

Meandry nowelizacji przepisów dotyczących przestępstwa niealimentacji

Przestępstwo niealimentacji było penalizowane na ziemiach Polski przed I wojną światową, w zaborze rosyjskim przez kodeks karny z 1903 r. (potocznie zwanym kodeksem Tagancewa art. 419 i 420) oraz pruskim przez kodeks Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. (§ 361, pkt 4, 9 i 10). W zaborze austriackim niealimentacja nie stanowiła przestępstwa. W obu wspomnianych kodeksach państw zaborczych za przestępstwo uznawano odmowę dostarczania pożywienia, przy czym w kodeksie Rzeszy Niemieckiej obowiązek ten wiązano z faktycznym stanem opieki, a nie tylko z tytułu związku rodzinnego. W kodeksie rosyjskim podstawą odpowiedzialności było skierowanie osoby niemającej lat 17 do żebractwa lub „innego, niemoralnego zajęcia”². Mimo wątpliwości zgłaszanych przez swoich członków N. Kałużniackiego i A. Mogilnickiego, Komisja Kodyfikacyjna prawa karnego opowiedziała się za penalizacją niealimentacji wskazując, że społeczeństwo nie może być obojętne na zaniedbaniu w spełnianiu takich obowiązków, gdyż jest to groźne dla osoby pokrzywdzonej niealimentacją, a pośrednio dla całego społeczeństwa.

Kodeks karny z 1932 r. ujął przestępstwa niealimentacji w art. 201, pomieszczonego w rozdz. XXXI „Przestępstwa przeciwko opiece i nadzorowi”³.

¹ Prof. zw. dr hab. prawa, Kierownik Katedry Prawa Ochrony Własności Intelektualnej, Prowadzący Wydziału Prawa, Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS w Warszawie.

² J. Sosnowska, *Alimenty a prawo karne. Praktyka wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2012, s. 12 i n. Por. także: M. Szewczyk, *Przestępstwo niealimentacji*, [w:] A. Marek, L.K. Paprzycki, *System prawa karnego*, t. 10, red. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 953 i n. Zob. także: A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Ustawy karne tymczasowo obowiązujące na obszarze b. Zaboru Rosyjskiego*, t. I: *Kodeks karny z ustawami dodatkowymi*, Warszawa 1923, s. 282–283; także: *Ustawy karne tymczasowo obowiązujące w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie*, t. I, *Kodeks karny z ustawami dodatkowymi*, Warszawa 1928, s. 319–320.

³ W tekście art. 201 k.k. z 1932 r. „§ 1 Kto przez złośliwe uchylanie się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej doprowadza tę osobę do nędzy lub do konieczności korzystania ze wsparcia podlega karze więzienia do lat 3 lub aresztu do lat 3; § 2 Tej samej karze podlega, kto czynu określone

W komentarzu J. Makarewicza z 1938 r. podkreślono, że „przepis art. 201 § 1 k.k. z 1932 r. ma na celu stworzenie sankcji przeciwko tym osobom, które ze złej woli unikają wypełnienia obowiązku dostarczania środków utrzymania dla osób najbliższych, wobec których obowiązek ten mają, jako oparty na przepisie ustawy”. Dodano jednocześnie, że to „**czy taki ustawowy obowiązek istnieje, oceni sędzia karny sam** [podkr. – J.S.], oczywiście pomocne dla nich będzie także istnienie, wydanych w tym względzie wyroków sądowych”⁴. W doktrynie podkreśla się, że w treści art. 201 k.k. z 1932 r. przewidziano dwa typy przestępstw niealimentacji. Jeden wyodrębniony został ze względu na osobę ofiary – osoba najbliższa, odnośnie której obowiązek ciążył na sprawcy z mocy ustawy (§ 1). Drugi ze względu na źródło powstania obowiązku – prawomocne lub podlegające wykonaniu orzeczenia sądu. W doktrynie dość stanowczo prezentowano pogląd, że celem art. 201 k.k. z 1932 r. jest ochrona interesów osób, względem których sprawca ma obowiązek opieki oraz zmuszenie sprawcy za pomocą represji karnej do wykonywania obowiązków alimentacyjnych⁵.

w § 1 dopuszcza się względem innej osoby, jeżeli obowiązek łżenia na jej utrzymanie został stwierdzony prawomocnym lub podlegającym wykonaniu orzeczeniem sądu; § 3 Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego a w razie jego śmierci, spowodowanej przestępstwem określonym w § 1 lub 2 – z urzędu”.

⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 480 (reprint KUL – Lublin 2012). W komentarzu tym wyjaśniając przesłankę „złośliwości” wskazano, że „złośliwie działa ten, którego motywem jest chęć dokuczenia, zrobienia przykrości innej osobie”. Zob. s. 481 i 446. Szerzej na temat złośliwości wypowiedział się J. Makarewicz, komentując treść art. 20 rozporządzenia Prezydenta RP z 11 lipca 1932 r. prawo o wykroczeniach Dz.U. RP 1932, nr 22, poz. 165 – stwierdzając, że „dla złośliwości charakterystyczna jest nie tylko wola spełnienia tego, co jest przestępstwem lecz istnienie podstawowej dyspozycji woli, skierowanej ku wyrządzeniu zła pewnej kategorii (ibidem, s. 675). W późniejszym komentarzu M. Siewierskiego „złośliwość” identyfikowano z umyślnością negując jednak, aby przestępstwo niealimentacji było przestępstwem kierunkowym. Stwierdzano że złośliwe uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego zachodzi przede wszystkim wówczas, gdy sprawca mając ku temu środki materialne obowiązku tego nie spełnia. M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 239.

⁵ M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 240. W orzecznictwie Sądu Najwyższego stwierdzono, że art. 201 k.k. z 1932 r. ma zastosowanie, „gdy sprawca przez złośliwe uchylanie się od ustawowego albo stwierdzonego prawomocnym lub podlegającym wykonaniu orzeczeniem sądu obowiązku łżenia na utrzymanie innej osoby doprowadzają do takiego niedostatku, który nie pozwala jej na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych bez korzystania z opieki społecznej, pomocy instytucji lub osób nie zobowiązanych do alimentacji, albo – bez oczywiście nadmiernego wysiłku – osoby współzobowiązanej do alimentacji”. Do podstawowych potrzeb zaliczono przy tej okazji potrzeby w zakresie wyżywienia, odzieży, mieszkania oraz niezbędnej nauki. Uchwała Sądu Najwyższego, Izba Karne z 27 lipca

W judykaturze na tle treści art. 201 k.k. rozważano sytuację kiedy obowiązek alimentacji został uchylony a powództwo o alimenty prawomocnie oddalone⁶.

