

POSTANOWIENIE

Dnia 3 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie D. P.

skazanego czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 3 grudnia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 marca 2020 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego w części wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 12 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2019 r., Sąd Okręgowy w O., sygn. akt II K (...), uznał D. P. za winnego popełnienia występku wyczerpujących dyspozycje: pierwszy - art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2019 r. poz. 852), za który skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności; drugi - art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2019 r., poz. 852) w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który skazał go na karę roku pozbawienia wolności; trzeci - art. 207 § 1 k.k., za który skazał go na

karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; oraz czwarty - art. 209 § 1a k.k., za który skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k., art. 86 §1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu i orzekł karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Nadto sąd ten na podstawie art. 62 k.k. orzekł wobec oskarżonego system terapeutyczny wykonania kary pozbawienia wolności, a na podstawie art. 93a §1 pkt 3 k.k. środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień. W wyroku tym zawarto także inne rozstrzygnięcia.

Apelacje od powyższego wyroku złożył prokurator i obrońca oskarżonego.

Obrońca oskarżonego D. P. zaskarżył wyrok sądu I instancji w całości podnosząc zarzuty:

„1) obrazę prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu, to jest art. 62 ust. 2 Ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 207 § 1 k.k. polegającą na jego błędnym zastosowaniu w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało ustawowych znamion przestępstwa przewidzianych w tych przepisach;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. wobec braku wszechstronnego rozważenia całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie oraz przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych na okoliczność ustalenia czy oskarżony udzielił substancji psychotropowej S. L i czy była to amfetamina w odniesieniu do czynu ujętego w pkt II sentencji wyroku), czy oskarżony znęcał się nad żoną K. P. oraz w jakim okresie miały miejsce opisywane z zarzucie zachowania (w odniesieniu do czynu ujętego w pkt III sentencji wyroku), czy zaniechanie świadczeń alimentacyjnych w kwocie 300 zł miesięcznie narażało pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (w odniesieniu do czynu ujętego w pkt IV sentencji wyroku), a także pominięcie w ocenie okoliczności korzystnych dla oskarżonego, a w tym poddanie się przeszczepowi wątroby na rzecz córki L. P. oraz brak możliwości pracy zarobkowej w związku z operacją przeszczepu, a także faktu skorzystania z prawa do odmowa zeznań przez K. P. i G. P. ,

3) *błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przyjęcia, że oskarżony posiadał znaczne ilości środków odurzających w rozumieniu ustawy z dn. 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, że substancja którą przyjmował świadek S. L. była amfetaminą, że zachowanie oskarżonego w okresie od października 2018 r. do stycznia 2019 r. wyczerpywało znamiona znęcania, że brak świadczeń alimentacyjnych ze strony oskarżonego pozbawiało J. P. możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, pomimo, że zebrany i ujawniony materiał dowodowy nie dawał podstaw do takich wniosków,*

4) *rażącą niewspółmierność kary wynikającą z orzeczenia nadmiernie surowej kary pozbawienia wolności zarówno za czyny jednostkowe oraz łącznej kary 4 lat pozbawienia wolności, która jest niewspółmierna do stopnia winy, społecznej szkodliwości czynów oraz właściwości i warunków osobistych sprawcy, w tym okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego.”*

Reasumując, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę opisu czynu ujętego w pkt I sentencji wyroku poprzez pominięcie pojęcia znacznej ilości środków odurzających, których posiadanie zostało przypisane oskarżonemu oraz stosowną zmianę kwalifikacji prawnej ze złagodzeniem kary, a nadto uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów zarzuconych w pkt. II i III sentencji wyroku, a także zmianę opisu czynu ujętego w pkt. IV sentencji wyroku poprzez pominięcie określenia narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych oraz stosowną zmianę kwalifikacji prawnej na art. 209 § 1 k.k. ze złagodzeniem kary, a w związku z tym, orzeczenie złagodzonej kary łącznej oraz złagodzenie kwoty nawiązki, a także uchylenie orzeczenia o przepadku kwoty korzyści majątkowej oraz stosowanie środka zabezpieczającego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w O.

