

JAN KLUZA

Uniwersytet Jagielloński

PRZESTĘPSTWO NIEALIMENTACJI
PRZED I PO NOWELIZACJI Z 23 MARCA 2017 R.
ASPEKTY INTERTEMPORALNE

1. WSTĘP

Określone w art. 209 k.k. przestępstwo niealimentacji zostało poddane gruntownym zmianom na podstawie nowelizacji z 23 marca 2017 r.¹, która weszła w życie w dniu 31 maja 2017 r. W miejsce dotychczasowego brzmienia przepisu art. 209 § 1 k.k. przewidującego skutkowy charakter przestępstwa uporczywego uchylania się od obowiązku alimentacyjnego wprowadzono podstawowy typ przestępstwa niealimentacji o charakterze formalnym, jednocześnie w § 1a wprowadzając kwalifikowany typ skutkowy. Na tym gruncie zasadnicze wątpliwości powstały w związku z nowym modelem tego przestępstwa, ponieważ w gruncie rzeczy skutkiem nowelizacji jest między innymi znaczne rozszerzenie penalizacji uchylania się od alimentów.

W związku jednak z dokonaną zmianą brzmienia art. 209 k.k. powstał zasadniczy problem dotyczący stosowania właściwego przepisu do okresu zaniechania sprawcy mającego miejsce zarówno przed, jak i po wejściu tej nowelizacji w życie. Istotą bowiem przestępstwa

¹ Ustawa z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Dz. U. poz. 952.

niealimentacji jest rozciągnięcie w czasie. Nowe ukształtowanie treści przepisu przesądza wprost, że rozciągłość niealimentacji w czasie musi wynosić co najmniej trzy miesiące, co było również powszechnie przyjęte w orzecznictwie na gruncie wcześniejszego brzmienia tego przepisu². Kwestia właściwego opisanie czynu zabronionego zarzucanego sprawcy i jego kwalifikacja prawna mają podstawowe znaczenie, dlatego też problem ten wymaga bliższego przedstawienia. Szczególnie, że liczba skazań z tytułu przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. przed nowelizacją utrzymywała się na stosunkowo wysokim poziomie³, zmiana jego znamion spowoduje zaś, że liczba ta znacznie wzrośnie.

2. ZAŁOŻENIA I SKUTKI NOWELIZACJI

Na mocy wspomnianej nowelizacji art. 209 § 1 i 1a k.k. otrzymały następujące brzmienie:

„§ 1. Kto uchyła się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 1a. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 naraża osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

² Uchwała SN z 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, «Lex» nr 19141; wyrok SN z 8 grudnia 2008 r., V KK 277/08, «Lex» nr 531405.

³ Liczba skazań z tytułu art. 209 § 1 k.k. w 2010 r. wyniosła 17 874; w 2011 r. – 16 138; w 2012 r. – 12 271; w 2013 r. – 13 910; w 2014 r. – 12 967. Informacja na podstawie: MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI, *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946-2014*, Warszawa 2015, s. 171.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji⁴ wskazano, że jej zasadniczym celem jest wzmocnienie realizacji obowiązku alimentacyjnego w stosunku do osób, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb życiowych. Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości potrzeba zapewniania przez osoby do tego zobligowane nie tylko minimum egzystencji w zakresie niezbędnego zaspokojenia potrzeb uprawnionego do alimentów, do czego odwołuje się dodany w art. 209 § 1a, lecz także w zakresie szerszym, wyrównywania nierówności społecznych, czemu ma służyć ukształtowanie typu czynu zabronionego w formie formalnej. W uzasadnieniu projektu wprost wskazano, że obowiązkiem państwa jest podnoszenie poziomu życia społeczeństwa i poprawy jego warunków materialnych i w tym celu uzasadniona jest szersza ochrona wykonywania obowiązku alimentacyjnego. Jako kolejne uzasadnienie dokonanej zmiany Ministerstwo Sprawiedliwości wskazało na niską skuteczność podejmowanych względem dłużników alimentacyjnych działań egzekucyjnych, wynoszących w 2015 r. około 6%.