W kodeksie karnym z 1969 r. przestępstwo niealimentacji ujęte zostało w treści art. 186 k.k.⁷ Formułując ten przepis ustawodawca zrezygnował z istniejącego wcześniej w art. 201 k.k. z 1932 r. znamienia „złośliwości”, zastępując je znamieniem „uporczywości”. W judykaturze wyjaśniając termin „uporczywości” wskazano, że uporczywość w uchylaniu się od obowiązku łożenia na utrzymanie osób, wobec których istnieje obowiązek alimentowania z ustawy albo na mocy prawomocnej lub podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu zachodzi w takiej sytuacji, w której zobowiązany mający obiektywną możli-

1959 r., VI KO 78/59 OSN CK 1960, nr 2, poz. 18. Podkreślano także, że przedmiotem przestępstwa z art. 201 § 2 k.k. z 1932 r. może być osoba, na rzecz której prawomocnym wyrokiem zasądzono rentę stałą, jako odszkodowanie dokonane trwale uszkodzenie ciała, jeżeli renta ma charakter łożenia na utrzymanie, a zobowiązany do płacenia jej przez swoje złośliwe uchylanie się od tego obowiązku doprowadza inną osobę do takiego niedostatku, że nie pozwala on jej na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, uchwała Sądu Najwyższego z 12 lipca 1962 r. VI KO 12/62, OSN KW 1963, nr 3, poz. 48.

⁶ W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1966 r. VI KZP 10/66 stwierdzono, że fakt, że wyrok stwierdzający obowiązek alimentacji został uchylony, a powództwo o alimenty prawomocnie oddalone, powoduje, że w czynnie oskarżonego popełnionym tak przed, jak i po uchyleniu tego wyroku nie ma przestępstwa określonego w art. 201 § 2 k.k. z 1932 r., co daje podstawę do wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego OSN KW 1966, nr 8, poz. 80. Zob. także: Glosa M. Bereźnickiego OSP 1972, nr 2, poz. 34 i W. Wanatowskiej OSP 1972, nr 2, poz. 35. Por. także: wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 1962 r. V KK 721/62, OSN KW 1963, nr 11, poz. 200. W uzasadnieniu tego ostatniego wyroku stwierdzono, że przepis art. 201 § 2 k.k. ma za zadanie ochronę prawa do alimentacji, a nie ochronę prawa czy wykonalności orzeczenia sądowego stwierdzającego obowiązek alimentacji. Wspomniana uchwała składu siedmiu sędziów przecięła istniejące w tym względzie wątpliwości, której wyrazem było stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w kilku wyrokach. Zob. w tym względzie H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo” 1964, nr 5, s. 515; M. Bereźnicki, *Glosa do wyroku* OSP 1972, nr 2, poz. 34.

⁷ W tekście art. 186 k.k. z 1969 r. stwierdzono: „§ 1 kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustawy obowiązku łożenia na utrzymanie dziecka, rodziców lub innej osoby najbliższej i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych podlega karze pozbawienia wolności do lat 3; § 2 tej same karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1 względem osoby, co do której obowiązek łożenia na utrzymanie stwierdzono prawomocnym lub podlegającym wykonaniu orzeczeniem sądu; § 3 ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu opieki społecznej lub organizacji społecznej”. Należy dodać, że przepis § 3 został skreślony z dniem 1 stycznia 1975 r. przez art. 20 ustawy z dnia 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym Dz.U. 1974, nr 27, poz. 157.

wość wykonywania tego obowiązku nie wykonuje go, wykazując przy tym złą wolę⁸. Wyjaśniając znamię uporczywości podkreślano także w orzecznictwie, że „uporczywe” uchylanie się oznacza długotrwałe postępowanie nacechowane nieustępliwością. W pojęciu „uchylania się”, jak zauważono, zawarty jest negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku sprawiający, że nie dopełnił on tego obowiązku mimo, że ma możliwość jego wykonania⁹. Wskazano także, że sama uporczywość uchylania się od obowiązku alimentacyjnego przewidziana w treści art. 186 § 1 k.k. z 1969 r. nie jest tożsama z zachowaniem świadczącym o chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż motywacja w całości niewykonania tego obowiązku może być różnorodna i zazwyczaj jest inna niż chęć osiągnięcia korzyści majątkowej¹⁰. W judykaturze zauważono również, że czynu określonego w art. 186 § 1 k.k. z 1969 r. dopuszcza się tylko ten, kto mógłby wykonać ciężący na nim obowiązek, ale nie czyni tego mimo realnych możliwości w tym względzie¹¹. Podkreślono także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że dla bytu przestęp-

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1970 r., V KRN 437/70 OSN KW 1971, nr 3, poz. 37. Komentując wspomniany wyrok Z. Siwik wskazał, że wprowadzenie „uporczywości”, jak znamienia niealimentacji miało na celu zawężenie zakresu odpowiedzialności karnej i zmierzało do uniknięcia zbyt daleko idącej ingerencji prawa karnego w stosunki rodzinne. Podkreślał, że chodziło o rozgraniczenie przestępstwa niealimentacji od niealimentacji mającej charakter tylko bezprawności cywilnej. Podnosił także, że znamię „uporczywości” jest znamieniem obiektywno-subiektywnym, przywołując w tym zakresie poglądy S. Frankowskiego zawarte e jego pracy pt. *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 123 i L. Falandysza, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i młodzieży*, [w:] *Prawo karne. Część szczególna. Wybrane zagadnienia*, red. L. Lernell, A. Krukowski, Warszawa 1969, s. 73. Uporczywość, jak wskazuje Z. Siwik, wynika z postępowania sprawcy – z długotrwałości uchylania się oraz z jego nastawienia psychicznego, a więc zatwardziałości. W tym mieści się koncepcja „złej woli”, która przywołana została w tezie i uzasadnieniu wyroku z 24 listopada 1970 r. Poważne zastrzeżenia glosatora budziło natomiast traktowanie przez Sąd Najwyższy „obiektywnej możliwości”, jako elementu obiektywnego uporczywości. Podkreślał on, że takim elementem obiektywnym, niewyluczającym istnienia ocen subiektywnych powinna być długotrwałość niealimentacji i wielokrotność uchylania się od niej. Zob. Z. Siwik, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 24 listopada 1970 r.*, V KRN 437/70, „Państwo i Prawo” 1972, R. XXVII, z. 3 (313), s. 176–178.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1979 r. V KRN 297/79, OSN PG 1980, nr 6, poz. 79.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 1993 r. II KRN 105/93, OSN KW 1993, nr 9–10, poz. 57.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 1995 r. III KRN 29/95, OSN KW 1995, nr 9–10, poz. 64.

stwa określonego w art. 186 k.k. z 1969 r. nie wystarczy ustalenie, że oskarżony nie płacił alimentów, do których łożenia był zobowiązany, lecz konieczne jest ustalenie, że od tego obowiązku „uchylał się” i to „uporczywie”. Stwierdzono, że oba te znamiona nie są równoznaczne z samym niepłaceniem (niełożeniem) alimentów, lecz mają wydźwięk pejoratywny, świadczący o wyraźnie złej woli domniemanego sprawcy, ignorującego w sposób tendencyjny obowiązek alimentacyjny, wynikający czy to z ustawy, czy to z odpowiedniego wyroku sądu cywilnego i niewywiązywaniu się zeń mimo posiadanych realnych możliwości ku temu¹². Podkreślono w końcu w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że przestępstwo niealimentacji przewidziane w art. 186 k.k. 1969 r. jest przestępstwem trwałym. Do jego istoty należy wielokrotność zaniechania, wyrażająca się w praktyce nieuiszczaniem rat alimentacyjnych, co jest wyrazem istnienia po stronie sprawcy trwałego zamiaru uchylania się od obowiązku łożenia na utrzymanie. Ustalenie popełnienia tego przestępstwa w pewnych okresach nie będzie możliwe, gdy niezależnie od woli osoby zobowiązanej do świadczeń alimentacyjnych odpadnie, chociaż jedna z przedmiotowych przesłanek odpowiedzialności karnej za to przestępstwo¹³.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1996 r., II KRN 200/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 10, poz. 8, LEX nr 25594. Ze stanowiskiem tym koresponduje treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1996 r. II KRN 204/96, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 11, poz. 4, w którym stwierdzono, że w pojęciu „uchyla się” mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do wykonania nałożonego na nią obowiązku, który sprawia, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania sprawca tego obowiązku nie wypełnia, gdyż wypełnić go nie chce lub też zlekceważył obowiązek nałożony wyrokiem. Oczywiście ten negatywny stosunek powinien być wykazany stosownymi dowodami.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 1998 r. III KKN 586/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 5, poz. 4, LEX nr 1500709. W judykaturze wskazano także, że przestępstwo uporczywej niealimentacji jest przestępstwem trwałym, jest ono dokonane, ale jeszcze niezakończony póki utrzymywane jest przez sprawcę stan bezprawny. Dalsza, uporczywa niealimentacja po wyroku wskazującym może stanowić nowe przestępstwo. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2004 r., IV KK 316/04, OSN w SK 2004, nr 1, poz. 1841. W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowano wyraźnie pogląd, że granice kolejnego przestępstwa niealimentacji powinny być dokładnie określone z uwzględnieniem treści poprzedniego wyroku skazującego zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2002 r., V KK 10/02, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12, poz. 8, LEX nr 53910. W kwestii pojęcia „uporczywości” por. także: H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (I półrocze 1971)*, „Nowe Prawo” 1972, nr 2, s. 279; A. Rypiński, *Przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego*, „Nowe Prawo” 1972, nr 3, s. 458 i n.

W doktrynie zauważono, że przestępstwo z art. 186 k.k. z 1969 r. zachodzi wówczas, gdy uchylanie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego jest uporczywe, jednak sam fakt niepłacenia alimentów nie może być utożsamiany z uporczywością. Uchylanie się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego jest uporczywe, wytrwa czas dłuższy, pomimo starań uprawnionego o ustalenie świadczeń, sprawca zaś mimo możliwości wykonania przez niego obowiązku alimentacyjnego wykazuje przy tym złą wolę czy to wyrażoną wprost np. słowami: „nie płaciłem i płacić alimentów nie będę”, czy też pośrednio swym zachowaniem się, np. utrudniając egzekucję świadczeń alimentacyjnych¹⁴. Warto w tym miejscu zauważyć, co podkreślano w literaturze, że przedmiotem przestępstwa jest także osoba, co do której obowiązek alimentacyjny stwierdzono prawomocnym lub podlegającym wykonaniu orzeczeniem sądu, np. na podstawie umowy o dożywocie lub z tytułu odszkodowania za czyny niedozwolone¹⁵.

Większość wątpliwości rysujących się na tle treści art. 186 § 1 i 2 przecięły „Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawno-karnej ochrony rodziny” z 9 czerwca 1976 r.¹⁶ Stwierdzono w nich, że celem przepisu art. 186 § 1 i 2 k.k. 1969 r. jest ochrona praw alimentacyjnych, przysługującym określonym osobom z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego. Wyrazem wzmocnienia tej ochrony miała być nowelizacja art. 186 polegająca na przekształceniu tego przestępstwa na ścigane z urzędu, zamiast jak poprzednio na wniosek. Przesądzone także w Wytycznych, że określenie „uchyla się” użyte w art. 186 k.k. oznacza umyślne zaniechanie spełnienia wątpliwości – uwarunkowane oczywiście możliwością – łożenie na utrzymanie osoby uprawnionej. W efekcie, jak wskazano, należy zbadać przyczyny niewywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego przez domnianego sprawcę, gdyż wśród nich mogą zdarzyć się powody obiektywne. Podkreślono że karalność uchylania się od obowiązku alimentacyjnego zależy od istnienia znamiona uporczywości, charakteryzującej się nastawieniem psychicznym sprawcy oraz od skutku spowodowanego tym postępowaniem, polegającym na narażeniu pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Przejmując

¹⁴ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks Karny z Komentarzem*, Warszawa 1973, s. 545. Stanowisko to sprowadza się do aprobaty wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1970, V KRN 437/70, OSN KW 1971, nr 3, poz. 37. W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono także, że bezsporne jest stanowisko, iż sam fakt niepłacenia alimentów nie może być utożsamiany z uporczywością w rozumieniu art. 186 k.k. z 1969 r.

¹⁵ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks Karny z Komentarzem...*, s. 546.

¹⁶ VI KZP 13/75, OSN KW 1976, nr 7–8, poz. 86.

stanowiska wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego zauważono, że uporczywość łączy w sobie dwa elementy. Pierwszy z nich polega na szczególnym nastawieniu psychicznym wyrażającym się w nieustępliwości i chęci postawienia na swoim, obojętnie z jakich pobudek. Jego przejawem może być porzucanie pracy lub jej zmiana na gorzej płatną. Drugi z tych elementów polega na tym, iż okres niealimentacyjny trwa przez pewien dłuższy czas – jak wskazano co najmniej przez trzy miesiące lub wyraża się także w płaceniu kwot znacznie niższych od należnych lub nieregularnym płaceniu. Warto także zauważyć, że w Wytycznych wskazano, że zaspokojenie potrzeb życiowych oznacza dostarczenie środków materialnych, koniecznych nie tylko do utrzymania, ale również do uzyskania niezbędnego wykształcenia i korzystania z dóbr kulturalnych¹⁷.

