

POSTANOWIENIE

Dnia 2 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **M. B.** ,

skazanego z art. 209 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie,

w dniu 2 października 2019 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w K. z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt IV Kz (...), utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w M. z dnia 1 września 2017 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł :

1. uchylić zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w M. z dnia 1 września 2017 r., sygn. akt II K (...);

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt II K (...), M. B. został skazany za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., polegające na tym,

że w okresie od września 2003 roku do 4 grudnia 2007 roku w M. województwa (...), uporczywie uchylał się od wynikającego z mocy ustawy obowiązku opieki nad małoletnią córką N. B. przez nielożenie na jej utrzymanie, przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 6 marca 2008 r.

Postanowieniem z dnia 1 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w M., procedując z urzędu stwierdził, że „skazanie na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczone wyrokiem z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt II K (...), uległo zatarciu z mocy prawa z dniem 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 dnia 16 maja 2017 r.), tj. z dniem 31 maja 2017 roku”.

Od tego postanowienia zażalenie wniósł prokurator, który – wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia – podniósł zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 209 § 1 k.k., polegającej na jego błędnej wykładni poprzez przyjęcie, że popełniony przez skazanego czyn nie spełnia znamion przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. po nowelizacji tego przepisu, która weszła w życie w dniu 31 maja 2017 r., a w konsekwencji, że doszło do depenalizacji zachowania skazanego, podczas gdy wyczerpuje ono również znamiona przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. w aktualnym jego brzmieniu.

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt IV Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Postanowienie Sądu drugiej instancji zostało zaskarżone na niekorzyść skazanego przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, który we wniesionej kasacji sformułował zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego 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 drugiej instancji prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu, i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w zażaleniu prokuratora oraz wspierającej je argumentacji, w następstwie czego, z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego, tj.

art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 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. z 2017 r., poz. 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 M. B. wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt II K (...), w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, zgodnie z brzmieniem nadanym mu ustawą nowelizującą.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w M. z dnia 1 września 2017 r., sygn. akt II K (...).

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

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. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 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 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 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 (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 stwierdzić, że 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, 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.

Przenosząc zatem powyższe rozważania na grunt realiów faktycznych niniejszej sprawy należy zauważyć, że obowiązek alimentacyjny wskazany w opisie czynu przypisanego skazanemu M. B. w wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt II K (...), nie tylko miał swoje umocowanie w przepisach rangi ustawowej, ale został określony co do wysokości i terminu płatności w wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 czerwca 2005 r., sygn. akt XI CR (...) (pkt III sentencji). Na mocy tego orzeczenia skazany został zobowiązany do płacenia alimentów w wysokości 250 złotych miesięcznie, płatnych z góry, do dnia 15 każdego kolejnego miesiąca, do rąk matki małoletniej E. B. od prawomocności wyroku, z ustawowymi odsetkami w przypadku zwłoki w płatności którejkolwiek z rat. Nadto, świadczenie to zostało już wcześniej określone w wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 8 grudnia 2003 r., sygn. akt III RC (...) (k. 14 akt sprawy).

Czyn skazanego również zatem i 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 co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym. Powinnością Sądu rozstrzygającego kwestię zastosowania art. 4 § 4 k.k. było zatem 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. Na skutek wadliwej kontroli instancyjnej doszło więc do rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów prawa materialnego – art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., w efekcie czego niezasadnie utrzymano w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji, stwierdzające zatarcie skazania M. B. za przestępstwo, przypisane mu w wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. akt II K (...).

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