



Sygn. akt II KK 454/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Małarski

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **K. M.**

skazanego z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 października 2022 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. akt V Ka 829/20,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi Widzewa w Łodzi

z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt IV K 1082/19,

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zarządza zwrot skazanemu K. M. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi -Widzewa w Łodzi z dnia 13 marca 2020 r., sygn. akt IV K 1082/19, K. M. uznany został za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, a polegającego na tym, że „w okresie od 1 czerwca 2017 roku do 20 marca 2018 roku oraz od 22 marca 2019 roku do 24 kwietnia 2019 roku w Ł., będąc uprzednio skazanym za podobne przestępstwa umyślne na karę pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, uchylał się od wykonania ciążącego na nim z mocy ustaw, a potwierdzonego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi Wydział VIII Rodzinny i Nieletnich z dnia 10 lipca 2012 roku (sygn. akr VIII RC 129/12) obowiązku alimentacyjnego przez niełożenie na utrzymanie córki J. S. (ur. [...] 2009 r.) rat alimentacyjnych w kwocie po 500,00 zł miesięcznie przy czym łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych”, tj. przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczenie to zaskarżył obrońca oskarżonego. We wniesionej apelacji zarzucił:

1. bezwzględną przyczynę odwoławczą – art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. – związaną z obrazą przepisów postępowania, tj. art. 12 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., polegającą na procedowaniu i wydaniu wyroku co do czynu stypizowanego w art. 209 § 1 k.k., który jest czynem ściganym na wniosek, pomimo niezłożenia przez podmiot uprawniony – w tym wypadku przez pokrzywdzonego, organ pomocy społecznej bądź organ podejmujący działania wobec dłużnika alimentacyjnego – wniosku o ściganie (pkt II lit.a apelacji);
2. obrazę przepisów postępowania:
 1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – polegającą na niewłaściwej, tj. dowolnej i wybiórczej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym w szczególności wyjaśnień oskarżonego (pkt III lit. a apelacji);

2. art. 424 § 1 k.p.k. – polegającą na zawarciu w treści uzasadnienia wyroku informacji, które w ogóle nie zostały ujawnione w toku postępowania (pkt III lit. b apelacji);
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść opisany w pkt. IV lit. a-c apelacji, w konsekwencji polegający na błędnym uznaniu, że oskarżony wypełnił znamiona czynu z art. 209 § 1 k.k., podczas gdy na gruncie niniejszej sprawy zachowaniu K. M. nie można przypisać znamienia strony przedmiotowej tego czynu w postaci „uchylania się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentów”;
4. rażącej niewspółmierności kary poprzez wymierzenie kary 7 miesięcy pozbawienia wolności przy uznaniu, że w sprawie nie występują okoliczności łagodzące.

Po rozpoznaniu tego środka odwoławczego, Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. akt V Ka 829/20, zaskarżony wyrok sądu *meriti* utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu drugiej instancji wniósł obrońca, zarzucając temu orzeczeniu rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na jego treść, w szczególności:

1. art. 12 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. wyrażające się w procedowaniu i w konsekwencji wydaniu wyroku co do czynu wskazanego w art. 209 § 1 k.k., podczas gdy ów czyn jest ścigany na wniosek, a w sprawie w sposób wiążący nie został złożony wniosek o ściganie przez podmiot uprawniony, co też stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt.9 k.p.k. (pkt II lit. a kasacji);
2. art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., poprzez jego zastosowanie i uznanie, że skazany popełnił zarzucany mu czyn w warunkach recydywy, tj. po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, podczas gdy oskarżony zakończył odbywanie kary pozbawienia wolności w dniu 21 marca 2019 r., a po opuszczeniu zakładu karnego nie uiścił świadczenia alimentacyjnego za okres 22 marca - 24 kwietnia 2019 roku, a więc za okres krótszy niż 3 miesiące, a tym samym po odbyciu kary nie wypełnił przesłanek z art. 209 § 1 k.k. (pkt III lita ppkt I kasacji);

