

POSTANOWIENIE

Dnia 6 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Waldemar Płóciennik (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie M.T.

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 czerwca 2019 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt V Kz [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O.

z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...],

**1. uchyla zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy
postanowienie Sądu Rejonowego w O.;**

2. kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w O. uznał M.T. za winnego tego, że w okresie od dnia 1 października 2014 roku do dnia 5 maja 2015 roku w P., uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie swojego małoletniego syna F.T., przez co naraził go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. czynu z art.

209 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zawiesił na okres 5 lat próby oraz zobowiązał go do bieżącego łżenia na utrzymanie dziecka.

W związku z tym, że w dniu 31 maja 2017 roku weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. 2017, poz. 952), na mocy której zmianie uległ przepis art. 209 k.k., Sąd Rejonowy w O. wyznaczył posiedzenie w celu rozważenia podjęcia decyzji w trybie art. 4 § 4 k.k. Postanowieniem z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...], Sąd ten, na podstawie art. 4 § 4 k.k. i art. 15 § 1 k.k.w. umorzył postępowanie wykonawcze wobec skazanego M.T. wskazując, że w związku ze zmianą treści art. 209 § 1 k.k., czyn polegający na uporczywym uchylaniu się od wykonywania ciążącego z mocy ustawy obowiązku opieki nie jest już zabroniony pod groźbą kary, zatem skazanie, stosownie do art. 4 § 4 k.k., ulega zatarciu z mocy prawa.

Orzeczenie to zaskarżone zostało na niekorzyść skazanego zażaleniem wniesionym przez Prokuratora Rejonowego w O., w którym na podstawie art. 427 § 2 oraz 438 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. zarzucono:

- „I. obrazę przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 4 § 4 k.k., polegającego na niezasadnym uznaniu, że na skutek nowelizacji art. 209 k.k. nastąpiła depenalizacja czynu, za który M.T. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie II K [...] i skazanie to uległo zatarciu z mocy prawa, podczas gdy prawidłowa analiza opisu czynu przypisanego M.T. prowadzi do wniosku, iż czyn ten według nowej ustawy jest nadal zabroniony pod groźbą kary,
- II. obrazę przepisu postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 15 § 1 k.k.w. polegającą na niezasadnym uznaniu, że zaistniała przyczyna wyłączająca prowadzenie postępowania wykonawczego wobec M.T., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego umorzenia tego postępowania”.

W konsekwencji tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Orzeczeniem z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt V Kz [...], Sąd Okręgowy w L. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu

swojego orzeczenia Sąd odwoławczy podzielił pogląd Sądu pierwszej instancji, że przypisane skazanemu zachowanie uległo dekryminalizacji, a nadto podniósł, iż w postępowaniu opartym na art. 4 § 4 k.k. „brak było podstaw do analizy i w konsekwencji ponownej oceny materiału dowodowego, na którym został oparty wyrok skazujący M.T. Takie działanie nie znajduje żadnego oparcia w przepisach prawa, w szczególności w art. 4 k.k. i tym samym jest w sposób oczywisty prawnie niedopuszczalne. Kontrola wyroku, pod kątem zaistnienia przesłanek określonych w art. 4 § 4 k.k. odbywa się przecież wobec orzeczenia, które jest prawomocne. Oznacza to istnienie określonych ograniczeń w zakresie jego badania”.

Opisane postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżone zostało w całości, na niekorzyść skazanego, przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego. Skarżący, powołując się na przepisy art. 523 § 1, 526 § 1 i 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił: „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa – art. 4 § 4 k.k. i art. 15 § 1 k.k.w., polegające na błędnym przyjęciu, 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 r., 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 uznania, że prawomocne skazanie M.T. wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...], za czyn z art. 209 § 1 k.k. uległo zatarcu z mocy prawa i w konsekwencji do niesłusznego utrzymania w mocy postanowienia o umorzeniu wobec skazanego postępowania wykonawczego”.

Powołując się na przytoczony zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

W związku z nowelizacją prawa karnego materialnego dokonaną 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), która weszła

w życie w dniu 31 maja 2017 r., karze z art. 209 § 1 k.k. podlega ten kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące. Do dnia 31 maja 2017 r. omawiany przepis stanowił, że grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, podlega ten, kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Zgodzić należy się ze stanowiskiem autora kasacji, iż porównanie treści normatywnej omawianego przepisu sprzed i po jego nowelizacji nie może prowadzić do uznania, „że uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego, gdy obowiązek ten wynika z ustawy, zostało z dniem 31 maja 2017 r. zdepenalizowane” (k.5 kasacji). Wprawdzie przepis art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r. wprost odwoływał się do ustawy lub orzeczenia sądowego jako źródła obowiązku opieki przez łożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, którego niewykonanie, w okolicznościach określonych tym przepisem dawało podstawę przyjęcia popełnienia czynu zabronionego, to stan ten nie uległ zmianie po nowelizacji, albowiem w dalszym ciągu ustawa lub orzeczenie sądowe mogą być źródłem wymienionego w art. 209 § 1 k.k. obowiązku, i to samoistnym (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2019 r., II KK 233/18, Legalis nr 1872495).

Obszernie w zakresie dekryminalizacji przestępstwa niealimentacji wypowiedział się Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 10/17, podnosząc m.in. iż „po dokonaniu 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. Nie oznacza to 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” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., LEX nr 2429615).

Odnosząc powyższe rozważania do rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że na M.T. ciążył z mocy ustawy obowiązek łożenia na utrzymanie małoletniego syna F.T., czego nie czynił w okresie od dnia 1 października 2014 r. do dnia 5 maja 2015 r. Swoim zachowaniem naraził swojego syna na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Jak wynika z opisu przypisanego mu wyrokiem zaocznym czynu, oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. Obowiązek alimentacyjny został sprecyzowany wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 14 marca 2012 r., sygn. III RC [...] /12, w którym określono nie tylko wysokość świadczenia, ale również termin jego płatności (k.50 akt sprawy II K [...] /15).

Powyższe nieodparcie prowadzi do konkluzji, wbrew stanowiskom Sądu Okręgowego w L. wyrażonym w zaskarżonym postanowieniu oraz Sądu Rejonowego w O., że wejście w życie omawianej nowelizacji nie skutkowało zaistnieniem przesłanek z art. 4 § 4 k.k. Odwołując się ponownie do postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 10/17, przypomnieć należy, że: „W zakresie analizy przeprowadzanej na potrzeby 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. Uwzględniać musi całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania

przestępstwa. (...) opis czynu (...), 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. 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.”

Przedstawione rozważania prowadzą do uznania, że podniesiony w kasacji zarzut obrazy art. 4 § 4 k.k. i art. 15 § 1 k.k.w., jest zasadny. Uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego umarzającego wobec skazanego M.T. postępowanie wykonawcze. Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, należało uwzględnić wywiedzioną na niekorzyść skazanego kasację i uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O. Konsekwencją tego jest konieczność dalszego prowadzenie postępowania wykonawczego.