W odniesieniu do zmiany dokonanej na podstawie nowelizacji z 2017 r. wskazać trzeba przede wszystkim na to, że w miejsce dotychczasowego ujęcia przestępstwa ustawodawca wprowadził jego typ podstawowy, o formalnym charakterze, który w stosunku do wcześniejszej regulacji wykracza na jej przedpole, oraz typ kwalifikowany, który w części pokrywa się z wcześniejszym opisem tego przestępstwa. Istotne jest jednak, że w diametralnie odmienny sposób ustawodawca opisał znamiona przedmiotowe tego przestępstwa. Tym samym ustawodawca odszedł od dotychczasowej polityki karnej państwa w dziedzinie przeciwdziałania niealimentacji, uznając, że sam fakt niewywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego stanowić będzie czyn zabroniony niezależnie od tego, czy i jakie niesie on ze sobą skutki⁵. Mając na względzie dotychczasowy zakres penalizacji niealimentacji w oparciu o dotychczasowe brzmienie

⁴ Druk sejmowy nr 1193, Sejm VIII kadencji.

⁵ J. JODŁOWSKI, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, II 1: *Komentarz do art. 117-211a*, red. W. WRÓBEL, A. ZOLL, Warszawa 2017, s. 901.

art. 209 k.k., art. 186 k.k. z 1969 r.⁶ oraz art. 201 k.k. z 1932 r.⁷, nowe brzmienie przepisów art. 209 § 1 i 1a k.k. stanowi istotne rozszerzenie granic tego czynu zabronionego, co skutkować może nieprzewidzianym obciążeniem organów wymiaru sprawiedliwości tego typu sprawami, a w dalszej perspektywie także jednostek penitencjarnych. Podzielić również należy wątpliwości Mikołaja Małeckiego w zakresie tego, czy dokonana nowelizacja spełnia kryterium proporcjonalności i jest koniecznym zabiegiem w zakresie zwalczania niealimentacji⁸.

Niezależnie jednak od oceny dokonanej nowelizacji, która może zostać dokonana dopiero z perspektywy kilku lat funkcjonowania nowych przepisów, tak istotna zmiana musi pociągać za sobą zmiany w praktyce orzeczniczej. W pierwszym rządzie należy rozważyć, czy dokonana zmiana art. 209 k.k. ma znaczenie w perspektywie depenalizacji części zachowań objętych do tej pory zakresem znamion czynu zabronionego, a które na gruncie nowego brzmienia już nie wchodzą w zakres znamion tego czynu. Trzeba bowiem mieć na względzie, że art. 209 § 1 k.k. do tej pory jako źródło obowiązku alimentacyjnego przewidywał ustawę lub orzeczenie sądowe, podczas gdy obecnie źródło to musi być skonkretyzowane zarówno co do tożsamości, jak i wysokości⁹. Tymczasem 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. Wobec tego rodzi się pytanie, czy skazujące wyroki zapadłe w takim stanie faktycznym podlegają wykonaniu po 31 maja 2017 r. Na takim stanowisku stanął Sąd Okręgowy w Krakowie w postanowieniu z 15 grudnia 2017 r., wskazując, że: „Według nowej treści art. 209 § 1 kk do ustawowych znamion tego przestępstwa należy bowiem uchylanie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, ale nie wynikającego

⁶ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 60, poz. 571.

⁸ M. MAŁECKI, *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, «CPKiNP» 4/2016, s. 36 i n.

⁹ M. MOZGAWA, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, «Lex/el.» 2018, teza 4 do art. 209 k.k.

z jakiegokolwiek źródła, lecz tylko określonego «orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową». Brak takiego znamienia sprawia, że jakiegokolwiek inne zachowanie się sprawcy nie może skutkować zakwalifikowaniem tego zachowania z art. 209 § 1 kk. Powyższe oznacza, iż w realiach niniejszej sprawy prawidłowo Sąd Rejonowy wywodzi, że w związku z uzyskaniem przez art. 209 kk z dniem 31 maja 2017 r. nowego brzmienia, nie jest już zabroniony pod groźbą kary czyn polegający na uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, o ile ten obowiązek wynika tylko z ustawy¹⁰. Na analogicznym stanowisku stanął także Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 10 października 2017 r., wskazując, że wywiedziona apelacja na korzyść oskarżonego skutkować musiała jego uniewinnieniem ze względu na to, że „zmiana stanu prawnego, jaka dokonała się już po wydaniu zaskarżonego wyroku, w wyniku której na czas orzekania w instancji odwoławczej czyn w postaci ostatecznie przypisanej oskarżonemu nie realizował wszystkich znamion czynu zabronionego stypizowanego czy to w aktualnym brzmieniu art. 209 § 1 kk, czy też w art. 209 § 1a kk, a to przy braku podstaw do stosowania ustawy poprzednio obowiązującej zgodnie z regułą intertemporalną z art. 4 § 1 kk (dla M.K. z zaistniałym układzie procesowym nie była względniejszą), wobec stwierdzenia już po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wymienionej w art. 17 § 1 pkt 2 kpk, obligowało do wydania wyroku uniewinniającego (art. 414 § 1 kpk)”¹¹. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Adriana Dudy i Dominiki Sokołowskiej, że jednym ze skutków dokonanej nowelizacji jest odsunięcie w czasie prawnokarnej ochrony osób uprawnionych do alimentów poprzez wymóg uzyskania deklarytoryjnego orzeczenia sądu o wysokości alimentów¹².

