

POSTANOWIENIE

Dnia 14 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **T. P.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 lutego 2019 r.,

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

od postanowienia Sądu Okręgowego w K.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...]

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt II K [...],

uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w K.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. II K [...], T. P. został uznany za winnego tego, że „w okresie od 1 maja 2015 r. do 15 czerwca 2016 r. w K., uporczywie uchylał się od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swojej małoletniej córki Z. P., przez co naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb

życiowych”, tj. przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. i za to wymierzył mu na mocy art. 209 § 1 k.k. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby, zobowiązując oskarżonego do wykonywania ciążącego na nim obowiązkułożenia na utrzymanie małoletniej córki Z. P..

Postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 października 2017 r., sygn. II K [...], na mocy art. 4 § 4 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. stwierdzono zatarcie skazania z mocy prawa wobec T. P., skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 lutego 2017 r. Postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], postanowienie to utrzymano w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny, zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na „przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego postanowienia Sądu I instancji bowiem wydanego z rażącą obrazą art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. w zw. z art. 4 § 4 k.k., tj. postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 października 2017 r., sygn. II K [...], w którym wyrażono błędny pogląd prawny, że w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego, 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), nastąpiła dekryminalizacja przestępczego zachowania skazanego T. P., polegającego na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa, co w konsekwencji skutkowało zatarciem z mocy prawa skazania wynikającego z wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. II K [...], za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k., 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 lub w innej umowie, co w odniesieniu do T. P. nastąpiło na podstawie ugody zawartej przed Sądem

Rejonowym w K., Wydział III Rodzinny i Nieletnich z dnia 16 kwietnia 2009 r. o sygn. III RC [...].

Podnosząc powyższe zarzuty, Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 października 2017 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości że „Zarówno przed zmianą art. 209 § 1 KK, 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 (postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Po dokonaniu 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) zmian w art. 209 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołuje się już co prawda 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. 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 uchylenie

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 SN z 9 maja 2018 r., sygn. akt. IV KK 79/18).

Wbrew stanowisku zajętemu przez sądy orzekające w niniejszej sprawie 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. 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), 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 (postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17).

Podobnie wskazał SN w wyroku z 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt IV KK 35/18, 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 KK informacji, że chodziło o obowiązek określony „co do wysokości orzeczeniem sądowym”, nie jest w perspektywie art. 413 § 2 KPK 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 do czynienia mamy z taką właśnie sytuacją. Jak wynika z prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. II K [...], T. P. dopuścił się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., polegającego na uporczywym uchylaniu się w okresie od 1 maja 2015 r. do 15 czerwca 2016 r. od ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki poprzez niełożenie na utrzymanie swojej małoletniej córki Z. P.. Jednocześnie nie może budzić wątpliwości, że w sprawie tej obowiązek ten został jednoznacznie ustalony w oparciu o istniejącą w chwili orzekania ugodę zawartą przed Sądem Rejonowym w K., Wydział III Rodzinny i Nieletnich z dnia 16 kwietnia 2009 r., sygn. akt III RC [...], w której T. P. zobowiązał się płacić alimenty na rzecz małoletniej Z. P. w kwocie 350 zł miesięcznie (k. 22 akt II K [...]). Jak wynika z protokołu rozprawy przed Sądem Rejonowym w K. z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. II K [...], ugoda ta została zarządzeniem przewodniczącej ujawniona bez odczytywania na mocy art. 394 § 2 k.p.k. i zaliczona w poczet materiału dowodowego sprawy. W świetle powyższych ustaleń przyjęcie przez Sąd Rejonowy w K., że w wyniku nowelizacji art. 209 k.k. czyn z art. 209 § 1 k.k., przypisany skazanemu na mocy prawomocnego wyroku tego Sądu o sygn. akt II K [...] nie jest już zabroniony pod groźbą kary, w sposób oczywisty narusza dyspozycję art. 209 § 1 i § 1a k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r. i w tej sytuacji przyjęcie, że nastąpiła jego depenalizacja w rozumieniu art. 4 § 4 k.k. stanowi rażące naruszenie art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 4 k.k. i ma wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji.