

Sygn. akt III KK 172/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego  
w sprawie **G.B.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 czerwca 2019 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt V Kz [...],

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.

z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...],

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w  
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.**

### UZASADNIENIE

G.B. został oskarżony o to, że w okresie od 29 maja 2013 r. do 23 września 2016 r. w R., woj. [...] uporczywie uchylał się od ciężącego na nim z mocy ustawy i orzeczenia sądowego obowiązku opieki, poprzez niełożenie na utrzymanie dzieci M.B. i M.B., przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Wyrokiem nakazowym z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II K [...], Sąd Rejonowy

w O. uznał oskarżonego G.B. za winnego tego, że od 29 maja 2013 r. do 23 września 2016 r. w R., woj. [...] uporczywie uchylał się od ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki, poprzez niełożenie na utrzymanie dzieci M.B. i M.B., przez co naraził pokrzywdzonych na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest przestępstwa, wyczerpującego dyspozycję art. 209 § 1 k.k. i za to, na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując go w tym czasie, na mocy art. 34 § 1a pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k., do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron postępowania i uprawomocnił się w dniu 28 marca 2017 r.

W związku z nowelizacją Kodeksu karnego w zakresie przepisu art. 209 k.k., Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...], umorzył na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. i art. 4 § 4 k.k. postępowanie wykonawcze prowadzone wobec G.B., skazanego prawomocnym wyrokiem nakazowym wydanym w sprawie o sygn. akt II K [...]. Sąd uznał, że skoro z treści przywołanego orzeczenia 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 wyłącznie 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 uległo zatarciu z mocy prawa.

Powyższe postanowienie zaskarżył, na niekorzyść, Prokurator Rejonowy w O. zarzucając Sądowi obrazę art. 4 § 4 k.k., polegającą na niezasadnym uznaniu, że na skutek nowelizacji art. 209 k.k. nastąpiła depenalizacja czynu, za który G.B. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K [...] i skazanie to uległo zatarciu z mocy prawa, podczas gdy

prawidłowa analiza opisu czynu zarzucanego w/w oraz poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych prowadzi do wniosku, że czyn ten według ustawy nowej nadal jest zabroniony pod groźbą kary. Nadto skarżący zarzucił obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 15 § 1 k.k.w. polegającą na niezasadnym uznaniu, że zaistniała przyczyna wyłączająca prowadzenie postępowania wykonawczego wobec G.B., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego umorzenia postępowania.

Postanowieniem z dnia 21 września 2017 r., sygn. V Kz [...], Sąd Okręgowy w L., po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego, utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie, wskazując w motywach, że wskutek wejścia 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) doszło do depenalizacji czynu, za który został skazany G.B.. Zdaniem Sądu drugiej instancji wprowadzone zmiany dotyczyły znamion strony przedmiotowej występku z art. 209 § 1 k.k., w których źródłem obowiązku alimentacyjnego była jedynie ustawa.

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 L. błędnego poglądu Sądu Rejonowego w O., wskazującego, że w wyniku nowelizacji art. 209 § 1 k.k., 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 czynu przypisanego przed dniem 31 maja 2017 r., jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, co doprowadziło do wydania prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego w sprawie, podczas, gdy zarówno przed dniem 31 maja 2017 r., jak i po tej dacie, ustawa nadal stanowi źródło obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., a jedynie określenie jego wysokości musi być skonkretyzowane w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub inną umową.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie

zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w O. z dnia 12 czerwca 2017 r.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego – wniesiona na niekorzyść skazanego – podlegała uwzględnieniu, albowiem zasadnie wskazuje na rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa materialnego zaistniałe już na etapie rozpoznania sprawy przez Sąd Rejonowy, które przeniknęło do orzeczenia wydanego przez Sąd odwoławczy.