Wejście w życie Kodeksu karnego z 1997 r. w nieznacznym stopniu zmieniło stan rzeczy w odniesieniu do przestępstwa niealimentacji, które zostało określone w treści art. 209 k.k. pomieszczonego w rozdz. XXVI¹⁸. Treść art. 209 była czterokrotnie nowelizowana. Przy czym trzy pierwsze zmiany dotyczyły jedynie treści § 2 i 3¹⁹.

¹⁷ Stanowisko zawarte w Wytycznych powtórzyli komentatorzy Kodeksu karnego. Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 187. Wskazano przy okazji, że art. 186 k.k. z 1969 r. odnosi się do przestępstwa z narażenia, a nie z naruszenia, ale może być ono popełnione jedynie z zamiarem umyślnym i bezpośrednim.

¹⁸ W jego treści stwierdzono, „§ 1 kto uporczywie uchyla się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2; § 2 ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu opieki społecznej lub właściwej instytucji; § 3 jeżeli pokrzywdzonemu przyznano świadczenia z funduszu alimentacyjnego, ściganie odbywa się z urzędu”.

¹⁹ Wynikały one z ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych Dz.U. 2003, nr 228, poz. 2255 z późn. zm.; następnie z ustawy z 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej. Dz.U. 2005, nr 86, poz. 732 z późn. zm., wreszcie z ustawy z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów Dz.U. 2007, nr 192, poz. 1378 z późn. zm. W efekcie wspomnianych trzech zmian § 2 art. 209 k.k. otrzymał treść „§ 2 Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimentacyjnego”. Natomiast § 3 art. 209 k.k. brzmiał następująco: „§ 3 Jeżeli pokrzywdzonemu przyznano odpowiednie świadczenia rodzinne, albo świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, ściganie odbywa się z urzędu”. Zob. Kodeks karny, tekst jednolity, Dz.U. 2016, poz. 1137 z późn. zm.

Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów²⁰ znowelizowano treść art. 209 kodeksu karnego w ten sposób, że zastąpiono dotychczasowy tekst § 1 art. 209 k.k. nowym tekstem w brzmieniu: „Kto uchyla 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”. Zmiana ta sprowadziła się do skreślenia w dotychczasowym § 1 słowa „uporczywie” oraz słów „ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażają na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”. Dodano przy tym w treści art. 209 k.k. wskazanie, że obowiązek alimentacyjny winien być określony „co do wysokości”. Ponadto zaś, że to określenie „co do wysokości” wynikać ma nie tylko z orzeczenia sądowego – co przewidywał dotychczasowy tekst – lecz także z ugody zawartej przed sądem, albo innym organem, albo z innej umowy. Ta ostatnia zmiana wyraźnie zaakcentowała fakt, że zobowiązanie alimentacyjne według ustawodawcy nie ma już charakteru naturalnego i nie wynika z moralnych obowiązków ciążących np. na ojcu bądź matce dziecka wobec potomka lecz musi mieć podstawę prawną w postaci orzeczenia sądu bądź innego organu lub ewentualnie może wynikać z umowy. Takie odejście od zobowiązań o charakterze „naturalnym” jest trudne do zrozumienia, aczkolwiek zdejmuje ono z sądu karnego obowiązek ustalania, jaka wysokość świadczeń alimentacyjnych odpowiada możliwościom zarobkowym zobowiązanego i potrzebom uprawnionego. Niemniej powody odejścia od wcześniejszego tekstu w tym zakresie są trudne do zrozumienia.

Jednocześnie w treści art. 209 k.k. dodano § 1a w brzmieniu: „jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 naraża osobę uprawnioną na zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych...” W ten sposób czyn z art. 209 § 1a k.k. stał się typem kwalifikowanym w stosunku do przestępstw z art. 209 § 1 k.k. Efektem wprowadzenia § 1a w treści art. 209 k.k. stała się zmiana tekstu § 2 art. 209, w którym wskazano, że ściganie zarówno przestępstw określonych w § 1, jak i § 1a art. 209 k.k. następuje „na wniosek pokrzywdzonego, organu pomocy społecznej lub organu podejmującego działania wobec dłużnika alimenta-

²⁰ Dz.U. 2017, poz. 952.

cyjnego”. Wprowadzenie § 1a do art. 209 k.k. zaowocowało też odpowiednią zmianą treści § 3 art. 209 k.k. Dla porządku należy jedynie zauważyć, że tekst art. 209 k.k. został uzupełniony przez dodanie w wyniku nowelizacji § 4 i 5 art. 209 k.k. W art. 209 § 4 k.k. wskazano, że nie podlega karze sprawca przestępstwa określanego w § 1 tegoż artykułu, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uścił w całości zaległe alimenty. W myśl § 5 art. 209 k.k. „Sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego sprawca przestępstwa określonego w § 1a uścił w całości zaległe alimenty, chyba, że wina i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary”.

Zauważyć także należy, iż penalizacją w art. 209 § 1 k.k. objęto jedynie taką sytuację, w której „łączna wysokość powstałych w skutek” uchylenia się od wykonania obowiązku alimentacyjnego „zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące”. W ten sposób zrezygnowano ze znamienia „uporczywie” i pominięto znamię „naraża na niemożność zaspokojenia potrzeb życiowych”. Znamię „narażenia na niemożność zaspokojenia potrzeb życiowych” znalazło się dopiero w treści dodanego do tekstu art. 209 k.k. § 1a.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy²¹, celem projektu ustawy było wzmocnienie realizacji obowiązku opieki przez zaspokojenie potrzeb materialnych osób, które same nie są w stanie ich zaspokoić. W uzasadnieniu projektu zauważono, że w obowiązującym porządku prawnym przepis art. 209 k.k. penalizuje zachowanie dłużnika alimentacyjnego polegające na uporczywym uchyleniu się od wykonania ciężącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażenie jej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. W dalszej części wywiedziono, że postulowane zmiany skutkują nowym brzmieniem przepisu, oderwanym od dotychczasowych znamion w postaci „uporczywości” uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego i skutku w postaci „narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”. Znamiona te według uzasadnienia projektu rodzą wiele kontrowersji zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie, nie sprzyjając stabilności judykatów i nie przyczyniając się do pełnej karnoprawnej ochrony osób pokrzywdzonych. Stanowisko to jest głośne

²¹ Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy Nr 1193.

i bezpodstawne wobec jednoznacznych poglądów doktryny i utrwalonej linii orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego.