3. art. 209 § 3 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że ściganie przestępstwa objętego niniejszym postępowaniem odbywa się z urzędu z uwagi na fakt przyznania uprawnionej świadczenia wypłacanego w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, podczas gdy interpretacja wskazanego przepisu winna odbywać się z uwzględnieniem dyspozycji art. 209 § 1 k.k., a zatem by aktualizować możliwość ścigania czynu z urzędu wysokość przyznanych świadczeń z funduszu alimentacyjnego musi wynosić przynajmniej równowartość 3 świadczeń okresowych, natomiast w niniejszej sprawie we wskazanym okresie popełnienia czynu zabronionego wysokość świadczeń wynosiła maksymalnie równowartość 2 świadczeń okresowych (pkt III lit. a ppkt II kasacji);

4. „art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie zarzutów dotyczących oceny wyjaśnień skazanego, który wskazał, że przyczyną nierealizowania przez niego obowiązku alimentacyjnego była trudna sytuacja finansowa spowodowana brakiem zatrudnienia, koniecznością odbywania kary pozbawienia wolności, a także treść uzgodnień poczynionych przez skazanego z matką dziecka, w ramach których uzyskał informację, iż matka małoletniej <<nic od niego nie chce>>”,

- co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przejawiającego się w uznaniu, że skazany nie wskazał przyczyn braku wpłat,

- co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 1 § 3 k.k., poprzez jego zastosowanie i uznanie, że skazany swym postępowaniem wypełnił znamiona czynu zabronionego niealimentacji w postaci uchylenia się od obowiązku świadczenia, podczas gdy skazanemu nie można przypisać złej woli w niedopełnieniu wykonania obowiązku alimentacyjnego względem małoletniej J. S.” (pkt III lit. b ppkt I kasacji);

a także:

5. rażącą niewspółmierność kary wynikającą z pominięcia ujawnionych w toku postępowania okoliczności przemawiającymi na korzyść skazanego, a to:

1. współdziałania skazanego z wymiarem sprawiedliwości w toku postępowania,
2. przyznania okoliczności faktycznych dotyczących zarzucanego mu czynu,
3. wyrażenia skruchy i podania realnych motywów uzasadniających wystąpienie trudności w realizacji jego obowiązku alimentacyjnego,

4. cofnięcia przez uprawnioną złożonego wniosku o ściganie, co stanowi wyraz odstąpienia od uprawnionej woli ukarania sprawcy,
5. bieżącego realizowania obowiązku alimentacyjnego (pkt IV kasacji).

W oparciu o wymieniony powyżej zarzuty skarżący wniósł alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i:

- orzeczenia Sądu pierwszej instancji w całości oraz umorzenie postępowania,
- uniewinnienie skazanego K. M. od zarzucanego mu czynu,
- przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy Łódź – Widzew wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym z uwagi na zasadny zarzut rażącej niewspółmierności kary związany z błędnym przyjęciem działania skazanego w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się zasadna o tyle, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przed przystąpieniem do wskazania powodów wydania niniejszego orzeczenia konieczne jest jednak w pierwszym rzędzie odniesienie się do tych zarzutów, w których skarżący podnosi wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 pkt 1 pkt 10 k.p.k. (pkt II lit. a i pośrednio pkt III lit. a ppkt II kasacji). Oczywiście jest bowiem, że stwierdzenie wystąpienia tego rodzaju uchybienia w realiach procesowych niniejszej sprawy musiałoby skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i w efekcie umorzeniem postępowania.