Z kolei prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego D. P. w części dotyczącej zakwalifikowania zarzucanych mu w pkt I i III aktu oskarżenia czynów jako przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (pkt I i V wyroku) zarzucając:

„- naruszenie art. 7 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na mylnej i dowolnej ocenie materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy głównej w szczególności wyjaśnień oskarżonego D. P. w zakresie w jakim wskazał, że dokonał zbioru dwóch krzaków ziela konopi innych niż włókniste poprzez ich wyrwanie, wysuszenie i poporcjowanie poprzez uznanie ich w tej części za niewiarygodne, a także przyjęciu, iż wyjaśnienia D. P. w tym zakresie oraz zeznania S. S. i opinią Instytutu Ekspertyz Kryminalistycznych [...] w P. nr (...) niewystarczające do stwierdzenia, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, tj. wyjaśnień oskarżonego ocenianych w powiązaniu z innym materiałem dowodowym w szczególności zeznaniami S. S. i opinią Instytutu Ekspertyz Kryminalistycznych [...] w P., prowadzą do konstatacji, iż D. P. dokonał zbioru dwóch krzaków rośliny konopi innej niż włókniste, a następnie poprzez ich suszenie wytworzył znaczną ilość środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, co doprowadziło do błędnych ustalenia, że oskarżony wyłącznie posiadał środek odurzający w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 30 gram”.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o:

„uchylenie pkt I i V wyroku Sądu Okręgowego II Wydziału Karnego w O. z dnia 12 listopada 2019 r. o sygn. akt II K (...) i uznanie, że oskarżony:

- dopuścił się popełnienia czynu z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 30 złotych każda stawka oraz kary 3 lat pozbawienia wolności,
- dopuścił się popełnienia czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu za ten czyn kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 85a kk, art. 86 1 kk orzeczenie kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności”.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2020 r. Sąd Apelacyjny w (...), w sprawie o sygn. akt. II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej, a także obniżył orzeczoną karę za czyn przypisany w pkt I do 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85 a k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone za przypisane oskarżonemu czyny i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności. W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego zaskarżając ten wyrok w całości. W kasacji postawił zarzuty:

„1 - zarzut rażącej obrazu przez Sąd Apelacyjny przepisów prawa materialnego, mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

a) *art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.p.n.) wobec zaakceptowania błędnego poglądu Sądu Okręgowego, że posiadanie przez oskarżonego przypisanej mu ilości środków odurzającej mieści się w ustawowej mierze posiadania „znacznej ilości substancji psychotropowej”, co doprowadziło do zrównania odpowiedzialności oskarżonego z osobami, które posiadają znaczne hurtowe ilości narkotyków służące do wprowadzania ich do obrotu i przeznaczenie na potrzeby wielu osób, podczas gdy z ustalonych okoliczności sprawy wynika, iż posiadane przez oskarżonego środki odurzające w postaci marihuany i amfetaminy służyła jedynie do zaspokojenia własnych potrzeb wynikających z uzależnienia, nad którym oskarżony nie był w stanie w normalny sposób zapanować;*

b) *art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w wyniku utrzymania w mocy błędnie zastosowanego przepisu art. 209 § 1a k.k. w brzmieniu po nowelizacji z dnia 31 maja 2017 r., w zakresie jakim stanowi on podstawę skazania i wymiaru kary oskarżonego w okresie od 1 maja 2017 r. do 30 maja 2017 r. przestępstwa niealimentacji, tj. pkt IV sentencji wyroku sądu pierwszej instancji, podczas gdy w okresie od 1 maja do 30 maja 2017 r. obowiązywał art. 209 k.k. w stanie sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U.*

poz. 952), która weszła w życie dopiero dnia 31 maja 2017 r., a do tej daty podstawą odpowiedzialności karnej było wyczerpanie znamion „uporczywości” w uchyłaniu się od obowiązku łożenia na utrzymanie uprawnionego, którego oskarżonemu w wyroku nie przypisano, a okoliczności sprawy wskazują, że ustawa poprzednia byłaby dla oskarżonego względniejsza i wobec tego nie powinien zostać skazany za przestępstwo z art. 209 k.k. w okresie od dnia 1 maja 2017 r. do 30 maja 2017 r.;

