

POSTANOWIENIE

Dnia 23 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2019 r.

sprawy T. S.

w przedmiocie częściowego umorzenia postępowania wykonawczego
z powodu kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora
Generalnego na niekorzyść skazanego
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.
z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt IV Kz [...],
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w C.
z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...],

postanowił

- 1. uchylić postanowienie Sądu Okręgowego w K.
w zaskarżonej części oraz utrzymane nim w mocy postanowienie
Sądu pierwszej instancji umarzające częściowo postępowanie
wykonawcze;**
- 2. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążyć
Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2015 r., w sprawie o sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w C. uznał oskarżonego T. S. za winnego tego, że w okresie od grudnia 2013 r. do czerwca 2015 r. w O., woj. [...], znęcał się psychicznie nad swoją żoną R. S. oraz córką P. S. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał w miejscu wspólnego zamieszkania awantury domowe, w trakcie których wyzywał żonę oraz córkę słowami wulgarnymi i obelżywymi, ośmieszał, poniżał je, ciągle niepokoił, to jest, uznał go za winnego popełnienia występku z art. 207 § 1 k.k. - i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

- nadto w pkt 2 tego wyroku uznał oskarżonego T. S. za winnego tego, że w okresie od listopada 2011 r. do czerwca 2015 r. w O., woj. [...], uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej – córki P. S., przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to jest, uznał go za winnego występku z art. 209 § 1 k.k. - i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., biorąc za podstawę jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone za zbiegające się przestępstwa, wymierzył oskarżonemu T. S. karę łączną roku pozbawienia wolności, przy czym na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie tej kary łącznej zawiesił warunkowo na okres próby wynoszący 3 lata;
- na mocy art. 72 § 1 pkt 3 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania ciążącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie swojej córki P. S.;
- na mocy art. 72 § 1 pkt 4 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonywania pracy zarobkowej, a na mocy art. 72 § 1 pkt 5 i 8 k.k. zobowiązał go do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu oraz poprawnego zachowania wobec pokrzywdzonych R. S. oraz córki P. S..

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 16 grudnia 2015 r. (k. 165).

Postanowieniem Sądu Rejonowego w C. z dnia 7 września 2016 r. zarządzono wobec skazanego T. S. wykonanie łącznej kary roku pozbawienia wolności (k. 177).

Następnie Sąd Rejonowy w C. postanowieniem z dnia 13 czerwca 2017 r., w sprawie o sygn. akt II Ko [...], działając na podstawie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2017 r., poz. 952), stwierdził, iż czyn z art. 209 § 1 k.k. przypisany skazanemu T. S. w pkt II w/w wyroku Sądu Rejonowego w C., z dniem 31 maja 2017 r. przestał być zabroniony pod groźbą kary i w konsekwencji należało umorzyć częściowo postępowanie wykonawcze wobec skazanego, a to w przedmiocie wykonania punktu 2 w/w wyroku dotyczącego czynu z art. 209 § 1 k.k.

Uzasadniając decyzję Sąd wskazał, że w związku z nowelizacją art. 209 § 1 k.k. wprowadzoną w życie z dniem 31 maja 2017 r., odpowiedzialność karną za przestępstwo niealimentacji ponosi ten, kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową. Z uwagi na to, że z treści postawionego oskarżonemu zarzutu oraz z treści prawomocnego wyroku nie wynikało, aby w tym wypadku obowiązek alimentacyjny miał swoje źródło w orzeczeniu sądowym, ugodzie albo innej umowie, to czyn opisany w wyroku nie jest już przestępstwem (k. 190v - 191).

Postanowienie to zostało zaskarżone przez Prokuratora Rejonowego w C. w całości na niekorzyść skazanego. W zażaleniu z dnia 24 czerwca 2017 r. podniesiono zarzut obrazy prawa materialnego, poprzez nieprawidłową wykładnię art. 4 § 4 k.k. oraz art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r., prowadzące do przyjęcia niezasadnego poglądu, iż skazanie T. S. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., objęte wyrokiem Sądu Rejonowego w C., sygn. akt II K [...], z dnia 8 grudnia 2015 r., uległo – w myśl art. 4 § 4 k.k. – zatarciu z mocy prawa.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w C. (k. 199 - 200).