Odnosząc się do powyższej kwestii, przyznać należy rację autorowi kasacji, gdy kwestionuje pogląd wyrażony przez sąd instancji *ad quem* w pkt. 3 ad. 1 uzasadnienia wyroku. Oczywiście jest bowiem, że w toku niniejszego postępowania Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi – Widzewa w Łodzi nie był

dysponentem wniosku o ściganie, gdyż wniosku takiego nie złożył. Należy w tym miejscu przypomnieć Sądowi odwoławczemu, że w orzecznictwie od dawna ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym samo złożenie zawiadomienia przestępstwie nie stanowi złożenia wniosku. Wola ścigania musi zostać bowiem wyrażona w sposób wyraźny (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 1977 r., Rw 291/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 137; z dnia 7 maja 1982 r., IV KR 72/82; z dnia 12 grudnia 1985 r., II KR 372/85). Takiego jednoznacznego wyrażenia woli w piśmie komornika z dnia 20 lutego 2019 r. nie ma (k. 1).

Nie ma też racji Sąd Okręgowy, gdy wywodzi, że wobec wypłacenia przez fundusz alimentacyjny – na moment złożenia zawiadomienia – kwoty 11.372,83 zł, ściganie przestępstwa odbywało się z urzędu w związku z przyznaniem pokrzywdzonej, w tym wypadku córce skazanego J. S., reprezentowanej przez jej matkę J. S., świadczenia pieniężnego wypłacanego w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów – art. 209 § 3 k.k. Rzecz w tym, że w okresie objętym zarzutem (od dnia 1 czerwca 2017 r. do dnia 20 marca 2018 r.), tego rodzaju świadczenie nie było wypłacane, co w sposób jednoznaczny wynika z pisma z dnia 19 kwietnia 2019 r. Centrum Świadczeń Socjalnych w Ł.. (k.42) oraz dołączonej do niego dokumentacji (k. 43-50). Świadczenie takie zostało natomiast przyznane decyzją Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 12.02.2019 r. na okres od dnia 1.01.2019 r. do dnia 30.09.2019 r. z tym, że w okresie wypłaty tych świadczeń K. M. do dnia 22 marca 2019 r. przebywał w zakładzie karnym, a w związku z tym świadczenie to w okresie objętym zarzutem w rzeczywistości dotyczyło wyłącznie jednej wypłaty miesięcznej. Przy takich ustaleniach, wynikających wprost z materiału dowodowego, brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia ścigania z urzędu, skoro art. 209 § 3 k.k. odwołuje się w swojej treści do przepisów art. 209 § 1 lub § 1a k.k., te zaś przewidują przypisanie uchylania się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, jeżeli łączna wartość powstałych w skutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe przekracza co najmniej 3 miesiące. Brak przy tym podstaw do przyjęcia, że okoliczność powyższa, relewantna dla odpowiedzialności z art. 209 § 1 lub 1a k.k., mogłaby być odnoszona do świadczeń wypłacanych w innym okresie niż ten, który objęty został zarzutem.

Pomimo powyższych założeń, o wystąpieniu w tej sprawie uchybienia określonego w art. 439 § pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. nie może być mowy. Z uwagi na zamknięty katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazane w powołanym przepisie uchybienia nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej i muszą wystąpić w rzeczywistości.

W tej sprawie, wbrew wywodom autora kasacji, wniosek o ściganie K. M. został złożony. Uczyniła to matka małoletniej córki skazanego, na rzecz której przyznane zostały alimenty, a uczyniła to w toku przesłuchania w charakterze świadka w dniu 24 kwietnia 2019 r. (k. 16 *verte in fine*). Wniosek ten ma kategorię brzmienia „składam wniosek o ściganie i ukaranie K.”.

Sygnalizując, pierwotnie w apelacji, a obecnie w kasacji, kwestię braku w niniejszej sprawie wniosku o ściganie obrońca oparł się na kolejnym oświadczeniu matki pokrzywdzonej, w która w toku przesłuchania w dniu 23 maja 2019 r. złożyła oświadczenie o cofnięciu wniosku – „cofam wniosek o ściganie i ukaranie mojego byłego partnera K. M.” (k. 28 *verte*). Przeoczył wszakże skarżący, że skuteczność cofnięcia wniosku o ściganie uzależniona jest od zgody – w postępowaniu przygotowawczym prokuratora, a w postępowaniu sądowym - sądu (art. 12 § 3 k.p.k.). Zgoda taka powinna przyjąć formę postanowienia ograniczającego się jedynie do tego zagadnienia lub postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Niezbędne jest jednak, aby zgoda przybrała postać postanowienia (zob. M. Kurowski (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2017, tom I, s.97). W toku postępowania przygotowawczego zgody takiej prokurator nie udzielił, a wręcz przeciwnie, postanowieniem z dnia 10 czerwca 2019 r. przedłużył okres dochodzenia (k. 29).