2 - rażącego naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wobec braku wszechstronnego rozważenia zarzutów apelacji odnoszących się do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych na okoliczność, czy oskarżony udzielił substancji psychotropowej S. L. i czy była to amfetamina, a także nieuzasadnionego rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, które powinny się pojawić co do tej okoliczności, czego skutkiem było skazanie oskarżonego za czyn z art. 59 ust. 1 u.p.n., podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego, a także zeznania świadka S. L. praktycznie wykluczają możliwość ustalenia z całkowitą pewnością, aby oskarżony udzielił kiedykolwiek S. L. środka odurzającego w postaci amfetaminy;

b) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. wobec braku wszechstronnego rozważenia zarzutów apelacji dotyczących ustalenia, czy oskarżony udzielił substancji psychotropowej S. L. i czy była to amfetamina i w tym zakresie zaniechanie zasięgnięcia opinii biegłego, bowiem zeznania S. L.. są mocno ogólnikowe, w żaden sposób nie wskazują jednoznacznie na rodzaj na zażytej substancji, stąd rolą sądu było ustalenie rodzaju tej substancji w sposób graniczący z pewnością, więc tylko przy skorzystaniu z wiedzy specjalistycznej, a rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego przy braku wiarygodnych dowodów rażąco naruszyło prawo dowodowe i gwarancje procesowe oskarżonego;

c) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. wobec braku wszechstronnego rozważenia zarzutów apelacji dotyczących przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów

przeprowadzonych na okoliczność, czy zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona znęcania się nad żoną K. P. oraz w jakim okresie miały miejsce zarzucane oskarżonemu zachowania, w tym zaakceptowanie naruszenia przez Sąd Okręgowy zakazu zastępowania zeznań świadków treścią pism z prowadzonej „niebieskiej karty” i notatek policyjnych dotyczących „niebieskiej karty”;

d) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wobec braku wszechstronnego rozważenia zarzutów apelacji dotyczących przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych na okoliczność, czy oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamie „uporczywości” w zakresie braku świadczenia alimentów na rzecz syna w okresie od 1 maja 2017 r. do 30 maja 2017 r., czego skutkiem było skazanie w pkt. IV sentencji wyroku sądu pierwszej instancji, pomimo tego, że karalność czynu nie alimentacji przed datą 30 maja 2017 r. zależała przede wszystkim od wypełnienia znamion „uporczywości”, pomimo, iż ta okoliczność nie była przedmiotem oceny sądu pierwszej instancji, podczas gdy oskarżony co najmniej do czerwca 2017 r. odczuwał skutki operacji wątroby i jego stan zdrowia nie pozwalał na podjęcie zatrudnienia, stąd nieuiszczenie alimentów w maju 2017 r. nie mogło być uporczywe, ani zawinione;

e) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wobec braku wszechstronnego rozważenia zarzutów apelacji dotyczących przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych na okoliczność, czy oskarżony uchylając się od obowiązku łożenia na utrzymanie syna w okresie od 1 maja 2017 r. do 30 września 2018 r. naraził pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, czego skutkiem było utrzymanie w mocy skazania za przestępstwo z art. 209 k.k. w typie kwalifikowanym, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dokumenty, jak również zeznania K. D., nie wskazują, aby podstawowe potrzeby uprawnionego były w jakikolwiek sposób zagrożone, matka dziecka nie wskazuje nawet na takie okoliczności, stąd surowsza kwalifikacja prawna była wyłącznie efektem dowolnego ustalenia sądu”.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w (...).

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego D. P. , prokurator Prokuratury Rejonowej w P. wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Kasacja wnoszona przez strony skierowana jest przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu odwoławczego, a zatem musi ona zawierać zarzuty dotyczące tego etapu postępowania, przy czym skarżący musi również wykazać, że uchybienie, które w zarzucie podnosi ma postać rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść tego orzeczenia. Tymczasem podniesione przez obrońcę skazanego zarzuty, choć od strony formalnej spełniały wymogi postępowania kasacyjnego, okazały się oczywiście bezzasadne.

