała się zasadną (wyrok z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14). Przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. – jak wskazywano w tych orzeczeniach – jest przestępstwem trwałym, gdyż polega na wywołaniu i utrzymywaniu określonego skutku przestępczego. Jeżeli jednak między okresami uporczywej niealimentacji wystąpi przerwa lub przerwy wywołane na przykład tym, że zobowiązany nie był w stanie wykonać tego obowiązku albo osoba uprawniona do alimentacji w tym czasie nie znajdowała się w sytuacji zagrożenia, to w takim wypadku należy rozważyć konstrukcję czynu ciągłego (art. 12 k.k.) lub ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), z tym że mając na względzie wymóg pierwszego z powołanych przepisów („z góry powzięty zamiar”) w rzeczywistości w grę wchodzić może jedynie instytucja ciągu przestępstw, pod warunkiem spełnienia wymogu krótkich odstępów czasu, lub pozostawanie poszczególnych przestępstw niealimentacji w realnym zbiegu - art. 85 k.k. (wyrok z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14). Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 19 maja 2010 r., V KK 74/10, wskazując, że nie sposób uznać, w sytuacji, gdy nie została przyjęta konstrukcja z art. 12 k.k., iż odbywanie przez 6 miesięcy kary pozbawienia wolności nie stanowiło przeszkody do przyjęcia, iż nieuiszczanie rat alimentacyjnych przed odbyciem tej kary, jak i po jej odbyciu, oczywiście przy wykazaniu wszystkich podmiotowych elementów tego przestępstwa, może stanowić jeden czyn zabroniony, a więc i jedno przestępstwo niealimentacji. Przyjęcie w takiej sytuacji istnienia dwóch czynów zabronionych miało zatem oparcie w ujęciu ontologicznym, ale także i w ujęciu normatywnym, nie sposób bowiem wykazać realizacji bezprawnego zamiaru uchylania się od płatności alimentów, kiedy zobowiązany do ich płatności odbywa karę pozbawienia wolności i nie uzyskuje w zakładzie karnym dochodów, co przecież obiektywnie uniemożliwia mu realizację takiego obowiązku.

Tym samym odwoływanie się przez Rzecznika do orzeczeń Sądu Najwyższego również nie wykazywało zaistnienia rozbieżności w wykładni. Sąd ten w przytoczonych judykatach przyjmował jednolite stanowisko w omawianej kwestii.

W uzasadnieniu swego wystąpienia RPO odwoływał się również do pism prezesów sądów i przewodniczących wydziałów sądów. Powoływanie się na poglądy wyrażone w tych pismach nie może jednak wskazywać na potrzebę wydania uchwały. Przesłanką jej podjęcia musi być, bowiem rozbieżność w orzecznictwie sądów. Omawiane pisma nie mogą zostać potraktowane jako orzecznictwo sądowe. Na ten aspekt zwracano już uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. przywoływane już postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 18/15).

Mając na względzie powyższe okoliczności, należało uznać, że Wnioskodawca nie wykazał, iż doszło do spełnienia przesłanki zaistnienia w orzecznictwie sądowym rozbieżności w wykładni prawa, w szczególności art. 209 § 1 k.k., które uzasadniałyby potrzebę ich rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy. Dlatego też podjęcie uchwały w trybie art. 61 § 1 u.S.N. jawi się jako niedopuszczalne, co musiało skutkować odmową jej wydania.

Należy mieć na uwadze, że przedstawione we wniosku Rzecznika rozbieżności w stosowaniu prawa powinny być analizowane w odniesieniu do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. W zależności od dokonanych w danej sprawie ustaleń faktycznych zachowanie sprawcy stanowić będzie bądź to jedno przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., bądź też dwa (lub więcej) przestępstw, które – po spełnieniu przesłanek z art. 91 § 1 k.k., mogą z kolei stanowić ciąg przestępstw.

W tym kontekście należy podkreślić, że zaniechanie wykonywania obowiązku alimentacyjnego z przyczyn obiektywnych, w szczególności braku możliwości realizacji stosownych świadczeń, nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. W sytuacji, gdy stan taki przedzierał okresy, w których spełnienie obowiązku alimentacyjnego było możliwe, należy dokonać stosownej modyfikacji opisu czynu, pomijając te fragmenty zachowania sprawcy, w których nie można było mu przypisać odpowiedzialności za brak spełnienia ciążących na nim obowiązków. Pominięcie

owego okresu w żadnym razie nie przesądza, czy w pozostałym zakresie poszczególne zachowania sprawcy polegające na zawinionym zaniechaniu obowiązku alimentacji należy potraktować jako jedno przestępstwo czy też wiele przestępstw. Ocena ta dokonuje się, bowiem w oparciu o ogólne kryteria jedności i wielości czynów (i przestępstw) przy uwzględnieniu konstrukcji ustawowych przesądzających o tzw. normatywnej jedności czynu, takich jak np. czyn ciągły z art. 12 k.k. Powszechnie do kryteriów tych zalicza się także element czasowy, czyli okres, jaki upłynął pomiędzy dwoma badanymi zachowaniami (także mającymi postać zaniechania). Jeżeli okres ten jest dłuższy, to z reguły będzie to prowadziło do odrzucenia jedności czynu, a w konsekwencji do uznania, że zachodzi przypadek wielości przestępstw.

W przypadku przestępstw, których realizacja może być rozciągnięta w czasie, należy przy tym odwoływać się do tych samych kryteriów czasowych, jakie ustawodawca zastosował w ogólnej konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. Jakkolwiek dla realizacji znamion przestępstwa, których popełnienie zakłada wielość zachowań lub utrzymywanie określonego stanu rzeczy, nie jest konieczne spełnienie wszystkich przesłanek czynu ciągłego, w szczególności przesłanki „z góry podjętego zamiaru” obejmującego wszystkie kolejne zachowania, wydaje się, że brak jest uzasadnienia, by kryterium odstępów czasowych decydujących o jedności lub wielości przestępstw traktować w obu tych przypadkach odmiennie, chyba że ustawodawca wyraźnie to zaznaczył w opisie danego typu czynu zabronionego. Konstrukcja czynu ciągłego może mieć zastosowanie do wszystkich typów czynu zabronionego i wyraża pewną ogólną ideę rozstrzygania o jedności i wielości przestępstw na gruncie prawa karnego. Wskazane w art. 12 k.k. kryterium czasowe powinno stanowić więc dyrektywę interpretacyjną także w innych przypadkach rozstrzygania o wielości przestępstw. Ostatecznie należy uznać, że **kryterium czasu decydujące o jedności lub wielości przestępstw powinno być rozumiane w tożsamy sposób w przypadku czynu ciągłego z art. 12 k.k. oraz w przypadku typów czynów zabronionych, których popełnienie zakłada wielość zachowań, w tym czynu zabronionego niealimentacji z art. 209 § 1 k.k.**

Powyższe rozważania należy w sposób analogiczny odnieść do wskazywanych przez RPO przypadków, gdy sprawca okresowo realizuje obowiązek alimentacyjny.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak w sentencji postanowienia.

r.g.