Decyzji procesowej o wyrażeniu zgody na cofnięcie wniosku o ściganie skazanego nie podjął również w postępowaniu jurysdykcyjnym Sąd Rejonowy dla Łodzi -Widzewa w Łodzi.

Po uznaniu, że w niniejszej sprawie złożony został i pozostaje aktualny wniosek o ściganie i tym samym brak podstaw do stwierdzenia wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w

zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., wskazać należy powody wydania wyroku kasatoryjnego.

Oczywiste w tej sprawie jest, że przyjęcie w odniesieniu do zarzucanego i następnie przypisanego K. M. czynu z art. 209 § 1 k.k. działania w warunkach recydywy było postąpieniem błędnym, o czym w dalszej części uzasadnienia. Na wstępie tej części rozważań należy wszelako ustalić, czy dotyczący tej kwestii zarzut kasacyjny został zredagowany w sposób poprawny.

I w tym wypadku odpowiedź na tak postawione pytanie, przy uwzględnieniu treści zarzutu z pkt II lit. a ppkt I – w sposób zredagowany w *petitum* kasacji – nie jest pozytywna.

Obrońca w tym zakresie zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego – art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., wskazując w tym przedmiocie, że błędnym było postąpienie sądu, który przyjął, iż do popełnienia czynu doszło po odbyciu przez oskarżonego co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, podczas gdy oskarżony zakończył odbywanie kary pozbawienia wolności w dniu 21 marca 2019 r., a po opuszczeniu zakładu karnego nie uścił świadczenia alimentacyjnego za okres 22 marca - 24 kwietnia 2019 roku, a więc za okres krótszy niż 3 miesiące, a tym samym po odbyciu kary nie wypełnił przesłanek z art. 209 § 1 k.k.

W związku z tym należy przypomnieć, że w zwykłym środку odwoławczym kwestia recydywy nie była przedmiotem żadnego z zarzutów. Co więcej, to nie Sąd odwoławczy stosował w tej sprawie prawo materialne (a to przeciwko jego wyrokowi muszą zostać podniesione zarzuty – art. 519 k.p.k.), bowiem utrzymał w mocy zaskarżony apelacją wyrok sądu *a quo*. Skoro zaś tak, to dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, w realiach niniejszej sprawy, konieczne było wskazanie i wykazanie po stronie Sądu drugiej instancji konieczności orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, chociażby w oparciu o regulację art. 440 k.p.k., tego natomiast autor kasacji nie uczynił.

Zdaniem prokuratora Prokuratury Krajowej, nietrafność przyjęcia w tej sprawie działania w warunkach art. 64 § 1 k.k. mogłaby zostać poddana kontroli kasacyjnej w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary, gdyż działanie w warunkach recydywy było jednym z powodów nieuwzględnienia tożsamego apelacyjnego zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k., o czym przekonuje treść pisemnych

motywów wyroku Sądu *ad quem* (pkt 3 ad. 2 i 3 *in fine* uzasadnienia). Z takim stanowiskiem trudno się jednak zgodzić, gdyż zarzut rażącej niewspółmierności kary – zredagowany tak jak w tej kasacji – nie może stanowić wyłącznej jej podstawy (art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.), a co więcej, do takiej okoliczności nie nawiązuje sam skarżący opierając pogląd o rażącej surowości kary na zupełnie innych przesłankach.

