

POSTANOWIENIE

Dnia 25 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Waldemar Płóciennik (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **J.L.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 25 stycznia 2018 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w G.,
postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2017 r., zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy wobec zmiany treści przepisu art. 209 k.k. wprowadzonej
ustawą z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy - Kodeks
karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do
alimentów (Dz. U. z 2017 poz. 952) w postępowaniu
wykonawczym wyznacznikiem możliwości dalszego prowadzenia
postępowania - z uwagi na treść art. 4 § 4 k.k. - powinien być opis
czynu w prawomocnym wyroku i zespół znamion tam zawarty, co
skutkować może umorzeniem postępowania wykonawczego z
uwagi na zatarcie skazania w oparciu o art. 15 § 1 k.k.w. czy też
kontrola kompletności znamion w obecnym ujęciu art. 209 k.k.
może być przeprowadzana przez ustalenia faktyczne oparte o
cały materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy?”**

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2011 r., Sąd Rejonowy w G. uznał J.L. za winnego tego, że w okresie od dnia 24 marca 2006 r. do dnia 31 sierpnia 2007 r. i od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 18 czerwca 2009 r. w G. uporczywie uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie dziecka P. L. i przez to naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. przestępstwa z art. 209 § 1 k.k., i za to na podstawie wskazanego przepisu wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby.

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2013 r., Sąd Rejonowy w G. na podstawie art. 75 § 2 k.k. zarządził wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Ten sam Sąd, postanowieniem z dnia 12 czerwca 2017 r., na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. i art. 4 § 4 k.k. umorzył postępowanie wykonawcze prowadzone wobec J.L.. W ocenie Sądu, z uwagi na to, 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. 2017, poz. 952), zmieniająca treść art. 209 k.k., obecnie znamiona typu przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. nie obejmują już uchylania się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego jedynie z mocy ustawy. W przekonaniu Sądu czyn przypisany skazanemu nie jest już zabroniony pod groźbą kary, dlatego zgodnie z treścią art. 4 § 4 k.k. skazanie za ten czyn ulega zatarciu z mocy prawa, co pociągnęło za sobą umorzenie postępowania wykonawczego.

Opisane postanowienie zaskarżone zostało przez prokuratora, który zarzucił:

- 1) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 4 § 4 k.k., poprzez dokonanie jego błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że skazanie ulega zatarciu z mocy prawa, gdy opis czynu zabronionego przypisanego sprawcy w wyroku nie zawiera znamion, które w dotychczasowym stanie prawnym nie były elementem

ustawowego opisu tego typu czynu, a stały się nim dopiero po nowelizacji danego przepisu, podczas gdy o zatarciu skazania winna decydować ocena konkretnego czynu (zdarzenia faktycznego) objętego wyrokiem, dokonana na podstawie ustalonych okoliczności faktycznych, a nie jedynie analiza opisu przypisanego sprawcy czynu;

- 2) obrazę przepisu postępowania, tj. art. 97 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść postanowienia, polegającą na zaniechaniu sprawdzenia przed wydaniem zaskarżonego postanowienia, czy obowiązek alimentacyjny J.L. wobec dziecka został określony co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, w sytuacji gdy zachodziła potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych w tym zakresie na podstawie akt postępowania o sygn. IX K .../10 prowadzonego przed Sądem Rejonowym w G..

W konsekwencji tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy w G., rozpoznając wniesiony środek odwoławczy, powziął wątpliwości co do wykładni art. 4 § 4 k.k., które sformułował w powołanym na wstępie pytaniu, przekazanym postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2017 r., do rozpoznania Sądowi Najwyższemu w ramach instytucji zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, o jakiej mowa w art. 441 § 1 k.p.k.