Obecnie po nowelizacji warunkiem karalności przestępstwa niealimentacji nie jest sam fakt niewywiązywania się z ciężącego na sprawcy obowiązku łóżenia na utrzymanie dziecka, rodziców lub innej osoby uprawnionej, lecz uporczywe uchylanie się od tego obowiązku. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej treść art. 209 k.k. wskazano, że przez „uporczywość” rozumie się przy tym, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, zachowanie długotrwałe, powtarzalne, nacechowane złą wolą i nieustępliwością²². W projekcie podkreślono, że „uporczywość” z art. 209 § 1 k.k. oznacza, że musi wystąpić wielokrotność zaniechań na przestrzeni pewnego czasu – uporczywość jest antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zaniechania sprawcy. Musi to budzić zdziwienie, gdyż judykatura oraz orzecznictwo nie kwestionowały tego, że „uporczywość” oznacza właśnie wielokrotność zaniechań na przestrzeni pewnego czasu.

Skonstatowano w dalszej części uzasadnienia projektu, że zachowanie „uporczywe” w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. w dotychczasowym brzmieniu oznacza, że dochodzi do niego dopiero w sytuacji powtarzającego się uchylania zabarwionego ujemnie z uwagi na złą wolę sprawcy. Wskazano, że kolejnym znamieniem strony przedmiotowej przestępstwa niealimentacji – w aktualnym brzmieniu – było narażenie osoby pokrzywdzonej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Podniesiono, że w doktrynie sporne jest czy chodzi o bezpośrednie, czy również pośrednie narażenie na niebezpieczeństwo niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych oraz czy pełne zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego przez jednego ze zobowiązanych zwalnia z obowiązku drugiego ze zobowiązanych alimentacyjnie. Wbrew treści projektu w doktrynie sporu, co do tych okoliczności nie było. Zarzuty że uprawniony nie był narażony na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych pojawiały się natomiast w pismach procesowych oskarżonych bądź ich obrońców.

Wskazano jednocześnie w projekcie ustawy, że nowelizacja zakładała świadomą rezygnację z przywołania w art. 209 § 1 k.k. ustawy jako samoistnego źródła obowiązku alimentacyjnego oraz wreszcie rezygnacja z penalizacji uchylania się od wszelkiego rodzaju świadczeń alimentacyjnych jedynie na

²² Przywołano tu w uzasadnieniu projektu wyrok SN z dnia 27 lutego 1996 r., sygn. akt II KRN 200/95, Orz. Prok. i Pr. 1996, nr 10, postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. akt II AKz 289/00, KZS 2000, z. 12, poz. 28 oraz wyrok SN z dnia 5 stycznia 2001 r., sygn. akt V KKN 504/00, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 57.

rzecz świadczeń określonych co do wysokości (tj. świadczeń pieniężnych), gdyż – jak podniesiono w uzasadnieniu projektu – w istocie tylko z taką formą niewykonywanych świadczeń alimentacyjnych mają do czynienia organy ścigania i sądy w postępowaniu karnym.

Podniesiono w końcu, że koniecznym jest pozostawienie w treści przepisu znamienia „uchylania się”, co pozwoli na wykluczenie z zakresu penalizacji sytuacji, w których zobowiązany nie wykonuje obowiązku alimentacyjnego z przyczyn obiektywnych, tj. niezależnych od jego woli. Wskazano że sam fakt niewykonania określonego obowiązku nie jest równoznaczny z uchylaniem się od niego – co nigdy nie budziło wątpliwości tak w doktrynie, jak i w judykaturze. Podkreślono w uzasadnieniu projektu, że w pojęciu „uchylania się” zawarty jest negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku, sprawiający że nie dopełnia ona tego obowiązku, mimo że ma obiektywną możliwość jego wykonania – co także nie jest żadnym novum. Świadczy zresztą o tym przywołanie omówionych wyżej Wytycznych Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r.²³, przy czym z nieznanymi przyczyn uzasadnieniu projektu Wytyczne te określone zostały jako uchwała.

Przywołując Wytyczne zwrócono uwagę w uzasadnieniu na zawarte w nich stwierdzenie, że „uchylanie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi wtedy, gdy zobowiązany mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli”. Odwołano się także do stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w postanowieniu z dnia 17 kwietnia 1996 r.²⁴, gdzie stwierdzono, że: „w pojęciu »uchyla się« mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do wykonania nałożonego na nią obowiązku, który sprawia, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania, sprawca tego obowiązku nie wypełnia, gdyż wypełnić nie chce lub też zlekceważył obowiązek nałożony wyrokiem. Ten negatywny stosunek winien być wykazany stosownymi dowodami”. Cały wspomniany wywód zdaje się służyć usprawiedliwieniu tego, że w treści art. 209 § 1 oraz pośrednio także § 1a tego przepisu zachowano sformułowanie „uchyla się”. W dalszej części uzasadnienia projektu, już bez powołania się na stanowisko doktryny, podniesiono że określenie „uchyla się”, użyte w art. 209 § 1 k.k., oznacza umyślne zaniechanie spełnienia powinności (uwarunkowanej oczywiście możliwością) łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej. Wskazano dalej, że jeżeli więc istnieje podejrzenie popełnienia tego przestępstwa, to

²³ Sygn. akt VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 86.

²⁴ Sygn. akt II KRn 204/96, Prokuratura i Prawo” 1996, nr 11, poz. 4.

należy zbadać przede wszystkim przyczyny niewywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego przez domniemanego sprawcę, które może niekiedy zdarzyć się z powodów obiektywnych (np. ciężkiej choroby i pobytu w szpitalu). Konieczność zbadania tych okoliczności także nie była nigdy kwestionowana ani w orzecznictwie, ani w literaturze.

W projekcie wywiedziono, że znamiona przestępstwa zostaną zrealizowane tylko wtedy, gdy zobowiązany będzie uchylał się od obowiązku łżenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji, tj. gdy zobowiązany, mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku (dysponując środkami finansowymi), nie dopełnia go ze złej woli. Do przestępstwa nie dojdzie zaś w sytuacji, gdy zobowiązany, choć faktycznie nie łoży na utrzymanie osoby uprawnionej, nie czyni tego z przyczyn, na które nie ma wpływu (np. nie posiada majątku, pozostaje zarejestrowany jako osoba bezrobotna i z przyczyn niezależnych od jego woli nie może podjąć pracy).