Zdaniem Sądu Najwyższego ocena zasadności przypisania skazanemu przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. popełnionego w warunkach recydywy może jednak zostać w niniejszym postępowaniu kasacyjnym dokonana, a to w oparciu o przepis art. 455 k.p.k. Wprawdzie na naruszenie tego przepisu autor kasacji również nie wskazał, jednakże w tym zakresie Sąd Najwyższy uprawniony jest orzekać w zakresie szerszym niż granice zaskarżenia i podniesione zarzuty, a to w oparciu o regulacje art. 536 k.p.k., gdyż nie ulega wątpliwości, że przyjęta kwalifikacja prawna czynu, uwzględniająca art. 64 § 1 k.k., jest oczywiście błędna.

Uznając, że K. M. działał w warunkach recydywy sąd *meriti* poza wskazaniem, że przedmiotowy czyn został popełniony w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za podobne przestępstwo umyślne w opisie czynu nie dokonał ani identyfikacji skazania, ani też okresu w jakim skazany miał odbywać karę co najmniej 6 miesięcy wymaganą przepisem art. 64 § 1 k.k.

Z kolei z pkt 1 ppkt 10 uzasadnienia wyroku sądu *meriti* wynika, że okres skutkujący przyjęciem recydywy podstawowej to przedział odbywania kary pozbawienia wolności pomiędzy 21 marca 2018 r. a 21 marca 2019 r.

Zestawienie powyższych dat z okresem niealimentacji w niniejszej sprawie, a więc okresem od dnia 1 czerwca 2017 r. do dnia 20 marca 2018 r., nie pozostawia wątpliwości, że przyjęcie co do tej części czynu kwalifikacji z art. 64 § 1 k.k. jest nielogiczne i tym samym nie może zostać zaakceptowane, skoro odbycie kary warunkujące uznanie działania w warunkach recydywy miało miejsce po dacie końcowej czynu i to niezależnie od tego, że co do części czynu przyjęto również okres od dnia 22 marca 2019 r. do dnia 24 kwietnia 2019 r.

Podobną sytuację analizował już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2010 r., V KK 74/10, w którym trafnie zauważył w uzasadnieniu swojego

orzeczenia, że przeanalizowanie daty czynu zarzucanego oskarżonemu oraz przyjętej do całego czynu kwalifikacji z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w zestawieniu z faktem, że odbycie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności miało miejsce po dacie kończącej jeden z okresów niealimentacji, winno prowadzić do zakwestionowania możliwości przypisania oskarżonemu przestępstwa w takiej normatywnej postaci. Jak słusznie wywiedziono w tym judykacie „przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest wprawdzie przestępstwem trwałym, ale nie sposób uznać, w sytuacji gdy nie została przyjęta konstrukcja z art. 12 k.k., że odbywanie przez okres 6 miesięcy kary pozbawienia wolności nie stanowiło przeszkody do przyjęcia, iż nieuiszczanie rat alimentacyjnych przed odbyciem tej kary, jak i po jej odbyciu, oczywiście przy wykazaniu wszystkich podmiotowych elementów tego przestępstwa, może stanowić jeden czyn zabroniony, a więc i jedno przestępstwo niealimentacji (por. np. postanowienie SN z dnia 18 lipca 1996 r., I KZP 15/96, Prok. i Pr. 1996, z.10, poz. 7). Przyjęcie w takiej sytuacji istnienia dwóch czynów zabronionych miało zatem oparcie w ujęciu ontologicznym, ale także i w ujęciu normatywnym”. Tę linię orzeczniczą Sąd Najwyższy kontynuował w kolejnych orzeczeniach, m.in. w wyroku z dnia 5 marca 2015 r., III KK 414/14., w którym zauważono, że „przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest wprawdzie przestępstwem trwałym, gdyż polega na wywołaniu i utrzymywaniu określonego skutku przestępczego, wszelako jeżeli między okresami uporczywej niealimentacji wystąpi przerwa lub przerwy wywołane na przykład tym, że zobowiązany nie był w stanie wykonać tego obowiązku albo osoba uprawniona do alimentacji w tym czasie nie znajdowała się w sytuacji zagrożenia, to w takim wypadku należy rozważyć konstrukcję czynu ciągłego lub ciągu przestępstw, z tym że mając na względzie wymóg pierwszego z powołanych przepisów ("z góry powzięty zamiar") w rzeczywistości w grę wchodzić może jedynie instytucja ciągu przestępstw, pod warunkiem spełnienia wymogu krótkich odstępów czasu, lub pozostawanie poszczególnych przestępstw niealimentacji w realnym zbiegu”.