W uzasadnieniu postanowienia odwołano się do motywów projektu ustawy nowelizującej art. 209 k.k., wskazujących, że nowelizacja świadomie zrezygnowała z przywołania w tym przepisie ustawy, jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego, za czym miała przemawiać praktyka, gdyż w rzeczywistości nie miały zdarzać się takie przypadki, w których jedyną i wyłączną podstawą ustaleń organów w toku postępowania karnego w zakresie istnienia obowiązku alimentacyjnego, jego formy oraz wysokości miałyby być ustawa. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy odwołał się do bogatego orzecznictwa w zakresie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. zarówno w kontekście sposobu i szczegółowości opisywania znamion typu czynu zabronionego w wyroku skazującym, jak i w odniesieniu do sytuacji na etapie postępowania odwoławczego, w której dochodzi do stwierdzenia (przy braku środka odwoławczego na niekorzyść) braku

przypisania oskarżonemu w opisie czynu przypisanego w wyroku sądu pierwszej instancji jednego ze znamion typu czynu zabronionego. Następnie Sąd odwoławczy, choć z niewyjaśnionych przyczyn, zestawiał sytuację procesową oskarżonego, obecnie sądownego, wobec którego w wyroku nie przypisano wszystkich znamion typu przestępstwa tzw. niealimentacji, z sytuacją skazanego za takie przestępstwo na podstawie przepisów poprzednio obowiązujących (które nie wymagały, jak w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przez Sąd odwoławczy, wykazania w opisie czynu przypisanego tak szczegółowo znamion, jak obecnie – co do źródła ustalenia wysokości świadczenia), wobec którego toczy się postępowanie wykonawcze, dochodząc do konkluzji, że nie powinno się sytuacji takich osób odmiennie traktować.

Sąd odwoławczy wskazał zarazem, że jest możliwa inna interpretacja art. 4 § 4 k.k., odrywająca płaszczyznę porównania w zakresie dekryminalizacji z opisu czynu przypisanego w prawomocnym wyroku ze znamionami określonymi w nowej ustawie na czyn, którego dopuścił się rzeczywiście skazany, ustalany na podstawie uzasadnienia wyroku lub całokształtu okoliczności sprawy (jeżeli pisemne motywy nie zostały sporządzone). Ten sposób wykładni nie znalazł jednak uznania w ocenie Sądu odwoławczego, gdyż w sposób nieuzasadniony, zdaniem tego Sądu, prowadziłby do zróżnicowania sytuacji oskarżonego na etapie postępowania odwoławczego i skazanego na etapie wykonania kary.

Pismem z dnia 29 września 2017 r. prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały. W uzasadnieniu tego stanowiska wskazał, że Sąd odwoławczy, opowiadając się za jednym z przedstawionych w pisemnych motywach sposobów wykładni art. 4 § 4 k.k., ma już jasno ukształtowany pogląd na przedstawiony przez siebie problem i oczekuje jego potwierdzenia przez Sąd Najwyższy, co jest sprzeczne z istotą instytucji określonej w art. 441 § 1 k.p.k.

W kolejnym piśmie, z dnia 22 stycznia 2018 r., prokurator Prokuratury Krajowej zmienił dotychczas zajmowane stanowisko i wniósł o podjęcie uchwały o następującej treści: „W sytuacji zmiany treści przepisu art. 209 kodeksu karnego wprowadzonej 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) w postępowaniu wykonawczym jest możliwa kontrola kompletności znamion w

obecnym ujęciu art. 209 k.k. poprzez ustalenia faktyczne oparte o cały materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy.” W uzasadnieniu wniosku nie wyjaśniono przyczyn zmiany stanowiska podkreślając ponownie, że „zmiana art. 209 k.k., dokonana wspomnianą ustawą nowelizującą, doprowadziła do wyeliminowania z zespołu jego znamion w § 1 (...) ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego” oraz wywodząc, iż „nie można odmówić racji Sądowi I instancji powołującemu się, że w obecnym brzmieniu art. 209 § 1 k.k. podstawą stwierdzenia działania przestępczego jest orzeczenie sądowe, ugoda zawarta przed sądem albo innym organem albo inna umowa stwierdzająca obowiązek alimentacyjny określony co do wysokości. W sytuacji zatem skazania za przestępstwo, w którym tenże obowiązek wynika z ustawy – skazanie uległoby zatarciu z mocy prawa, z racji na fakt, że działanie takie nie stanowi już przestępstwa, nie zostały bowiem wypełnione znamiona czynu z art. 209 k.k. w obecnym brzmieniu.” Odwołując się do konkretnych okoliczności czynu będącego przedmiotem rozpoznania przez Sąd Rejonowy w G. i przypisania skazanemu J. L., prokurator wskazał, że czyn ten wypełnia znamiona art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed, jak i po nowelizacji. Odnosząc się z kolei do wyeksponowanej przez Sąd Okręgowy w G. problematyki wynikającego z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. standardu co do kompletności znamion opisu przypisanego w wyroku skazującym czynu, zwrócono uwagę na wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądy, iż postępowanie karne nie ma charakteru formułkowego i nie wymaga posługiwania się wyrażeniami ustawowymi dla uznania, że opisane zachowanie oskarżonego odpowiada ustawowym znamionom typu czynu zabronionego. W końcowej części pisma wskazano, że w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 4 § 4 k.k. sąd jest zobowiązany ustalić, jaki czyn był przedmiotem przypisania w wyroku skazującym, a ustalenia tego dokonywać można na podstawie opisu czynu przyjętego w prawomocnym wyroku, jak i akt sprawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W doktrynie procesu karnego i bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 441 k.p.k. wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, musi wyłonić się ono przy

rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej musi zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254 – 261, 352 – 371). Przekazanie zagadnienia prawnego, jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, musi być poprzedzone przez sąd pytający dokonaniem próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej (R. A. Stefański, op. cit., s. 357). Przedmiotem pytania prawnego nie mogą być kwestie związane z ustaleniami faktycznymi, oceną dowodów czy też dotyczące możliwości zastosowania określonej normy do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Tryb wskazany w art. 441 k.p.k. nie służy także temu, by sądy odwoławcze, przy pomocy Sądu Najwyższego, upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez nie stanowiska interpretacyjnego (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 30 września 2010 r., I KZP 17/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 88; 29 marca 2006 r., I KZP 58/05; 29 września 2004 r., I KZP 22/04, R-OSNKW 2004, poz. 1691; 7 września 2000 r., I KZP 27/00, LEX 146182).

Powyższych wymogów nie spełnia pytanie prawne Sądu Okręgowego w G., chociaż wyłoniło się w toku postępowania zażaleniowego. Sąd odwoławczy sformułował bowiem pytanie prawne poza zakresem zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, wniesionym przez prokuratora na niekorzyść skazanego, nie wskazując jednocześnie, aby w tym wypadku zachodziła zarazem możliwość i konieczność orzekania poza granicami wyznaczonymi przez zażalenie i podniesione w nim zarzuty (np. art. 440 k.p.k., ale przy uwzględnieniu art. 437 § 2 in fine k.p.k.).

W pierwszej kolejności wskazać należy, że podstawą orzeczenia Sądu Rejonowego w G., opartego na art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 4 k.k., była wykładnia znowelizowanego art. 209 § 1 k.k., która doprowadziła ten Sąd do uznania, że obecnie do znamion stypizowanego w tym przepisie czynu zabronionego nie należy już „uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego wynikającego jedynie z mocy ustawy”. Analogiczne zapatrywanie przedstawił Sąd Okręgowy, przywołując w tym zakresie stanowisko wyrażane w uzasadnieniu projektu ustawy, a także prokurator Prokuratury Krajowej w pierwszym wniosku – również w ślad za pisemnymi motywami projektu ustawy nowelizującej. Kwestia tego, na ile taki sposób odczytywania dotychczasowego brzmienia art. 209 § 1 k.k., a w konsekwencji – także tego przepisu w znowelizowanym brzmieniu, jest prawidłowy, schodzi na dalszy plan (o tym w dalszej części wyводу). Istotny dla dokonania oceny dopuszczalności podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy jest natomiast zakres orzekania przez Sąd odwoławczy w kontekście art. 433 § 1 i art. 434 § 1 k.p.k. Żaden z zarzutów sformułowanych w środku odwoławczym nie kwestionuje bowiem poprawności dokonanej przez Sąd Rejonowy wykładni art. 209 § 1 k.k. Dotyczą one natomiast, jak już wyżej zaznaczono, interpretacji art. 4 § 4 k.k. i niezastosowania art. 97 k.p.k. Co prawda w uzasadnieniu zażalenia prokurator dokonuje wykładni znamion określonych w znowelizowanym art. 209 § 1 k.k., ale czyni to na marginesie rozważań przedstawionych w uzasadnieniu dwóch wspomnianych zarzutów, nadal upatrując uchybienia Sądu Rejonowego w niewłaściwej wykładni art. 4 § 4 k.k. i niezastosowaniu przez ten Sąd art. 97 k.p.k. W takiej sytuacji przedstawione pytanie prawne, jako niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia o zarzutach środka odwoławczego, traci charakter pytania konkretnego, a nabiera wymiaru abstrakcyjnego. Do przedstawiania Sądowi Najwyższemu takich zagadnień prawnych Sąd odwoławczy nie jest natomiast uprawniony.

