

POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 maja 2020 r.,
w sprawie **J. N. (N.)**,
skazanego z art. 209 § 1 k.k.,
kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości–Prokuratora Generalnego
na niekorzyść skazanego
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.
z dnia 9 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KZ (...),
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w C.
z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II Ko (...),

p o s t a n o w i ł :

**uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w C. z dnia 6 grudnia
2017 r., sygn. akt II Ko (...).**

UZASADNIENIE

Wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w C. z dnia 27 lipca 2012 r., sygn. akt II K (...), J. N. został skazany za przestępstwo określone w art. 209 § 1 k.k., popełnione w okresie od 26 czerwca 2009 r. do 28 lutego 2012 r., polegające na uporczywym uchylaniu się od ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku łóżenia na utrzymanie małoletniej D. N. , czym naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, za które wymierzono mu karę 10 miesięcy

ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Ponadto zobowiązano skazanego do wykonywania ciążącego na nim obowiązku łożenia ja utrzymanie córki D. N. .

Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 10 sierpnia 2020 r. W dniu 23 sierpnia 2012 r. został skierowany do wykonania do Sądu Rejonowego w K. , który pismem z dnia 23 listopada 2017 r. zwrócił się do Sądu Rejonowego w C. o rozważenie stwierdzenia depenalizacji w tej sprawie, a to w związku z nowelizacją przepisu art. 209 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w C. postanowieniem z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II Ko (...) stwierdził, że czyn przypisany J. N. wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 27 lipca 2012 r., sygn. akt II K (...), uległ depenalizacji i umorzył postępowanie wykonawcze wobec tego skazanego.

Od tego postanowienia zażalenie wniósł prokurator, który podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego (art. 4 § 4 k.k. i art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r.) wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w C..

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Od orzeczenia Sądu odwoławczego kasację na niekorzyść skazanego wniósł Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść postanowienia naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na zaniechaniu dokonania przez Sąd odwoławczy wszechstronnej kontroli instancyjnej i nienależyte rozważenie i ustosunkowanie się do zarzutu podniesionego w zażaleniu prokuratora oraz wspierającej go argumentacji, w następstwie czego, z rażącym naruszeniem prawa materialnego tj. art. 209 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 maja 2017 r.) w zw. z art. 4 § 4 k.k., doszło do utrzymania w mocy postanowienia Sądu *meriti*

opartego na błędnym poglądzie, iż w następstwie nowelizacji art. 209 § 1 k.k. dokonanej na mocy art. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy -Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. 2017. 952), nie są zabronione pod groźbą kary zachowania polegające na uchylaniu się od obowiązku alimentacyjnego, w sytuacji, gdy w opisie czynu przypisanego przed dniem 31 maja 2017 r. jako źródło obowiązku alimentacyjnego wskazano jedynie ustawę, 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 albo inną umową, wobec czego czyn przypisany J. N. wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 27 lipca 2012 r., sygn. akt (...), w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary według nowej ustawy.

Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, albowiem w sprawie nie budzi wątpliwości wadliwość kontroli instancyjnej, której rezultatem było naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k.

Zgodnie z 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. Pojęcie czynu, użyte w zacytowanym przepisie, odnosi się do całokształtu zachowania sprawcy, będącego przedmiotem postępowania karnego, nie zaś jedynie do tych jego elementów, które były istotne z punktu widzenia wypełnienia znamion czynu zabronionego określonego w ustawie poprzednio obowiązującej. Jak podkreślił to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17 (*OSNKW 2018/3/24, Prok.i Pr.-wkł. 2018/6/6, Biul.SN 2018/3/16*), ocena dokonywana na potrzeby zastosowania art. 4 § 4 k.k. nie może ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten - siłą rzeczy - ma

odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany. Uwzględnić musi całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa. 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.

Jak zauważa się w judykaturze, przepis art. 209 § 1 k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 23 marca 2017 r., 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 wspomnianą 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 trzech świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosić będzie co najmniej trzy 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 (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, LEX nr 2499811*).

Analizując problematykę zastosowania art. 4 § 4 k.k., na gruncie niniejszej sprawy, należy zaznaczyć, że zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., dokonaną ustawą z dnia 23 marca 2017 r., jak i po wejściu w życie tej nowelizacji (z dniem 31 maja 2017 r.), ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, z tym że obowiązek ten musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub w innej umowie. W tym kontekście trzeba podkreślić, że obowiązek alimentacyjny wskazany w opisie czynu przypisanego J. N. w wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 27 lipca 2012 r., sygn. akt II K (...), został skonkretyzowany co do wysokości oraz terminu płatności alimentów w wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 14 września 2009 r., sygn. akt III RC (...), na mocy którego od skazanego została zasądzona tytułem podwyższonych alimentów na rzecz małoletniej powódki D. N. kwota po 330 złotych miesięcznie płatnych do rąk matki małoletniej powódki M. P. , w terminie do dziesiątego dnia każdego następującego po sobie miesiąca, wraz z ustawowymi odsetkami w przypadku opóźnienia którejkolwiek z rat, poczynwszy od dnia 23 lipca 2009 r., a to w miejsce alimentów ustalonych wyrokiem zaocznym tego Sądu z dnia 10 kwietnia 2007 r., sygn. akt III RC (...), na kwotę po 280 złotych miesięcznie (k 43-44). Czyn skazanego także zatem w świetle nowego brzmienia art. 209 § 1 k.k. stanowi występki określony w tym przepisie, tyle że Sąd Rejonowy, orzekając w okresie obowiązywania art. 209 § 1 k.k. w poprzednim brzmieniu, nie musiał wskazać w opisie czynu przypisanego tego, że obowiązek alimentacyjny został

skonkretyzowany w orzeczeniu sądowym. Powinnością Sądu rozstrzygającego kwestię zastosowania art. 4 § 4 k.k. było jednak uwzględnienie całokształtu zachowania skazanego w kontekście historycznym, a nie ograniczenie się do analizy opisu czynu przypisanego, co przecież niemal zawsze prowadziłoby do stwierdzenia zatarcia skazania z mocy prawa, skoro opis czynu przypisanego powinien odzwierciedlać znamiona czynu zabronionego w świetle stanu prawnego wiążącego sąd w dniu orzekania.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.