Sąd Okręgowy w K. po rozpoznaniu tego zażalenia, postanowieniem z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

Kasację od postanowienia Sądu odwoławczego wniósł na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, który zaskarżył je w całości na niekorzyść skazanego T. S.. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w., zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd Okręgowy w K. błędnego poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd Rejonowy w C., że w następstwie 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), nie są zabronione 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, co doprowadziło do wydania w niniejszej sprawie, na podstawie art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 15 § 1 k.k.w. w zw. 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, prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego, 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.

Formułując powyższy zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 12 października 2017 r. oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w C., z dnia 13 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna i należało ją uwzględnić.

Na samym wstępie należy zauważyć, że interpretacja przyjęta na podstawie art. 4 § 4 k.k. przez Sąd Okręgowy w K. w sprawie zatarcia skazania jest błędna i narusza art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k. W rezultacie, doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zażalenia prokuratora i niezasadne utrzymanie w mocy wadliwego postanowienia Sądu Rejonowego w C. z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt II Ko [...].

Zgodnie z poglądem przedstawionym przez Sąd Okręgowy, według nowej treści art. 209 § 1 k.k., do ustawowych znamion tego przestępstwa należy uchylenie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, ale niewynikającego z jakiegokolwiek źródła, lecz tylko określonego „orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową”. Brak takiego znamienia sprawia, że jakiekolwiek inne zachowanie się sprawcy nie może skutkować jego zakwalifikowaniem z art. 209 § 1 k.k. Powyższe oznacza – zdaniem tego Sądu - iż w realiach niniejszej sprawy prawidłowo Sąd Rejonowy wywodził, że w związku z uzyskaniem przez art. 209 k.k. z dniem 31 maja 2017 r. nowego brzmienia, nie jest już zabroniony pod groźbą kary czyn polegający na uchyłaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, o ile ten obowiązek wynika tylko z ustawy. Przyjęcie zaś za skarżącym, iż zmiana treści art. 209 § 1 k.k. miała wyłącznie charakter redakcyjny, a relewantne – z punktu widzenia nowego brzmienia tego przepisu – źródła obowiązku alimentacyjnego są takie same jak dotychczas, pozostawałoby w oczywistej i jaskrawej wręcz sprzeczności z wynikającą z art. 1 § 1 k.k. zasadą *nullum crimen sine lege certa*.

Jednak z taką interpretacją art. 209 § 1 k.k. dokonaną przez Sąd Okręgowy w K. przez pryzmat art. 4 § 4 k.k. i reguł intertemporalnych, nie można zgodzić się bezkrytycznie. Nie sposób bowiem przyjąć, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Skoro bowiem 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 k.r.o., 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 ugodą lub orzeczeniem sądowym” nie jest w perspektywie art. 413 § 2 k.p.k. niezbędne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2018 r., IV KK 35/18, LEX nr 2558552).

Wniosek taki musi wynikać, po pierwsze, z uzasadnienia projektu 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) wprowadzającej zmiany do art. 209 § 1 k.k. wynika, że w nowej wersji ustawy zrezygnowano z przywołania w art. 209 § 1 k.k. ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego. Jednak nie oznacza to, nawet zgodnie z samym tekstem tego uzasadnienia, na co nie powołał się już Sąd Okręgowy, że brak wymienienia w znamionach czynu przypisanego sprawcy tego przestępstwa „orzeczenia sądu”, jako podstawy obowiązku alimentacyjnego, oznacza brak możliwości uznania, iż „obowiązek alimentacyjny został określony co do wysokości na mocy orzeczenia sądowego”. W uzasadnieniu projektu stwierdzono: „Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem był fakt, że zdaniem projektodawcy w tym zakresie jest to norma pusta i w rzeczywistości nie zdarzają się przypadki, w których jedyną i wyłączną podstawą ustaleń organów w toku postępowania karnego w zakresie istnienia obowiązku alimentacyjnego, jego formy oraz wysokości byłaby ustawa. Z drugiej strony w znowelizowanym przepisie projektodawca poszerzył źródła obowiązku alimentacyjnego o ugodę zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umowę. W świetle obowiązujących przepisów również bowiem wymienione tytuły stanowią podstawę ustalenia świadczeń alimentacyjnych” (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, druk nr 1193 - uzasadnienie).