I taki układ faktyczny, ustalony przecież przez Sąd pierwszej instancji, wystąpił w niniejszej sprawie, w której o działaniu w warunkach recydywy można mówić wyłącznie w odniesieniu do czynu mającego miejsce po zakończeniu odbywania przez K. M. w dniu 21 marca 2019 r. kary roku pozbawienia wolności

wymierzonej mu wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 27 kwietnia 2017, sygn. akt II K 80/16, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 19 października 2017 r., IX Ka 1181/17 (k. 64 -65 i 66-67).

Oczywiste jest przy tym, że podstawy do przyjęcia recydywy w tej sprawie w odniesieniu do okresu 1 czerwca 2017 r. – 20 marca 2018 r. nie mogło stanowić odbycie kary pozbawienia wolności orzeczonej wcześniejszym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. akt VI K 833/05, za występki z art. 207 § 1 k.k., objętej następnie wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 24 lutego 2011 r., sygn. akt III K 179/10, które to skazanie i odbyta kara pozbawienia wolności stanowiły podstawę kwalifikacji z art. 209 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. czynu przypisanego skazanemu w pkt II powołanego wyżej wyroku Sądu Rejonowego w Ostrowcu Świętokrzyskim w sprawie o sygn. II K 830/16, a dotyczącego uchylania się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego na inną córkę M. M. w okresie od grudnia 2011 r. do listopada 2016 r. (z wyłączeniem miesięcy: sierpień, listopad i grudzień 2013 r.), gdyż odbycie kary pozbawienia wolności nastąpiło w dniu 29 listopada 2011 r., tak więc w odniesieniu do czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania, przekroczony został okres 5 lat, który upłynął w dniu 29 listopada 2016 r.

W tym stanie rzeczy za błędne musi być uznane przyjęcie kwalifikacji z art. 64 § 1 k.k. do okresu niealimentacji 1 czerwca 2017 r. – 20 marca 2018 r. Uchybienie powyższe ma – co bezsporne – charakter rażący. Nie ulega również wątpliwości, że przyjęcie w tym wypadku recydywy musiało mieć istotny wpływ na treść poddanego kontroli kasacyjnej wyroku, ponieważ jego zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy miało bezpośrednie przełożenie m.in. na wymiar kary – co słusznie w tym zakresie podniósł na rozprawie kasacyjnej uczestniczący w niej prokurator – o czym przekonują pisemne motywy orzeczeń sądów obu instancji w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze.

Powyższe implikowało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy ograniczył przy tym rozpoznanie kasacji do zarzutów związanych z omówioną problematyką, ponieważ było to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne

(art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), co nie oznacza, że sygnalizowane w nich kwestie nie powinny znaleźć się w polu zainteresowania Sądu odwoławczego. Dotyczy to w szczególności tych aspektów sprawy, które podniesione zostały w pkt III lit. a ppkt I i II kasacji, przy uwzględnieniu poglądów prawnych wyrażanych wcześniej przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach powoływanych w tym uzasadnieniu (wyroki w sprawach: V KK 74/10 i III KK 414/14) oraz aktualnego brzmienia art. 209 § 1 k.k.

Procedując powtórnie, sąd *ad quem* rozpozna więc ponownie zarzuty apelacyjne, uwzględniając rozważania prawne Sądu Najwyższego wyrażone w niniejszym uzasadnieniu.

Uwzględnienie kasacji skutkowało zwrotem skazanemu uiszczonej przez niego opłaty (art. 527 § 4 k.p.k.).

[as]