W dalszej części uzasadnienia projektu odniesiono się do ewentualnych wątpliwości natury intertemporalnej. Wywiedziono że przestępstwo niealimentacji to przestępstwo trwałe i wieloczynnościowe, gdyż polega na wywołaniu i utrzymywaniu określonego skutku przestępczego. Stwierdzenia te także były już wcześniej i to wielokrotnie formułowane w judykaturze i w doktrynie. W projekcie zauważono, że czasem jego popełnienia będzie ostatni moment, w którym sprawca utrzymywał jeszcze wywołany przez siebie stan bezprawności. Tym samym dla rozstrzygnięcia czy w danym stanie faktycznym zastosowanie znajdą przepisy starej, czy nowej ustawy, zastosowanie będzie miał art. 4 § 1 k.k. Użycie tego przepisu musi być jednak poprzedzone ustaleniem, że oskarżony w trakcie całego okresu bezprawności wyczerpywał znamiona przestępstwa niealimentacji. Wskazano że dopiero taka konstatacja uprawnia organ procesowy do subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwą normę prawną (ustawę względniejszą dla sprawcy), a w konsekwencji wydania właściwego rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu projektu wywiedziono wreszcie, że w przypadku gdy w chwili wejścia w życie znowelizowanego przepisu sprawca wyczerpywał swoim zachowaniem znamiona przestępstwa niealimentacji w dotychczasowym brzmieniu (tj. sprawca uchylał się od obowiązku alimentacyjnego w formie świadczenia pieniężnego w sposób uporczywy z jednoczesnym skutkiem w postaci narażenia osoby uprawnionej do alimentów na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych), a organ procesowy doszedłby do wniosku, że zgodnie z regułą wyrażoną w art. 4 § 1 k.k., ustawą względniejszą jest ustawa nowa, czyn ten powinien zostać zakwalifikowany z nowego art. 209 § 2 k.k.

Sprawca bowiem w dalszym ciągu uchyla się od płacenia alimentów, przy czym uchylanie trwa co najmniej trzy okresy (czyli co do zasady trzy miesiące), a skutkiem uchylania się jest narażenie osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Podkreślono w uzasadnieniu projektu, że tożsame są przy tym ustawowe zagrożenia obu przestępstw.

Odnosząc się do ewentualnych wątpliwości co do tożsamości pojęć „uporczywości” i uchylania się w taki sposób, że łączna wysokość zaległości stanowi „równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych”, wskazano na niekwestionowane w orzecznictwie i doktrynie stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. akt V KK 277/08, stwierdził, że „okres niealimentacji obejmujący dwa miesiące nie spełnia ustawowego znamienia »uporczywości« z art. 209 § 1 k.k.”²⁵

W uzasadnieniu projektu ustawy podniesiono wreszcie, że w przypadku gdy w toku postępowania odpadnie podstawa „narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”, czyn można będzie zakwalifikować jako przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. w nowym brzmieniu tylko wtedy, gdy łączna wysokość zaległości alimentacyjnych stanowiąca równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych w całości powstała pod rządami nowej ustawy.

Zauważono, że projektowane zmiany normatywne, skutkujące utworzeniem w zakresie przestępstwa niealimentacji typu podstawowego i kwalifikowanego, **nie wpłyną na prawomocne orzeczenia zapadłe w tej materii przed wejściem niniejszej ustawy w życie** [podkr. – J.S.], albowiem projektowany przepis § 2 jest w zakresie znamion w **istocie zbieżny** [podkr. – J.S.] z art. 209 § 1 k.k. w dotychczasowym brzmieniu, a ponadto ustawowe zagrożenie obu przepisów jest identyczne.

Oceniając uzasadnienie projektu nowelizacji należy na wstępie zauważyć, że wbrew jego treści bardzo głęboko zmieniono w przyjętej ustawie nowelizacyjnej stronę przedmiotową przestępstwa niealimentacji. Nie odnosząc się do kwestii, które legły u podstaw takiej zmiany, wypada zauważyć, że w efekcie nowelizacji zrezygnowano całkowicie z powiązania przestępczego działania sprawcy z ciężącym na nim obowiązkiem **opieki**. Zrezygnowano także i to jak wynika z tekstu uzasadnienia projektu w sposób świadomy i przemyślany z konstrukcji, z której podstawą obowiązku jest jedynie **ustawa**. Obie wspomniane rezygnacje ocenić wypada negatywnie, gdyż właśnie obowiązek opieki, który najczęściej wynika z ustawy pociąga za sobą obowiązek świadczeń ali-

²⁵ OSN wSK 2008/1/2524, LEX 531405.

mentacyjnych, konkretyzowany w orzeczeniu sądowym i jak z kolei słusznie dodano w nowelizacji także w ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem względnie, co także należy ocenić pozytywnie – w innej umowie.

Zmiana treści § 1 art. 209 k.k. oraz dodanie do tekstu tego artykułu § 1a powoduje, że niemożliwa jest abstrakcyjna odpowiedź na pytanie czy znowelizowany art. 209 k.k. należy uznać, jako ustawę względniejszą dla sprawcy czy też nie. Każdorazowo kwestia ta winna być rozstrzygana indywidualnie przez organ procesowy, co oczywiście musi zwiększyć i to w sposób znaczący obciążenie sądów, zwłaszcza pierwszej instancji. Wywoła to także niepotrzebne i nieuzasadnione wątpliwości, co do treści prawa.

Generalnie dotychczasowa treść art. 209 § 1 k.k. wydaje się być identyczna, co do sankcji z wprowadzonym do treści art. 209 § 1a k.k. Także znamiona art. 209 § 1a k.k. powiązane przecież z art. 209 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu są, co do zakresu strony podmiotowej i przedmiotowej, w zasadzie identyczne. Tak więc w stosunku do sprawców, którzy uchylając się do od obowiązku alimentacyjnego narazili osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, jeśli uznano, że obowiązek ten wynikał z orzeczenia sądowego nowa ustawa nie może być uznana za ustawę względniejszą (łagodniejszą).

Poważny problem stwarza jednak obecna treść § 1 art. 209 k.k., z tej racji, że znamię uporczywości zostało świadomie, jak wynika z projektu zastąpione innym znamieniem przez stwierdzenie, że przestępstwo zostanie popełnione „jeżeli łączna wysokość powstałych w skutek uchylania się od obowiązku alimentacyjnego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące”.