¹⁰ Postanowienie SO w Krakowie z 15 grudnia 2017 r., IV Kz 833/17; por. też postanowienie SO w Krakowie z 1 grudnia 2017 r., IV Kz 746/17; postanowienie SO w Krakowie z 6 października 2017 r., IV Kz 523/17, portal orzeczeń.

¹¹ Wyrok SO w Gliwicach z 10 października 2017 r., VI Ka 778/17.

¹² A. DUDA, D. SOKOŁOWSKA, *Nowe granice kryminalizacji przestępstwa niealimentacji oraz mechanizmy redukcji karania według znowelizowanego brzmienia art. 209 k.k.*, «CPKiNP» 4/2017, s. 35-36.

Na nieco odmiennym stanowisku stanął Marcin Borodziuk, który wskazuje, że „badając kwestię ewentualnej depenalizacji, sąd nie może poprzestać jedynie na sprawdzeniu, czy opis czynu przypisanego sprawcy w wyroku ograniczał się do stwierdzenia, że obowiązek alimentacyjny wynikał z ustawy, ale musi ustalić w toku tego posiedzenia, także na podstawie badania akt głównych sprawy, czy ten obowiązek był również określony co do wysokości. W razie pozytywnego przesądzenia tej kwestii nie jest możliwe przyjęcie, że według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary i nastąpiło zatarcie skazania z mocy prawa (art. 4 § 4 k.k.)”¹³. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 25 stycznia 2018 r. stwierdził, 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 (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 lub w innej umowie. [...] 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, przestępczość takich zachowań nie uległa zniesieniu”¹⁴. Takie też stanowisko zajął w późniejszym postanowieniu, na skutek kasacji złożonej przez Prokuratora Generalnego, Sąd Najwyższy, stwierdzając¹⁵, że w stosunku do dokonanej z dniem 31 maja 2017 r. nowelizacji art. 209 k.k. nie może dojść do zatarcia skazania za przestępstwo niealimentacji sprzed tego okresu z uwagi na zmianę znamion czynu zabronionego, bowiem czyn ten w dalszym ciągu jest penalizowany, a porównaniu podlega jedynie konkretne przestępstwo. Sąd Najwyższy

¹³ M. BORODZIUK, *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, « Prok. i Pr. » 4/2018, s. 35-36.

¹⁴ Postanowienie SN z 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17, «Lex» nr 2429615.

¹⁵ Postanowienie SN z 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, «Lex» nr 2499811.

zaakceptował stanowisko wyrażone w kasacji Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego odnośnie do tego, że „w zakresie znamienia «obowiązku», o którym mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 31 maja 2017 r., mieści się istnienie podstawy ustawowej, z której obowiązek ten wynika, a określenie jego wysokości orzeczeniem, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem lub inną umową konkretyzuje jedynie wysokość tego obowiązku, mającego swoje pierwotne źródło właśnie w ustawie”. Z takim stanowiskiem należy się zgodzić. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że dokonana nowelizacja miała na celu zwiększenie prawnokarnej ochrony osób uprawnionych do alimentów, podczas gdy takie rozumienie art. 4 § 4 k.k. byłoby oczywiście sprzeczne z celem nowelizacji. Nawet jednak literalne brzmienie tego przepisu nie pozwala na uznanie, że *a limine* dotychczasowe wyroki skazujące z art. 209 § 1 k.k. nie podlegają wykonaniu, jedynie z tego powodu, że obecnie inaczej został ukształtowany zespół znamion przedmiotowych tego czynu, który nie powoduje jednakże depenalizacji wcześniejszych zachowań. Dotychczasowy sposób opisu czynu zabronionego w prawomocnych wyrokach skazujących za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. odwoływał się do ustawowych znamion tego czynu, w którym nie było ani potrzeby, ani podstaw do uszczegółowienia źródła obowiązku alimentacyjnego ponad wymogi płynące z kodeksowego brzmienia przepisu. Skoro bowiem na sprawcy ciążył i tak obowiązek alimentacyjny, który został potwierdzony w wyroku określającym wysokość alimentów, z samego faktu niewskazania tego w treści przypisanego mu czynu nie może być uznane za dekryminalizację, czyli zniesienie karalności danego zachowania, podczas gdy w rzeczywistości skutek nowelizacji jest zgoła odmienny. Niezależnie od tego, brak odpowiednich przepisów przejściowych, które regulowałyby tę jakże istotną kwestię, należy uznać za poważny błąd ustawodawcy.