Po drugie, do takiego samego wniosku musi prowadzić analiza aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wyjaśnił już wszelkie wątpliwości, mogące ewentualnie powstać w związku ze zmianą brzmienia art. 209 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 10/17, (OSNKW 2018, z. 3, poz. 24), stwierdził: „Zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., dokonaną 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), 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 lub w innej umowie”. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zauważył, że jakkolwiek 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), zastrzegając jedynie, iż obowiązek taki ma być określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie, to „nie oznacza to jednak, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. (...) 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”.

W postanowieniu tym Sąd Najwyższy odwołał się również do potrzeby stosowania art. 4 § 4 k.k. do realiów konkretnej sytuacji, czyli konieczności badania penalizacji *in concreto*: „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. Koncepcja „depenalizacji retrospektywnej”, opierająca się tylko i 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”.

W konsekwencji, widoczne jest, że interpretacja przepisu art. 209 § 1 k.k. dokonana przez Sąd Okręgowy w K. jest błędna i doprowadziła do rażącego naruszenia wskazanych w kasacji przepisów. W niniejszej sprawie nie mogło bowiem ulegać wątpliwości, że obowiązek wynikający z ustawy został skonkretyzowany w sposób wymagany przez treść art. 209 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu. W dniu 4 listopada 2011 r., przed Sądem Rejonowym w C., III Wydział Rodzinny i Nieletnich, w sprawie o sygn. akt III RC [...], obowiązujący T. S. z mocy ustawy obowiązek alimentacyjny skonkretyzowany został poprzez stosowną ugodę zawartą przed sądem (k. 11). Na mocy tej ugody T. S. zobowiązał się do łożenia alimentów na rzecz P. S. w kwocie 400 zł miesięcznie, płatne do jej rąk. Sąd Rejonowy w C. w wyroku z dnia 8 grudnia 2015 r. nie odwołał się do istnienia tej ugody w sentencji wyroku. Takie ujęcie znamienia przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. niewątpliwie stanowiło konsekwencję ówczesnego sformułowania użytego w ustawie: „uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy”. Sąd nie miał ani możliwości, ani obowiązku użycia innego sformułowania – mógł wprawdzie dodać: „którego wysokość wynika z orzeczenia sądu” (jego istnienie nie mogło ulegać wątpliwości), jednak nie był do takiego ujęcia znamienia tego przestępstwa zobowiązany. Jednak pomimo tego, nie powinno budzić wątpliwości, że czyn przypisany T. S. prawomocnym wyrokiem skazującym w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary również w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących. W niniejszej sprawie nie ulega więc wątpliwości, że obowiązek łożenia na utrzymanie dziecka P. S. wynikał z ugody zawartej przed sądem w dniu 4 listopada 2011 r.

Reasumując, 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, albo inną umową. W rezultacie, nie sposób uznać, że czyn przypisany sprawcy w wyroku nie jest już czynem zabronionym pod groźbą kary, co dopiero pozwalałoby na zastosowanie art. 4 § 4 k.k. i w rezultacie stwierdzenie

depenalizacji konkretnego zachowania. Niewątpliwie zachowanie skazanego pozostaje nadal zachowaniem penalizowanym przez art. 209 § 1 k.k. Zaś skutkiem takiej konstatacji musiało być uznanie, że skazanie w przedmiotowej sprawie nie uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 31 maja 2017 r., a zatem postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], zostało wydane z rażącym naruszeniem art. 437 § 2 k.p.k. w związku z naruszeniem prawa materialnego, tj. art. 209 § 1 i 1a k.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r.) oraz art. 4 § 4 k.k. Rażące naruszenie wskazanych przepisów prawa miało istotny wpływ na treść zaskarżonego niniejszą kasacją prawomocnego orzeczenia, albowiem skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wadliwego postanowienia Sądu pierwszej instancji i niezasadnym umorzeniem postępowania wykonawczego w zakresie czynu przypisanego w pkt 2 wyroku Sądu Rejonowego w C., w konsekwencji stwierdzeniem zatarcia skazania wobec T. S..

Z tych powodów Sąd Najwyższy uchylił postanowienie Sądu Okręgowego w K. w zaskarżonej części i utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu I instancji. Takie rozstrzygnięcie jest równoznaczne z koniecznością kontynuowania w tej sprawie postępowania wykonawczego.

Na podstawie art. 638 k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono Skarb Państwa.