Nie można stwierdzić, aby sąd odwoławczy naruszył przepis art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r., poz.2050 - dalej u.p.n.) tym, że zaakceptował pogląd sądu *meriti* co do zakwalifikowania ilości posiadanych przez skazanego substancji psychotropowych (amfetamina, marihuana) jako „znacznej” w rozumieniu u.p.n. Podkreślić trzeba, że tożsamy zarzut podniesiony uprzednio w apelacji obrońcy sąd odwoławczy rozpoznał, czego dowodem są rozważania sądu odwoławczego na str. 6-7 uzasadnienia. Słusznie swoje stanowisko w tym zakresie argumentowały sądy obu instancji, wskazując, że dla prawidłowej wykładni pojęcia "znacznej ilości", o którym mowa w art. 62 ust. 2 u.p.n. równie istotny co element ilościowy (waga), jest element toksykacyjny, czyli jakość narkotyku (stopień toksyczności). Kierując się tymi względami, sąd pierwszej instancji trafnie ustalił, a sąd odwoławczy ustalenia te zaakceptował, że kryterium decydującym o uznaniu ilości za znaczną jest ilość porcji konsumpcyjnych, jakie mogą być uzyskane z danej substancji. Jeżeli zatem ilość narkotyków (porcji - dawek) jest taka, że wystarcza jednorazowo do odurzenia, co najmniej kilkudziesięciu osób, to wyczerpuje to znamię "znacznej ilości". Przypomnieć zaś trzeba, że w tej sprawie skazany stanął pod zarzutem posiadania (czyn z pkt 1 wyroku) 35,99 g amfetaminy i nie mniej niż 30 g marihuany. Jeśli zatem wziąć pod

uwagę, że dla posiadanej przez oskarżonego marihuany przyjmuje się, że typową porcją pozwalającą na odurzenie jest 1 g, a w wypadku amfetaminy od 0,1 g to bez wątpienia posiadana przez skazanego łączna ilość obu środków odurzających pozwalała na odurzenie ponad 300 osób. Taka ilość środków odurzających posiadanych przez skazanego pozwalała na uznanie posiadania znacznej ilości środków narkotycznych w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i zakwalifikowanie tego czynu z art. 62 ust. 2 tej ustawy. Nie ma racji obrońca domagając się by ustawowe kryterium „znacznej ilości” dotyczyło rzeczywiście znacznych, hurtowych ilości, które są posiadane w celu dalszego zbycia, przede wszystkim na szeroką skalę. Uzasadniając ten pogląd skarżący wskazuje na niesprawiedliwość jednakowego traktowania, pod względem kwalifikacji prawnej art. 62 ust. 2 u.p.n., osób posiadających narkotyki na własny użytek i osób obracających hurtowo tymi substancjami. Obrońca jednak zapomina, że takiemu „sprawiedliwemu” traktowaniu ma służyć sankcja karna, która ukształtowana jest w tym przepisie bardzo elastycznie, tj. od roku do lat 10.

Krytycznie należało odnieść się do rozważań obrońcy dotyczących przeznaczenia posiadanych przez skarżącego narkotyków wyłącznie na własny użytek. Po pierwsze, skarżący pomija niedopuszczalność kwestionowania na tym etapie postępowania ustaleń faktycznych jak i przeprowadzonej przez sąd I instancji oceny dowodów, a przecież w tej sprawie, o czym świadczy treść uzasadnienia (por. formularz: rubryka fakty uznane za nieudowodnione) sąd okręgowy stanowczo wykluczył, aby substancje te skazany posiadał jedynie na własny użytek. Po drugie, argumenty wskazujące na uzależnienie D. P. , nabycie większej ilości tego rodzaju substancji już na przyszłość, czy uzyskanie korzystniejszej ceny przy zwiększonym zakupie, nie przekonują, gdy skonfrontuje się ze sobą ilość posiadanych środków, ich cenę oraz jego sytuację finansową (nie wykonywał przecież stałej pracy). Nie bez znaczenia pozostaje także i to, że skazanemu przypisano przecież zachowanie polegające na odpłatnym udzielaniu substancji psychotropowych.