4. SKŁADANIE USTAW

Na gruncie dokonanej nowelizacji brak jest przepisów przejściowych, które odnosiłyby się do kluczowej kwestii, a mianowicie opisu

czynu i jego kwalifikacji prawnej, w sytuacji gdy sprawca uchylał się od obowiązku alimentacyjnego w okresie przed i po wejściu w życie nowelizacji. Z art. 4 § 1 k.k. wynika skierowany do organu nakaz porównania ustawy obowiązującej poprzednio i ustawy obowiązującej w czasie orzekania, z czym wiąże się zakaz równoczesnego stosowania ustawy nowej i poprzedniej określany jako „zakaz składania ustaw” lub „zakaz ekлекtyzmu”¹⁶. W tym stanie rzeczy wydawać by się mogło, że kwestię tę należałoby rozstrzygnąć w oparciu o ogólne reguły intertemporalne wynikające z art. 4 § 1 k.k., tj. stosowanie ustawy nowej, chyba że ustawa poprzednio obowiązująca jest względniejsza dla sprawcy. W omawianej zatem sytuacji możliwe są cztery rozwiązania w zakresie prawidłowego określenia przepisów właściwych dla takiego zachowania sprawcy:

1. stosowanie do całego zachowania brzmienia art. 209 k.k. w brzmieniu po 31 maja 2017 r.;
2. stosowanie do całego zachowania brzmienia art. 209 k.k. w brzmieniu sprzed 31 maja 2017 r.;
3. stosowanie do zachowania do 30 maja 2017 r. dotychczasowego brzmienia art. 209 k.k., a do zachowania po 31 maja 2017 r. nowego brzmienia art. 209 k.k.;
4. podział zachowania na dwa odrębne czyny.

W odniesieniu do wskazanych wyżej możliwości zauważyć jednak trzeba, że z zasady zawartej w art. 4 § 1 k.k. wynika zakaz składania ustaw, wobec czego nie jest dopuszczalne stosowanie do tego samego czynu jednocześnie częściowo ustawodawstwa poprzedniego i nowo obowiązującego¹⁷. Stanowisko to jednak dotyczy takiego przypadku, który można by określić jako klasyczny, w którym zmiana ustawodawcza nastąpiła już po dokonaniu czynu zabronionego na gruncie wcześniejszych przepisów. W doktrynie¹⁸ zauważa się, że ustawę nową stosuje się w razie tzw. stabilizacji penalizacji, tj. gdy nowe ustawodawstwo w taki sam sposób wartościuje czyn zabroniony, a także stosowanie ustawy

¹⁶ W. WRÓBEL, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, podrozdział VI.8 (dostęp «Lex»).

¹⁷ W. WRÓBEL, A. ZOLL, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 133.

¹⁸ A. ZOLL, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, I1: Komentarz do art. 1-52*, red. W. WRÓBEL, A. ZOLL, Warszawa 2016, s. 113.

nowej wynika z domniemania stosowania ustawy nowej, co wynika także z art. 12 przepisów wprowadzających kodeks karny¹⁹. Wynikające z art. 6 § 1 k.k. określenie czasu popełnienia przestępstwa oznacza stan aktualności ustawodawstwa w stosunku do podlegającego ocenie czynu²⁰. Przestępstwo niealimentacji jest przykładem czynu zabronionego, którego istota sprowadza się do rozciągnięcia w czasie. Zarówno bowiem *de lege lata*, co wynika wprost z treści przepisu, jak i przed dokonaniem nowelizacji, co wynikało z utrwalonego w tej mierze orzecznictwa, penalizowany jest okres niealimentacji trwający co najmniej trzy miesiące²¹. Przestępstwo niealimentacji jest przykładem przestępstwa trwałego, bowiem powoduje ono powstanie i utrzymywanie się stanu bezprawności przez cały czas zaniechania sprawcy²². Równocześnie jednak niealimentacja jest przestępstwem złożonym zakładającym powtarzalność czynności wykonawczej²³, przy czym wskazać należy, że podział ten nie wyklucza się nawzajem, a także że w doktrynie brak jest jednolitości co do terminologii w zakresie określenia przestępstwa mianem złożonego oraz zbiorowego. Teresa Dukiet-Nagórska wskazuje, że niealimentacja jest przykładem przestępstwa zbiorowego o zbiorowo oznaczonym czynie zakładającym wielokrotność czynności wykonawczej²⁴. Powyższe jednak nie ma znaczenia dla omawianego zagadnienia, ponieważ czas czynu zabronionego, niezależnie od jego określenia, postrzegany jest jednolicie.

W odniesieniu do przestępstw trwałych doktryna stanęła na stanowisku, że czasem ich popełnienia jest czas ostatniego z zachowań

¹⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 54.

²⁰ T. BOJARSKI, [w:] *Źródła prawa karnego. System Prawa Karnego*, II, red. T. BOJARSKI, Warszawa 2011, s. 524.

²¹ Por. wyrok SN z 8 grudnia 2008 r., V KK 277/08, «Lex» nr 531405; postanowienie SN z 7 listopada 2017 r., II KK 211/17, «Lex» nr 2417590.

²² Por. A. BŁACHNIO, *Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego*, «Prok. i Pr.» 10/2016, s. 47.

²³ W. WRÓBEL, A. ZOLL, *op. cit.*, s. 291; por. też J. JODŁOWSKI, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, II 1, s. 916.

²⁴ T. DUKIET-NAGÓRSKA, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 22-23, 86.

składających się na jego opis²⁵. Skutkowałoby to także tym, że właściwym ustawodawstwem dla oceny takiego zachowania jest ustawa obowiązująca w tym właśnie czasie, co oznaczałoby stosowanie reguły oznaczonej powyżej w pkt 1²⁶. Część jednak autorów wskazuje, że w odniesieniu do przestępstw niejednochwilowych czas ich popełnienia należy określać jako okres całego zachowania sprawcy²⁷. Wskazania tego nie można jednak podzielić z uwagi na to, że takie określenie czasu czynu nie pozwala na wskazanie właściwego stanu prawnego właśnie w takim przypadku jak omawiany. Słusznie też zauważa Włodzimierz Wróbel, że w przypadku czynów polegających na czynności wykonawczej rozciągniętej w czasie, zasady intertemporalne znaleźć mogą zastosowanie dopiero w przypadku, gdy zmiana ustawodawstwa nastąpi po zakończeniu tych czynności²⁸. Wcześniej obowiązująca ustawa, która uległa zmianie przed zakończeniem ostatniej z czynności składających się na przestępstwo trwałe (złożone), nie jest ustawą wcześniej obowiązującą w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., skoro o określeniu właściwej ustawy decyduje czas podjęcia ostatniej czynności sprawczej.

Ze stanowiskiem tym należy się co do zasady zgodzić, jednak nie może ono mieć zastosowania w sytuacji, kiedy dochodzi do istotnego przemodelowania zasad odpowiedzialności karnej. Pozostawałoby to bowiem w sprzeczności ze wskazaną wyżej kwestią adekwatności stanu prawnego do zachowania sprzed dokonania nowelizacji, w czasie gdy zespół znamion czynu zabronionego był zasadniczo różny. Ponadto zauważyć należy, że w tej przedmiotowej sytuacji dokonana z dniem 31 maja 2017 r. zmiana w zakresie penalizacji niealimentacji jest w istocie jej rozszerzeniem, a to z tego względu, iż w typie podstawowym

²⁵ A. ZOLL, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, I, red. W. WRÓBEL, A. ZOLL, s. 133.

