

POSTANOWIENIE

Dnia 19 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Łopacińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **A. D.**

skazanej z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego na
niekorzyść

od postanowienia Sądu Rejonowego w S.

z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...],

1. uchyla zaskarżone postanowienie;

**2. wydatkami związanymi z rozpoznaniem kasacji obciąża
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem zaocznym z dnia 21 lutego 2011 r., sygn. akt II K [...], uznał A. D. za winną tego, że „od maja 2004 r. do stycznia 2008 r. w S. uporczywie uchylała się od ustawowego obowiązku opieki nad małoletnią córką X. D. i przez to naraziła ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” i kwalifikując ten czyn jako występki z art. 209 § 1 k.k. i wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat. Na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał oskarżoną

do naprawienia w okresie 2 lat szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłacenie na rzecz wierzyciela M. D. zaległości alimentacyjnych, a na podstawie art. 72 § 1 pkt 3 k.k. do bieżącego łożenia na utrzymanie córki.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron postępowania i uprawomocnił się w dniu 27 marca 2012 r.

Wobec uchylania się skazanej od wykonywania nałożonych obowiązków, Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 16 lipca 2014 r. zarządził wykonanie wobec niej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej wymienionym wyżej wyrokiem. Orzeczenie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron postępowania i uprawomocniło się w dniu 26 sierpnia 2014 r.

Następnie Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 2 czerwca 2017 r. sygn. akt II Ko [...], na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. i art. 4 § 4 k.k. umorzył postępowanie karne prowadzone wobec A. D.. W uzasadnieniu stwierdził, że w dniu 31 maja 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. poz. 952), a zgodnie z art. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy zmianie uległ art. 209 § 1 k.k.w. (tak w oryginale, powinno być: k.k.) i w obecnym jego brzmieniu zrezygnowano z przywołania ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego. Wobec tego, że A. D. została skazana wyłącznie za uporczywe uchylanie się od wykonania ciążącego na niej z mocy ustawy obowiązku, to zachowanie aktualnie nie jest w ogóle penalizowane. Stosownie do art. 4 § 4 k.k. jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. W konsekwencji zgodnie z art. 106 k.k. skazanie uważa się za niebyłe, a tym samym zachodzi przyczyna wyłączająca postępowanie wykonawcze. Również i to orzeczenie nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron postępowania i uprawomocniło się w dniu 30 czerwca 2017 r.

Od powyższego postanowienia Sądu Rejonowego w S. kasację wniósł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść A. D., zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na wyrażeniu

błędnego poglądu, 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 wobec A. D., skazanej 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 albo inną umową, konkretyzuje jedynie wysokość tego obowiązku, mającego swoje pierwotne źródło w ustawie, a zatem czyn przypisany skazanej prawomocnym wyrokiem w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary również w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących."

Stawiając ten zarzut, Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Wątpliwości co do skutków, jakie dla skazanych za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. przyniosła wspomniana ustawa z dnia 23 marca 2017 r. wyjaśnił Sąd Najwyższy, zwłaszcza postanowieniem z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17 (OSNKW 2018, z. 3, poz. 24), w którym wskazał, że „zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., dokonaną ustawą 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), jak i po nowelizacji, ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, z tym że od dnia 31 maja 2017 r. obowiązek ten musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie".

Po dokonaniu wspomnianą ustawą z dnia 23 marca 2017 r. 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. 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 wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub inną umową. W pozostałych przypadkach, tj. gdy sprawca uchyla się od wykonania wynikającego z ustawy obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości w sposób wyżej wskazany, przestępność takich zachowań nie uległa zniesieniu. Tak więc, w odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, nie każde uchylanie się od takiego ustawowego obowiązku (przy założeniu spełnienia pozostałych znamion) będzie stanowiło przestępstwo, a tylko takie, gdy nałożony przepisem ustawy obowiązek alimentacyjny został skonkretyzowany co do jego wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem lub inną umową (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18).