Rezygnacja w obecnym tekście § 1 art. 209 k.k. ze znamienia „naraża na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” powoduje, że w istocie rzeczy wszystkie czyny polegające na niealimentacji osoby uprawnionej, są penalizowane. Tak więc obecna treść § 1 art. 209 k.k. nie jest także oczywiście względniejsza dla sprawcy. Jest to bowiem przepis kreujący także odpowiedzialność tych sprawców, którzy nie wypełniali obowiązku alimentacyjnego, ale nie narażali uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, gdyż te potrzeby życiowe zaspokajała inna osoba, np. dobrze sytuowana matka. Dotychczasowa treść art. 209 § 1 k.k. wymagała dla odpowiedzialności sprawcy, aby nie wywiązywał się on z ciążącego na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku łożenia na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i jednocześnie narażał taką osobę na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Przyznać należy, że dotychczasowe ujęcie znamion w treści art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu przed nowelizacją budziło niekiedy wątpliwości. Wskazywano że celem zakazu karnego jest przeciwdziałanie zjawisku lekceważenia lub niepodejmowania opieki materialnej wobec własnej rodziny lub innych osób bliskich, ale przez treść przywołanego przepisu ustawodawca niejako zwolnił niektórych sprawców z odpowiedzialności karnej za nierealizowanie wspomnianego obowiązku sytuacji, gdy np. ciężar utrzymania upragnionej osoby spoczywa jeszcze na innej osobie i jest realizowany przez tę osobę w sposób wystarczający do zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych uprawnionego²⁶. Wypada zauważyć, że w literaturze na tle dotychczasowego tekstu § 1 art. 209 k.k. wskazywano, że przestępstwo to jest przestępstwem skutkowym, a więc jeśli uprawniony posiada majątek w pełni zaspokajający jego potrzeby – to brak jest skutku, o jakim mowa w tym przepisie²⁷.

Nowelizacja spowoduje dość poważne trudności na etapie postępowania wykonawczego. Niewątpliwie sąd orzekający w sprawach o przestępstwo z art. 209 k.k. powinien ocenić na tym etapie w oparciu o treść art. 4 § 1 k.k. czy nowa ustawa jest względniejsza dla sprawcy. Z tego obowiązku nie zwolni go wykładnia doktrynalna. Dokonując takiej oceny winien mieć na uwadze z jednej strony dokonaną zmianę znamion strony przedmiotowej przestępstwa uchylania się od alimentów w nowej treści § 1 art. 209 k.k. Z drugiej zauważyć fakt wprowadzenia do art. 209 k.k. nowego § 1a. Wczytując się w treść tych przepisów wypada zauważyć, iż wręcz nagminne mogą być sytuacje, kiedy czyn oskarżonego zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji, ale w chwili obecnej analiza znamion wskazywałaby, że wyczerpał on znamiona przestępstw z art. 209 § 1a k.k.

Każdy z dotychczasowych sprawców czynów z art. 209 § 1 k.k., w brzmieniu sprzed nowelizacji, wyczerpując znamiona tego przestępstwa, musiał działać **uporczywie** i jednocześnie **narażać** poprzez uchylanie się od wykonania ciążącego na nim obowiązku łżenia na utrzymanie **uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych**.

Dokonane w zakresie znamion zmiany doprowadziły do sytuacji, że przestępstwem stało się każde uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego w warunkach przewidzianych w obecnej treści art. 209 § 1 k.k. Pamiętać przy tym należy, że znamię uporczywości zostało zastąpione przez szczegó-

²⁶ Zob. S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I: *Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 767.

²⁷ Zob. M. Szewczyk, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, A. Zoll, Warszawa 2013, s. 907.

łowsze wskazanie bliżej określające zakres czasowy wspomnianego niewykonywania obowiązku. Te szczegółowsze wskazania mieszczą się w pojęciu „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”. Natomiast znamię „niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” zostało przeniesione do obecnego § 1a art. 209 k.k., który to przepis kreuje postać kwalifikowaną.

Dokonując nowelizacji ustawodawca nie zadbał o rozwiązanie wątpliwości intertemporalnych, które musiały rysować jak wynika z uzasadnienia projektu rysowały się. Te wątpliwości należało rozstrzygnąć w stosowny sposób w przepisach nowelizujących treść art. 209 k.k., a nie zbywanie ich ogólnikami zawartymi w uzasadnieniu projektu. Stwierdzenie w uzasadnieniu, że „nowelizacja nie powinna rodzić wątpliwości natury intertemporalnej” razi z jednej strony naiwnością, z drugiej zdaje się nie doceniać praktyki wymiaru sprawiedliwości. Rzecz bowiem nie w czasie popełnienia przestępstwa, co akcentuje uzasadnienie projektu, lecz w tym, jak kwalifikować sytuacje skazanych za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji – w sytuacji, gdy dzisiejsze spojrzenie na sprawę wskazywałoby, że sprawca wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 209 § 1a k.k., gdyż uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego przez okres przewidziany w § 1 art. 209 k.k., a w dodatku naraził osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Podkreślić należy, że przed nowelizacją nie byłoby możliwe skazanie sprawcy, który jedynie uporczywie uchylał się od alimentów, jeżeli nie narażałby jednocześnie uprawnionego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Obecnie dla bytu przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. – a więc w brzmieniu po nowelizacji – wystarczające jest, iż sprawca uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego, określonego, co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą bądź umową. Dla wyczerpania znamion przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. nie jest więc konieczne, aby w wyniku działania takowego sprawcy osoba uprawniona była narażona na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Jeżeli do takiego narażenia by doszło, wówczas sprawca wyczerpywałby znamiona przestępstwa z art. 209 § 1a k.k.

W praktyce działanie każdego sprawcy, skazanego w okresie przed nowelizacją za czyn z art. 209 § 1 k.k. w istocie rzeczy wyczerpywało znamiona z art. 209 § 1a k.k. – gdyż takowy sprawca nie łożąc na utrzymanie osoby uprawnionej każdorazowo wyczerpywać musiał znamię narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Wydaje się, że formułując znowelizowaną treść art. 209 k.k. nie zauważono, że w praktyce art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji został zastąpiony przez art. 209 § 1a k.k. Nie dostrzeżono także tego, że doszło do kreacji nowego typu podstawowego przestępstwa niealimentacji, jakim jest uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego w czasokresie wskazanym w ustawie w sytuacji, gdy takowe uchylanie nie prowadzi do narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Zastanawiając się w kontekście treści art. 209 k.k. nad tym czy znowelizowany tekst jest względniejszy dla sprawcy nie sposób dostrzec sytuacji, która prowadziłyby do stwierdzenia, że doszło do depenalizacji przestępstw z art. 209 § 1 k.k w brzmieniu przed nowelizacją. Przekonanie, że dokonana nowelizacja treści art. 209 k.k. prowadziła w jakimś zakresie do depenalizacji, jest całkowicie pozbawiona podstaw.