²⁶ Z praktyki autora wynika, że na takim właśnie stanowisku stanął Prokurator Rejonowy dla Krakowa-Podgórze, co przejawiało się w dużej liczbie składanych apelacji od wyroków uzupełniających opis czynu zabronionego z art. 209 k.k. o sformułowanie „uporczywe”.

²⁷ M. NAWROCKI, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. III KK 273/16*, «Prok. i Pr.» 7-8/2018, s. 280 i n.; por. też J. MAJEWSKI, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego*, «Palestra» 48.9-10/2003, s. 26.

²⁸ W. WRÓBEL, *op. cit.*, podrozdział VI.12 (dostęp: «Lex»).

zrezygnowano ze skutkowego skutku czynu i dodatkowego wymogu uporczywości działania sprawcy. Tym samym stosowanie znowelizowanych przepisów do stanów faktycznych sprzed daty ich wejścia w życie w takiej sytuacji stanowiłoby działanie przepisów rozszerzających odpowiedzialność karną wstecz, co jest sprzeczne z podstawową zasadą prawa karnego *lex severior retro non agit*.

Dlatego wskazana wyżej pierwsza z reguł nie może znaleźć w tej sytuacji zastosowania, ponieważ po pierwsze, prowadziłyby do stosowania ustawy pogarszającej sytuację oskarżonego co do stanów sprzed jej wejścia w życie, a także, po drugie, nie oddawałoby to stanu prawnego obowiązującego w czasie czynu. Analogicznie jednak ocenić należy drugą z przedstawionych możliwości, tj. stosowanie co do całości czynu ustawy obowiązującej poprzednio, bowiem i w tym przypadku skutkowałoby to tym, że część zachowania sprawcy oceniana byłaby *contra legem* reżimu prawnego obowiązującego w jego dacie. Przed rozstrzygnięciem tego zagadnienia stanął Sąd Najwyższy na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Rejonowy w Ostrowcu Świętokrzyskim, który rozpatrywał zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia w sprawie uchylania się w okresie od 15 października 2008 r. do 17 października 2015 r. od wykonywania obowiązku alimentacyjnego. W sprawie tej Sąd Najwyższy postanowił²⁹ odmówić podjęcia uchwały, wskazując jednak równocześnie, że „dla pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwo niealimentacji popełnione przed wejściem w życie nowelizacji z 23 marca 2017 r. czyn musi wypełniać jednocześnie znamiona opisane w poprzedniej, jak i obecnie obowiązującej wersji brzmienia art. 209 k.k. Sąd musi zatem – postępując w myśl reguł wskazanych w art. 4 § 1 k.k. – dokonać podwójnej oceny czynu – z punktu widzenia obecnego i poprzedniego brzmienia tego przepisu”. Tym samym w opisie czynu zabronionego pojawić musi się zarówno stwierdzenie, że zachowanie sprawcy było uporczywe i skutkujące narażeniem pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia jego podstawowych potrzeb życiowych, jak i to, że okres niealimentacji trwał trzy miesiące lub zaległość alimentacyjna przekracza trzy świadczenia

²⁹ Postanowienie SN z 20 marca 2019 r., I KZP 17/18, «Lex» nr 2644422.

okresowe. Ze stanowiskiem tym, z powodów wskazanych wyżej, należy się najzupełniej zgodzić, jednak poczynić należy uwagę, że SN w tym postanowieniu całkowicie pominął okoliczność, iż znamieniem przestępstwa niealimentacji sprzed 31 maja 2017 r. była również konieczność narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Sąd skupił się wyłącznie na analizie znamienia uporczywości i stąd wywiódł, że „dokonana przez prawodawcę zmiana art. 209 k.k. w zakresie rezygnacji ze znamienia «uporczywość» na rzecz znamion określających okres opóźnienia albo wysokość opóźnionej zaległości nie może być interpretowana jako zmiana o charakterze jakościowym, czyli taka, która świadczyłaby o podjęciu decyzji o kryminalizacji niealimentacji w oparciu o kryterium, które wcześniej nie było uwzględnione przez prawodawcę”, z czym nie sposób jest się zgodzić. Sąd dokonał w zasadzie zbytńskiego uproszczenia rozumienia znamienia „uporczywie”, argumentując tym to, że eliminacja tego znamienia z opisu czynu nie prowadzi do istotnej jakościowo zmiany. Oprócz bowiem trwania okresu uporczywości, przez zamię to należy rozumieć, a wręcz powinno się rozumieć przede wszystkim psychiczne nastawienie sprawcy do czynu, do czego zresztą SN się w uzasadnieniu postanowienia odwołał, ale w kluczowym punkcie zbył milczeniem. Z tego właśnie powodu najistotniejsze jest, aby odnośnie do zachowań sprawcy sprzed 31 maja 2017 r. poddawane one były także ocenom przez przyzmat dotychczasowych znamion. Ze stanowiskiem tym wiąże się jednak bezwzględny wymóg zawarcia w opisie czynu przypisanego sprawcy znamion z brzmienia art. 209 k.k. sprzed 31 maja 2017 r., jak i znamion nadanych temu artykułowi na mocy noweli, a więc opis ten musi zawierać zarówno wskazanie o działaniu uporczywym oraz narażeniu pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (dotychczasowe znamiona), jak i wskazanie o wysokości długu alimentacyjnego (obecne zamię). W przypadku bowiem braku któregoś z tych elementów w wyroku sądu I instancji i złożeniu jedynie apelacji na korzyść oskarżonego, chociażby od wyroku wydanego w trybie konsensualnym, sąd odwoławczy nie może uzupełnić tego opisu na niekorzyść oskarżonego, co jest kwestią oczywistą i przesądzoną

w orzecznictwie³⁰. W takim stanie rzeczy konieczne byłoby wydanie wyroku uniewinniającego lub ograniczenia wskazanego czasu popełnienia czynu jedynie do czasu począwszy od 31 maja 2017 r., jeśli stan faktyczny pozwalałby na stwierdzenie realizacji jedynie znamion czynu zabronionego w obecnym kształcie³¹.

Odnosnie zaś do wskazanego wyżej czwartego sposobu rozwiązania niniejszej kwestii wskazać trzeba, że można byłoby go jedynie rozpatrywać pod kątem modelowym, o czym świadczy to, że w zasadzie nie była brana w ogóle pod uwagę przez organy wymiaru sprawiedliwości. Istotą niealimentacji, jako przestępstwa trwałego, jest to, że stanowi ono jeden czyn zabroniony rozciągnięty w czasie, a zatem nie jest dopuszczalne jego sztuczne dzielenie na mniejsze odcinki czasu. Sąd Najwyższy wskazał, że „należy uznać, że kryterium czasu decydujące o jedności lub wielości przestępstw powinno być rozumiane w tożsamy sposób w przypadku czynu ciągłego z art. 12 k.k. oraz w przypadku typów czynów zabronionych, których popełnienie zakłada wielość zachowań, w tym czynu zabronionego niealimentacji z art. 209 § 1 k.k.”³². Wynika zatem z tego, że z perspektywy jedności czynu czas niealimentacji stanowi jeden czyn w rozumieniu normatywnym. Koreponduje to z podstawowym założeniem tożsamości czynu w postaci czynności czasownikowej, do której przykłada się zachowanie sprawcy³³. Tym samym rozdzielenie zarzucanego sprawcy przestępstwa niealimentacji na dwa odrębne czyny, dla których granicą byłyby data wejścia w życie nowelizacji art. 209 k.k., byłoby zabiegiem sprzecznym z literalnym brzmieniem art. 11 § 1 k.k.

³⁰ Wyrok SN z 5 lipca 2018 r., V KK 228/18, «Lex» nr 2515955.

³¹ Na takim właśnie stanowisku stanął SO w Krakowie z 8 stycznia 2019 r., IV Ka 1499/18 (niepubl.).

³² Postanowienie SN z 26 kwietnia 2017 r., I KZP 1/17, «Lex» nr 2276670.

³³ J. LACHOWSKI, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. KONARSKA-WRZOSEK, Warszawa 2018, s. 92-93.

5. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że dokonana z dniem 31 maja 2017 r. nowelizacja kodeksu karnego w zakresie odpowiedzialności karnej za niealimentację spowodowała niezamierzone przez ustawodawcę skutki w zakresie związanym ze stosowaniem ustawy karnej w czasie. Nie budzi wątpliwości to, że ustawodawca nie zdawał sobie sprawy z konsekwencji, jakie niesie ze sobą tak zasadnicza zmiana znamion przedmiotowych tego czynu zabronionego, co w pierwszym rzędzie odnieść należy do kontrowersji związanych z częściową depenalizacją niealimentacji.