Ponadto, jak słusznie zauważono w pierwotnym stanowisku Prokuratury Krajowej, Sąd odwoławczy, opowiadając się za jednym ze wskazanych w pisemnych motywach sposobów wykładni art. 4 § 4 k.k., ma już jasno ukształtowany pogląd na przedstawiony przez siebie problem i oczekuje jego

potwierdzenia przez Sąd Najwyższy, co jest sprzeczne z istotą instytucji określonej w art. 441 § 1 k.p.k.

Przechodząc do treści art. 209 § 1 k.k. w jego brzmieniu sprzed i po nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. 2017, poz. 952), należy wskazać, że treść tego przepisu sprzed zmiany odwoływała 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. Z mocy ustawy obowiązek taki obciążał osoby wymienione w art. 128 – 132 oraz art. 141, art. 144 i art. 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a zatem – krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo, małżonków, przysposabiającego i powinowatych – w zakresie i w kolejności ustalonej w tych przepisach – [M. Szewczyk (w:) A. Marek (red.) System Prawa Karnego. J. Warylewski (red.) Tom 10. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym, Warszawa 2012, s. 962; S. Hypś (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, Tom 1, Warszawa 2017, s. 857]. Natomiast, orzeczenie sądowe stanowiło źródło obowiązku opieki polegającego na łożeniu na utrzymanie innej osoby aniżeli osoba najbliższa, jeżeli przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu cywilnego albo innej ustawy pozwalały na zobowiązanie takiej osoby do świadczeń polegających na dostarczaniu osobie uprawnionej środków utrzymania (M. Szewczyk, op. cit., s. 963; S. Hypś, op. cit., s. 857). Jako przykłady takich orzeczeń sądowych wskazuje się w literaturze wyrok zasądający rentę stałą jako odszkodowanie za trwałe uszkodzenie ciała, jeżeli renta ma charakter łożenia na utrzymanie, rentę dożywotnią w zamian za dożywocie, orzeczenie o zabezpieczeniu roszczeń alimentacyjnych (zob. S. Hypś, op. cit., s. 857 i powołane tam orzeczenia). Co jednak istotne, w wypadku tego typu źródła chodzi tylko o takie orzeczenia, które mają charakter konstytutywny, a nie deklaratoryjny. Stąd, wyrok zasądający alimenty od ojca na rzecz jego dziecka nie należy do tej grupy źródeł – w takim wypadku źródłem obowiązku alimentacyjnego pozostaje ciągle ustawa. W wyroku takim dochodzi bowiem wyłącznie do określenia wysokości alimentów, a nie do ustanowienia obowiązku łożenia na utrzymanie innej

osoby; ten wynika bowiem z ustawy [zob. J. Lachowski (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, WK 2016, teza 3 do art. 209].

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. Nie oznacza to 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 w zakresie związanym z rozważanym tu pytaniem prawnym 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.

Za co najmniej nieprecyzyjne i wielce niefortunne należy więc uznać twierdzenia projektodawców przedstawione w uzasadnieniu projektu, że „(...) nowelizacja obejmuje przy tym świadomą **rezygnację** z przywołania w art. 209 § 1 k.k. ustawy jako **samoistnego źródła obowiązku** alimentacyjnego. 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” (podkr. SN; zob. druk nr 1193 Sejmu RP VIII kadencji, tekst ze stron internetowych Sejmu). W obecnym bowiem brzmieniu art. 209 § 1 k.k., jeżeli obowiązek alimentacyjny dotyczy osób najbliższych i wynika z powołanych już wyżej przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nadal jego źródłem, i to samoistnym, jest ustawa. Orzeczenie sądu, ugoda lub umowa, określające wysokość takiego świadczenia, ma wyłącznie, o czym już była mowa, charakter deklaratoryjny i nie stanowi w tym wypadku źródła obowiązku opieki polegającego na łożeniu na utrzymanie osoby uprawnionej. Bezrefleksyjne odwoływanie się do tego fragmentu motywów projektu ustawy w postanowieniach obu orzekających Sądów, a także pierwszym wniosku Prokuratury Krajowej, pozoruje jedynie wątpliwości interpretacyjne, a na potrzeby zastosowania art. 4 § 4 k.k. (zwłaszcza w odniesieniu do postanowienia Sądu pierwszej instancji) przenosi analizę na zupełnie nieadekwatne do okoliczności normatywnych pole rozważań.

Wobec powyższego, przechodząc do problematyki art. 4 § 4 k.k., już tylko na marginesie wskazać należy, że Sąd odwoławczy w sposób pozbawiony podstaw utożsamia postępowanie karne niezakończone prawomocnym orzeczeniem z takim, które zakończyło się prawomocnym wyrokiem, formułując w odniesieniu do każdego z tych etapów takie same oczekiwania i wnioski co do rozstrzygnięć, które powinny w nich zapaść. Już z tego powodu odrzucić trzeba całą argumentację Sądu, która odwołuje się do stwierdzenia na etapie postępowania odwoławczego naruszenia art. 413 § 2 k.p.k. (w postaci braku przypisania w wyroku sądu pierwszej instancji co najmniej jednego ze znamion typu przestępstwa) i ma służyć za podstawę do czynienia analogii do postępowania prowadzonego na podstawie art. 4 § 4 k.k. Sąd Okręgowy nie dostrzega bowiem, że o ile na etapie

postępowania odwoławczego zaskarżony w postępowaniu apelacyjnym wyrok jest nieprawomocny, o tyle w ramach postępowania opartego na przepisie intertemporalnym, o jakim mowa w art. 4 § 4 k.k., mamy do czynienia już z prawomocnym orzeczeniem. Zasada stabilności prawomocnych wyroków sądowych z kolei przesądza o tym, że zmiany prawa, jakie mają miejsce po uprawomocnieniu się wyroku skazującego pozostają, co do zasady, bez wpływu na moc i zakres takiego orzeczenia. Jedynie w wyjątkowych wypadkach, ściśle określonych w art. 4 § 2 – 4 k.k. (i art. 2a k.w.) ustawodawca dopuszcza możliwość podejmowania czynności modyfikujących, choć w ograniczonym zakresie, pierwotne orzeczenie.

W zakresie analizy przeprowadzanej na potrzeby art. 4 § 4 k.k. sąd nie dokonuje przy tym ponownego opisu czynu przypisanego ani jego kwalifikacji prawnej według nowej ustawy, nie modyfikuje także żadnych rozstrzygnięć w prawomocnym wyroku. Ustala jedynie, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary w nowej ustawie. Ocena taka nie może jednak ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten – siłą rzeczy – ma odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany. Uwzględniać musi całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa. W rozważanej sprawie opis czynu przypisanego J.L., zawarty w wyroku skazującym, musi więc odpowiadać znamionom określonym w art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, a nie tym, które zostały wraz z nowelizacją do tego przepisu wprowadzone. 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.

Proponowana przez Sąd Okręgowy 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. O ile w wypadku skazanego w tej sprawie J.L. Sąd jest skłonny uznać, że doszło do depenalizacji zachowania, które zostało mu przypisane, co skutkować musiałoby zatarciem skazania, o tyle nie dostrzega tego, że gdyby J. L. miałby być sądzony obecnie za to samo zachowanie, nie byłoby żadnych przeszkód, aby przypisać mu przestępstwo tzw. niealimentacji. Ten konkretny czyn skazanego stanowi bowiem przestępstwo w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących, jak i stanowił występki w rozumieniu przepisów obowiązujących w czasie jego popełnienia (art. 1 § 1 k.k.).

Podsumowując, stwierdzić więc należy, 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. 2017, 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.**