Wbrew stanowisku zajętemu przez sąd orzekający w sprawie A. D., koncepcja "depenalizacji retrospektywnej", opierająca się wyłącznie na ustalonych w wyroku skazującym znamionach odpowiadających dotychczasowemu brzmieniu przepisu, nie tylko nie znajduje podstaw w treści art. 4 § 4 k.k., ale prowadzić musi do rozwiązań absurdalnych, niedających się zaakceptować z punktu widzenia aksjologicznego. Porównaniu z punktu widzenia art. 4 § 4 k.k. podlega bowiem nie zespół ustawowych znamion określony w obu ustawach, a to, czy konkretne przestępstwo (rozumiane jako zachowanie będące zdarzeniem historycznym), określone prawomocnym wyrokiem 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. powołane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Podobnie w wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, Sąd Najwyższy wskazał, że „skoro, co do zasady, źródłem obowiązku alimentacyjnego – i to samoistnym - pozostaje nadal ustawa, to jest art. 128 - 132 oraz art. 141, art. 144 i art. 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w których obowiązkiem tym obciążono krewnych w linii prostej, rodzeństwo, małżonków, przysposabiających i powinowatych - w zakresie i kolejności ustalonych w tych przepisach, to zamieszczanie w opisie czynu z art. 209 § 1 k.k. informacji, że chodziło o obowiązek określony »co do wysokości orzeczeniem sądowym«, nie jest w perspektywie art. 413 § 2 k.p.k. niezbędne. Niemniej konieczne jest - co trzeba silnie zaakcentować - dokonanie ustalenia, że wysokość tego obowiązku alimentacyjnego została określona konkretnym orzeczeniem sądowym, ugodą czy umową. Ustalenie w tym zakresie może wynikać albo wprost z pisemnego uzasadnienia wyroku, albo z niebudzących wątpliwości dokumentów stanowiących poprawnie ujawniony materiał dowodowy”.

W niniejszej sprawie zachodzi taka właśnie sytuacja. Prawomocny wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w S. z dnia 21 lutego 2011 r., sygn. akt II K [...], skazujący A. D. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., zawiera w opisie przypisanego oskarżonemu czynu stwierdzenie, że uchylała się od ciążącego na niej z mocy ustawy obowiązku opieki nad małoletnią córką X. D. (byłoby wskazane sprecyzowanie, na czym uchylanie się od tego obowiązku polegało), natomiast nie wspomina, że ciążący na ówczesniej oskarżonej obowiązek alimentacyjny został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, względnie w inny sposób. Nie może jednak budzić wątpliwości, na co zwrócono uwagę w kasacji, że wspomniany obowiązek został wobec oskarżonej określony co do wysokości orzeczeniami sądowymi, mianowicie postanowieniem Sądu Okręgowego w G. z dnia 30 maja 2002 r., sygn. akt II C [...] oraz wydanym przez ten Sąd w tej samej sprawie wyrokiem z dnia 20 września 2007 r., którym zasądzono od A. D. na rzecz córki – X. D. alimenty w kwocie 400 zł miesięcznie. Orzeczenia te były załączone do dokumentów stanowiących materiał dowodowy w sprawie karnej A. D. (k. 9, 38 akt sprawy) i zostały zaliczone przez sąd orzekający w poczet dowodów (k. 167).

Nie doszło zatem do realizacji przesłanek pozwalających po nowelizacji z dniem 31 maja 2017 r. art. 209 § 1 k.k. uznać, iż doszło do depenalizacji przypisanego skazanej przestępstwa uchylania się od obowiązku alimentacyjnego. Jest wszak widoczne, że gdyby miała być ona sądzona za to samo zachowanie na podstawie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 31 maja 2017 r., to pomijając kwestię przedawnienia karalności, nie byłoby żadnych przeszkód, aby przypisać jej przestępstwo niealimentacji. Ten konkretny czyn skazanej wypełniał bowiem znamiona czynu zabronionego w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących, jak i stanowił występki w rozumieniu przepisów obowiązujących w czasie jego popełnienia (art. 1 § 1 k.k.).

Mając na uwadze powyższe oraz fakt dotrzymania przez Autora kasacji terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k., należało orzec jak w postanowieniu, którego skutkiem będzie konieczność kontynuowania przez sąd postępowania wykonawczego wobec A. D..

a