Z analizy rozstrzygnięcia Sądu pierwszej 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 prokurator, Sąd Okręgowy w L., który wskazał, że mimo iż w akcie oskarżenia prokurator oskarżył G.B. o uporczywe uchylenie się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy i orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie małoletnich dzieci, to w wyroku nakazowym Sądu Rejonowego w O. wskazano jedynie ustawę jako źródło obowiązku alimentacyjnego. W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że skoro opis ten nie zawiera stwierdzenia, iż skazany uchylił się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem lub innym organem albo inną umową, to zasadnie Sąd *a quo* uznał, że wspomniany czyn nie jest już zabroniony pod groźbą kary, a zgodnie z art. 4 § 4 k.k. skazanie G.B. uległo zatarciu z mocy prawa.

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 r., 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 nr 2429615).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że z uwagi na brzmienie przepisu art. 209 § 1 k.k. z chwili wyrokowania, opis czynu przypisanego G.B. nie musiał wskazywać na określenie wysokości zobowiązania alimentacyjnego w sposób, którego aktualnie wymaga Kodeks karny. Nie zmienia to jednak faktu, że zachowanie, za które G.B. został skazany wyrokiem Sądu

Rejonowego w O. z dnia 9 marca 2017 r., sygn. II K [...], polegające na uporczywym uchylaniu się od ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swoich małoletnich dzieci M. i M.B., przez co naraził ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, nie było niczym innym jak uchylaniem się od wykonania ustawowego obowiązku alimentacyjnego. Wysokość tego świadczenia, jak również datę comiesięcznej płatności określały odpowiednio: wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w K., VIII Zamiejscowy Wydział Rodzinny i Nieletnich z siedzibą w O. z dnia 22 lipca 2013 r., sygn. akt VIII RC [...]/13 oraz wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 16 lutego 2015 r., sygn. akt III C [...]/14 (k. 2,4 akt II K [...]/17). Co więcej, jak słusznie zwrócił uwagę skarżący, na określenie wysokości obowiązku alimentacyjnego, w orzeczeniu sądowym wskazywał, w zawiadomieniu o przestępstwie z dnia 23 września 2016 r. komornik sądowy (k. 1 akt II K [...]/17). W tej sytuacji zupełnie bezpodstawne było uznanie przez Sąd Rejonowy, że według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary i w konsekwencji bezzasadnym było wydanie orzeczenia opartego na art. 4 § 4 k.k. Na marginesie zauważyć należy, że nadawanie przy rozstrzyganiu na gruncie tego przepisu decydującego znaczenia okoliczności, że opis czynu zawarty w wyroku skazującym za czyn z art. 209 § 1 k.k. nie zawiera stwierdzenia, iż sprawca uchylał się od obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości m. in. orzeczeniem sądowym nie jest prawidłowe również z tego względu, że na gruncie poprzedniego brzmienia wymienionego przepisu fakt istnienia tego orzeczenia nie musiał być wskazany w opisie czynu przypisanego, skoro nie należał do znamion przestępstwa niealimentacji. Nie można też pominąć tego, na co Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt I KZP 10/17, że wspomniana praktyka prowadziłaby do rozstrzygnięć wręcz absurdalnych, tj. do depenalizacji zachowań, co do których nie byłoby przeszkód, by stanowiły podstawę do odpowiedzialności karnej także na gruncie obecnie obowiązującego art. 209 § 1 k.k.

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 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 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. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2019 r., sygn. akt I KZP 17/18, OSNKW 2019, z. 4, poz. 22).

W niniejszej sprawie opis czynu przypisanego G.B., 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. albowiem, co wykazano, jest błędne.

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

Mając to wszystko na uwadze, nadto fakt, że kasacja została wniesiona przed upływem roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia (art. 524 § 3 k.p.k.),

uwzględniono skargę nadzwyczajną wywiedzioną na niekorzyść skazanego i na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. uchylono zaskarżone postanowienie, jak też utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji. Orzeczenia te, jako całkowicie wadliwe, nie mogą funkcjonować w obrocie prawnym. Pozostało więc wydać orzeczenie pierwotne w postaci uchylecia obu wskazanych orzeczeń, bez konieczności wydawania procesowej decyzji następcej.