Niezasadne okazały się zarzuty podnoszące nierzetelność rozważenia zarzutów apelacji odnoszących się do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów dotyczących udzielenia S. L. substancji psychotropowej i jej rodzaju. Ustosunkowując się do tak sformułowanych zarzutów kasacyjnych (pkt 2 a i b),

stwierdzić trzeba, że sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wprost odniósł się do poruszonej przez skarżącego kwestii (str. 8-10 uzasadnienia wyroku). Przedstawione w tym zakresie rozumowanie sądu odwoławczego jest trafne i przekonujące, w przeciwieństwie do zastrzeżeń ponowionych ze strony obrońcy skazanego.

Chybione także okazały się zarzuty opisane w pkt 2 c-e kasacji. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zakwestionowanej przez obrońcę rzetelności przeprowadzonej kontroli odwoławczej co do podnoszonych w apelacji zarzutów dotyczących przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów dotyczących czynu kwalifikowanego z art. 207 § 1 k.k., trzeba podkreślić, że także i w tej kwestii sąd odwoławczy wyczerpująco wypowiedział się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (por.str.10-11). Zupełnie chybione są uwagi dotyczące naruszenia art. 174 k.p.k. Po pierwsze, okoliczności tej skarżący nie podnosił w apelacji, a po drugie, przepis art. 174 k.p.k. zakazuje zastępowania zeznań świadka treścią notatek urzędowych. W realiach tej sprawy sądy obu instancji wyraźnie akcentowały, że podstawą ustaleń wskazujących na fakt znęcania się przez skazanego nad żoną pozostają wyjaśnienia D. P. złożone w postępowaniu przygotowawczym oraz zeznania świadków- funkcjonariuszy policji A. K., A. D. i A. S. , którzy uczestniczyli w interwencji podjętej na skutek zgłoszenia pokrzywdzonej. Prawidłowo przeanalizował sąd odwoławczy zarzuty skarżącego kwestionujące prawidłowość dokonanej oceny materiału dowodowego i ustaleń faktycznych w zakresie przypisanego skazanemu przestępstwa niealimentacji. Wbrew stanowisku obrońcy, sąd drugiej instancji na str.11 uzasadnienia jasno i precyzyjnie wyjaśnił, czym kierował się przyjmując, że oskarżony wyczerpał znamiona powołanego przepisu. Dotyczy to zarówno ustalenia, że zachowanie oskarżonego było uporczywe, jak i że narażało pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Rozważając z kolei postawiony w kasacji zarzut (1 b) obrazy prawa materialnego, tj. art. 209 § 1a k.k. w zw. 4 § 1 k.k., trzeba podnieść, że takiego zarzutu nie podniesiono w apelacji, a skoro sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonemu takie przestępstwo, a sąd odwoławczy w tym zakresie nie dokonywał żadnej materialnej modyfikacji, to nie stosował tego przepisu prawa materialnego, co oznacza, iż nie

mógł dopuścić się jego obrazy. Po drugie, trzeba przypomnieć skarżącemu, że zgodnie z art. 4 § 1 k.k. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. W świetle takiej treści wskazanego przepisu nie ulega wątpliwości, że warunkiem *sine qua non* jego zastosowania jest odmiennność stanów prawnych obowiązujących w chwili czynu i w chwili orzekania, bowiem to dopiero otwiera możliwość oceny względności poszczególnych ustaw. Jeśli przy tym wziąć pod uwagę, że przestępstwo niealimentacji należy do tzw. przestępstw wieloczynnościowych, którego czas popełnienia (art. 6 § 1 k.k.) określa czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację znamion tego typu przestępstwa, to także ten moment będzie miał decydujące znaczenie dla ustalenia ustawy obowiązującej w czasie czynu. W takiej sytuacji bezspornym pozostaje, że czasem popełnienia przestępstwa niealimentacji przypisanego skazanemu będzie dzień 30 września 2018 r. i to ten dzień wyznacza granicę porównywania stanów prawnych obowiązujących w chwili czynu i w chwili orzekania.

Wobec powyższych okoliczności należało oddalić kasację obrońcy skazanego D.P. w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.