Jako błędne z tego punktu widzenia należy uznać to, że w ustawie nowelizującej brak było jakichkolwiek przepisów przejściowych regulujących problematykę kolizji ustaw. Drugim bowiem nieprzemysłanym skutkiem tej nowelizacji był złożony problem związany z prawidłowym określeniem opisu czynu sprawcy, który miał miejsce zarówno przed, jak i po wejściu tej noweli w życie. Na istotę i wagę tego problemu zwraca uwagę to, że prawidłowy opis czynu przypisanego sprawcy stanowi podstawę jego odpowiedzialności karnej. Stanowczo jednak opowiedzieć należy się za tym, że co do czynów popełnionych pod rządami art. 209 k.k. w różnych brzmieniach właściwy opis czynu musi uwzględniać zarówno znamiona sprzed wejścia w życie noweli, jak i po jej wejściu.

PRZESTĘPSTWO NIEALIMENTACJI PRZED I PO NOWELIZACJI Z 23 MARCA 2017 R. ASPEKTY INTERTEMPORALNE

Streszczenie

Przestępstwo niealimentacji określone w art. 209 k.k. stanowi jeden z nielicznych przykładów odpowiedzialności karnej za długi. Jest to jednak odpowiedzialność ściśle związana przede wszystkim z wywiązywaniem się z podstawowego obowiązku rodzicielskiego względem dzieci. Z uwagi na skalę tego zjawiska i jego naganność ustawodawca zdecydował się w 2017 r. na zasadniczą zmianę w obszarze granic penalizacji tego przestępstwa. Skutkowało to jednak niezamierzonymi przez

ustawodawcę konsekwencjami w zakresie intertemporalnym, przede wszystkim odnośnie do częściowej depenalizacji niektórych stanów faktycznych, a także problemów związanych z właściwym opisem czynu zabronionego.

MAINTENANCE DEFAULT IN POLAND BEFORE AND AFTER THE AMENDMENT OF 23 MARCH 2017: INTERTEMPORAL ASPECTS

Summary

Maintenance default as defined in Art. 209 of the Polish Criminal Code (*Kodeks karny*) is one of the few criminal offences which make the offender liable for default. However, the offender's liability is strictly connected with his failure to fulfil his fundamental parental obligation to his children. The frequent occurrence of maintenance default and its reprehensibility induced the Polish legislator to bring in an amendment in 2017 which radically changed the criminalisation for this offence. However, there have been unwanted side-effects regarding intertemporal aspects, primarily partial decriminalisation in certain situations, and problems with the definition of *czyn zabroniony* (prohibited act).

Słowa kluczowe: niealimentacja; depenalizacja; aspekty intertemporalne; opis czynu.

Keywords: maintenance default; depenalisation; intertemporal aspects; the legal definition of a prohibited act.

Literatura

- BŁACHNIO A., *Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego*, «Prok. i Pr.» 10/2016, s. 47-57.
- BORODZIUK M., *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, «Prok. i Pr.» 4/2018, s. 33-51.
- DUDA A., SOKOŁOWSKA D., *Nowe granice kryminalizacji przestępstwa niealimentacji oraz mechanizmy redukcji karania według znowelizowanego brzmienia art. 209 k.k.*, «CPKiNP» 4/2017, s. 27-50.
- DUKIET-NAGÓRSKA T., *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987.

- Kodeks karny. Część ogólna, I 1: Komentarz do art. 1-52*, red. W. WRÓBEL, A. ZOLL, Warszawa 2016.
- Kodeks karny. Część szczególna, II 1: Komentarz do art. 117-211a*, red. W. WRÓBEL, A. ZOLL, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. V. KONARSKA-WRZOSEK, Warszawa 2018.
- MAJEWSKI J., *Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego*, «Palestra» 48.9-10/2003, s. 21-32.
- MAŁECKI M., *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, «CPKiNP» 4/2016, s. 35-61.
- MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI, *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946-2014*, Warszawa 2015.
- MOZGAWA M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018.
- NAWROCKI M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2016 r., sygn. III KK 273/16*, «Prok. i Pr.» 7-8/2018, s. 274-287.
- WRÓBEL W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003.
- WRÓBEL W., ZOLL A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
- Źródła prawa karnego. System Prawa Karnego, II*, red. T. BOJARSKI, Warszawa 2011.