W gruncie rzeczy dokonana z punktu widzenia techniki legislacyjnej dość nieporadnie nowelizacja treści art. 209 k.k. sprowadza się do zmiany numeracji przepisów i innego ujęcia treści bez jednoczesnej zmiany znamion tych czynów, które przed nowelizacją ujęte były zakresem § 1 art. 209 k.k. Po dokonaniu nowelizacji kryminalizuje je art. 209 § 1a k.k. Wypada z pełnym przekonaniem i zaangażowaniem podzielić pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2016 r.²⁸, zgodnie z którym zmiana numeru przepisu nie stanowi zmiany w rozumieniu art. 4 k.k. W istocie rzeczy nowelizując treść art. 209 ustawodawca dokonał właśnie takiej zmiany numeracji, przenosząc dotychczasowe znamiona ujęte w art. 209 § 1 k.k. do treści dodanego art. 209 § 1a k.k.

Dla porządku należy jedynie stwierdzić, że w sytuacji gdyby nastąpił depenalizacja wówczas z mocy prawa winno dojść do zatarcia skazania. Taka sytuacja w przedstawionych konfiguracjach jednak nie istnieje. Problemem może być natomiast to, że wcześniej – przed nowelizacją – organy ścigania, a następnie sąd dokonując ustaleń faktycznych i opisu czynu ograniczały się zwykle do stwierdzenia, że na sprawcy **z mocy ustawy** ciążył obowiązek łożenia na utrzymanie osoby najbliższej, a przez nielożenie taka osoba została narażona na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Niekiedy wyrok skazującym za przestępstwo z art. 209 k.k. wskazywano także na istnienie orzeczenia sądu cywilnego ustalającego wysokość renty alimentacyjnej.

Obecnie obowiązek wspomniany obowiązek łożenia na utrzymanie musi wynikać z orzeczenia sądu, ugody zawartej przed sądem lub innym organem,

²⁸ III KK 150/16 „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 12, poz. 1, LEX nr 2142034.

ewentualnie umowy. Podnieść należy raz jeszcze, że z treści uzasadnienia projektu wynika, że ustawodawca świadomie, z premedytacją zrezygnował z tego, że obowiązek mógł wynikać może także z ustawy.

Nie ulega wątpliwości, że gdyby sprawca skazany za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu przed nowelizacją, jedynie uchylał się od wykonania ciężącego na nim obowiązku łożenia na rzecz osoby uprawnionej, a nie narażał w ten sposób także takiej osoby na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to nie wyczerpywałby wszystkich znamion tego przestępstwa. Nie można wykluczyć, iż w praktyce zarówno na etapie prowadzenia postępowania przygotowawczego, jak i następnie w toku postępowania rozpoznawczego, najpierw prokurator, a potem sąd nie przeprowadziły dowodów na tę drugą okoliczność i nie zbadały tego czy na skutek uchylania się od obowiązku alimentacyjnego osoba uprawniona została narażona na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. W takiej sytuacji, jeśli sąd uznał w wyroku, że sprawca jedynie nie wykonywał obowiązku alimentacyjnego i to w sposób uporczywy (a uporczywość jest tożsama z elefantycznym określeniem okresu nie wykonywania obowiązku alimentacyjnego, które zostało zawarte w znowelizowanej treści art. 209 § 1 k.k.) – to wówczas brak takich ustaleń powinien obudzić czujność sądów drugiej instancji bądź podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji. Obecnie taka sytuacja faktyczna odpowiada w gruncie rzeczy treści art. 209 § 1 k.k. w obowiązującym brzmieniu.

Powyższe prowadzi do wniosku, że konieczne wydaje się w zaistniałej sytuacji zbadanie czy w sprawach, w których nastąpiło, przed nowelizacją, skazanie z art. 209 § 1 k.k., w brzmieniu przed nowelizacją, dokonano każdorazowo ustalenia, iż wyczerpane zostały oba znamiona czynu polegającego na niealimentacji, a więc po pierwsze czy skazany uporczywie uchylał się od wykonania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej; po drugie zaś czy przez niełożenie naraził taką osobą na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Pojawić się muszą wątpliwości czy w przypadku, gdy w wyroku skazującym opisie czynu nie wskazano źródła, z jakiego wynikał jego obowiązek alimentacyjny albo podniesiono jedynie, że jego podstawą była ustawa zapominając, że został on skonkretyzowany orzeczeniem sądu, koniecznym będzie zbadanie w oparciu o dokumenty zawarte w aktach sprawy czy istotnie nastąpiła taka konkretyzacja obowiązku. Brak takiego ustalenia może prowadzić do wniosku, iż doszło do depenalizacji określonych zachowań, co chyba nie było zamiarem ustawodawcy. W efekcie wypada zauważyć, że dokonywane pośpieszne i bez należytej konsultacji ze środowiskiem doktryny i bez dyskusji z praktykami wymiaru sprawiedliwości

prowadzi do zmian pozornych, nie do końca zrozumiałych i w efekcie niezbyt potrzebnych.

Oczywiście dokonana nowelizacja ma pewne pozytywne elementy. Niewątpliwie należy do nich wskazanie, jako podstawy obowiązku alimentacyjnego ugody, zawartej przed sądem albo innym organem, ewentualnie umowy. W praktyce jednak może to sprowadzać się do sytuacji, kiedy zainteresowany tak określi obowiązek alimentacyjny w umowie bądź w ugodzie, że uniemożliwi to egzekucję ewentualnych roszczeń z innych tytułów. Z praktyki wymiaru sprawiedliwości wynika, że podobne sytuacje zdarzyły już się, choć jak na razie były to przypadki jednostkowe. Pozytywną stroną jest także odejście w obecnym brzmieniu art. 209 § 1 od znamienia niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, gdyż w praktyce takie potrzeby były zaspokajane dzięki wysiłkowi jednego ze zobowiązanych podmiotów, najczęściej matki, bądź dzięki pomocy dalszej rodziny, najczęściej dziadków bądź rodzeństwa matki, bądź ojca.

Summary

Non-payment of child support has been penalized since Poland regained its independence, despite doubts sometimes raised. The changes in this respect in the subsequent penal codes of 1932, 1969 and 1997 were in fact not very significant. Changes in the Penal Code concerned the problem of persistence, the inability to meet the basic needs of life, the basis for fixing the maintenance obligation. Amendment of the existing Article 209 of the Penal Code, which lays down the liability for evasion of the maintenance obligation, must be regarded as unsuccessful.

Keywords: The Penal Code, offense of unpaid child support, persistence, evasion from duty, Inability to meet basic living needs

Słowa kluczowe: Kodeks karny, przestępstwo niealimentacji, uporczywość, uchylanie się od obowiązku, niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych