



Sygn. akt III KK 414/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Sobczak

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga  
w sprawie W. D.

skazanego z art. 209 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 marca 2015 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 29 lipca 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 19 lutego 2014 r.

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B.,**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. U. R.-S. - Kancelaria Adwokacka kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji przez obrońcę z urzędu na rzecz W. D.**

## UZASADNIENIE

W. D. oskarżony został o to, że „od 28 marca do 10 lipca 2010 r., od 2 października 2001 r. do stycznia 2002 r., od listopada 2003 r. do 19 września 2006 r., od stycznia 2008 r. do 23 marca 2009 r. i od 12 lipca 2011 r. do sierpnia 2012 r. w B. uporczywie uchylał się od wykonywania ustawowego obowiązku opieki nad swoim synem M. D., narażając go, poprzez niełożenie na utrzymanie, na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” – tj. o czyn z art. 209 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 19 lutego 2014 r., uznał oskarżonego W. D. za winnego tego, że „w okresie od 28 marca do 10 lipca 2001 r., od 2 października 2001 r. do listopada 2001 r., w styczniu 2002 r., od listopada 2003 r. do 19 września 2006 r., w styczniu 2008 r., od marca 2008 r. do 23 marca 2009 r. i od 12 lipca 2011 r. do sierpnia 2012 r. w B. uporczywie uchylał się od wykonywania ustawowego obowiązku opieki na swoim synem M. D., narażając go, poprzez niełożenie na utrzymanie, na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” – tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. i za to skazał go na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, zobowiązując go do systematycznego łożenia na utrzymanie syna M. D.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego. We wniesionej apelacji zarzucił:

1. „naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. polegające na procedowaniu i wydaniu wyroku co do czynów popełnionych w okresach od 28 marca do 10 lipca 2001 r., od 2 października 2001 r. do listopada 2001 r., w styczniu 2002 r., od listopada 2003 r. do 19 września 2006 r., w styczniu 2008 r. w stosunku do których nastąpiło przedawnienie karalności, co stanowiło bezwzględną przesłankę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.;
2. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:
  - a) art. 4 oraz art. 7 k.p.k. poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania w tym uznanie, iż świadek R. D. posiadał

wiedzę ile zarabiał oskarżony w m.in. latach 2001 - 2008, podczas gdy w tym przedziale czasowym z uwagi na wiek świadka (8 - 15 lat) nie mógł orientować się z czego utrzymywał się W. D. oraz ile wynosiły jego miesięczne dochody, tym bardziej iż nie posiadał wiedzy o złym stanie zdrowia oskarżonego i jego pobytach w Szpitalu Neuropsychiatrycznym, który uniemożliwiał mu podjęcie zatrudnienia,

b) art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, z wyeliminowaniem dowodów w postaci dokumentów i zaświadczeń z Urzędu Skarbowego, z których wynika, iż w 2007, 2010 oraz 2011 nie uzyskiwał on dochodu,

c) art. 391 § 1 i art. 366 § 1 k.p.k. na skutek poprzestania na odczytaniu, mimo braku przesłanek ku temu, zeznań dwóch świadków zawnioskowanych w akcie oskarżenia do bezpośredniego przesłuchania na rozprawie, celem wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie,

d) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadków M. D. i M. D. poprzez przyjęcie, że z ich zeznań wynika, iż oskarżony w sposób uporczywy uchylał się od łożenia na utrzymanie syna, podczas gdy świadkowi ci wskazywali wyłącznie na okoliczność, że oskarżony nie płacił alimentów, jednakże nie mieli wiedzy by jego zachowanie podejmowane było celowo mimo istnienia obiektywnej możliwości regulowania należności na rzecz uprawnionego, w szczególności, iż z zeznań M. D. (k. 211 verte) wynika, iż *oskarżony miał swój własny sklep, prowadził handel, ale interes się nie powiódł i ogłoszona została upadłość,*

e) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. polegającą na przyjęciu, iż oskarżony uporczywie uchylał się od wykonywania na nim obowiązku opieki, w sytuacji, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, czy i jakie dochody oskarżony uzyskiwał, a także czy z powyższych dochodów mógł chociaż część (po odliczeniu kosztów własnego utrzymania) przeznaczyć na spłatę alimentów albo też czy miał możliwość osiągnięcia wyższych dochodów, czego z przyczyn od siebie zależnych nie czynił;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę mający wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) poprzez przyjęcie, iż oskarżony uporczywie uchylał się od wykonywania ustawowego obowiązku opieki nad swym synem M. D., narażając go, poprzez niełożenie na utrzymanie, na niemożność zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, podczas gdy oskarżony z powodu ubóstwa wywołanego pozostawaniem bez stałej pracy zarobkowej nie był w stanie płacić alimentów, bowiem nie posiadał wystarczających środków finansowych ani majątku,

b) poprzez przyjęcie iż w okresie od 4 grudnia 2008r. do 5 stycznia 2009r. oraz od 15 stycznia do 30 stycznia 2009r. oskarżony uporczywie uchylał się od wykonywania ustawowego obowiązku opieki nad swym synem M. D., narażając go, poprzez niełożenie na utrzymanie, na niemożność zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych, podczas gdy oskarżony w tym przedziale czasowym z uwagi na zły stan zdrowia przebywał w Wojewódzkim Szpitalu Neuropsychiatrycznym w K., a zatem nie miał obiektywnej możliwości łożenia na utrzymanie uprawionego do alimentacji,

c) poprzez przyjęcie, iż w okresach objętych aktem oskarżenia W. D. miał środki finansowe pozwalające na łożenie na utrzymanie syna M. D., podczas gdy z dokumentacji z Urzędu Skarbowego wynika, iż od 2007 nie uzyskiwał on dochodu, zmuszony był zawiesić prowadzoną działalność gospodarczą, borykał się z problemami zdrowotnymi co było powodem udzielanie w 2008 przerwy w karze, leczony był w placówkach specjalistycznych, i nie miał obiektywnych możliwości podjęcia zatrudnienia”.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części co do czynów popełnionych w okresie od 28 marca do 10 lipca 2001 r., od 2 października 2001 r. do listopada 2001 r., w styczniu 2002 r., od listopada 2003 r. do 19 września 2006 r., w styczniu 2008 r. i w tym zakresie umorzenie postępowania z

uwagi na przedawnienie karalności,

- w pozostałym zakresie, tj. co do czynów popełnionych w okresie od marca 2008 r. do 23 marca 2009 r. i od 12 lipca 2011 r. do sierpnia 2012 r. uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2014 r., , Sąd Okręgowy w B. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego W. D. uznał za winnego tego, że „w okresie od listopada 2003 r. do 19 września 2006 r., w styczniu 2008 r., od marca 2008 r. do 30 listopada 2008 r., od 1 lutego 2009 r. do 23 marca 2009 r. i od 12 lipca 2011 r. do sierpnia 2012 r. w B. uporczywie uchylał się od wykonywania ustawowego obowiązku opieki nad swoim synem M., narażając go, poprzez niełożenie na utrzymanie, na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” – tj. czynu z art. 209 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, uchylił nałożony w punkcie II obowiązek łożenia na utrzymanie syna M. D., a w pozostałym zakresie orzeczenie Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Wyrok sądu odwoławczego, w części w pkt I „uznającym W. D. za winnego tego, że w okresie od listopada 2003 r. do 19 września 2006 r. oraz w styczniu 2008 r. uporczywie uchylał się od wykonywania ustawowego obowiązku opieki nad swoim synem M., narażając go, poprzez niełożenie na utrzymanie, na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”, zaskarżyła kasacją obrońca skazanego. Zarzuciła w niej rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia:

- 1) “art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. polegające na procedowaniu i wydaniu wyroku co do czynów popełnionych przez skazanego w okresie od listopada 2003 r. do 19 września 2006 r. oraz w styczniu 2008r. w stosunku do których nastąpiło przedawnienie karalności, bowiem w przypadku przestępstwa niealimentacji karalność przestępstwa ustaje, gdy od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat, co stanowiło bezwzględną przesłankę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.;
- 2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez

zaniechanie rozpoznania całokształtu zarzutu zawartego w apelacji obrońcy, który zmierzał do wykazania przedawnienia karalności co do zachowania oskarżonego w okresie od listopada 2003r. do 19 września 2006r. oraz stycznia 2008r. i brak wyczerpującego wskazania w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego, czym kierował się Sąd odwoławczy uznając apelację obrońcy za bezzasadną w tym zakresie, podczas gdy Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle o ile ustawa to przewiduje i w uzasadnieniu winien wskazać czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne”.

W konkluzji skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w części w pkt I oraz przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Natomiast występujący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej poparł kasację w zakresie zarzutu podniesionego w niej w pkt 1 wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Z uwagi na rodzaj zapadłego w przedmiotowym postępowaniu prawomocnego rozstrzygnięcia – kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – podstawą zarzutu kasacyjnego podniesionego przez stronę mogło być tylko jedno z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). W tym stanie rzeczy wyłącznie takie zarzuty, a więc wskazujące na wystąpienie w sprawie bezwzględnych powodów odwoławczych, mogły podlegać merytorycznemu rozpoznaniu. Należy bowiem przypomnieć, że powiązanie przepisu art. 536 k.p.k. z unormowaniami dotyczącymi ograniczeń przedmiotowych i podstaw

wnoszenia kasacji, w tym m.in. art. 523 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 k.p.k., wyznacza zakres obowiązku sądu kasacyjnego zbadania i oceny tylko tych spośród wskazanych w skardze zarzutów, których podniesienie jest w świetle prawa dopuszczalne. Oznacza to, że na sądzie kasacyjnym nie ciąży obowiązek merytorycznego rozważenia z kolei tych zarzutów, które nie zostały oparte na przewidzianych prawem podstawach i których rozważenie jest pozbawione prawno-procesowego znaczenia. W związku z tym, że W. D. – jak to zauważono wyżej – nie został skazany na bezwarunkową karę pozbawienia wolności, podniesiony w kasacji jego obrońcy zarzut niewskazujący na uchybienie z art. 439 k.p.k. (zarzut z pkt 2), jako niedopuszczalny z mocy prawa nie mógł zostać przez Sąd Najwyższy rozważony, przy czym, z uwagi na zależność dyspozycji zawartych w przepisach art. 536 i art. 537 § 1 k.p.k. nie było podstaw do pozostawienia bez rozpoznania kasacji w zakresie tego niedopuszczalnego zarzutu, ponieważ w odniesieniu do tej samej, w zakresie podmiotowym i przedmiotowym, części wyroku wskazano w tej skardze także takie uchybienie, które zdecydowało o jej dopuszczalności (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 maja 2005 r., II KK 127/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 72 oraz z dnia 6 maja 2014 r., III KK 74/14, niepubl.).

W związku z tym rozważeniu podlegał wyłącznie zarzut sformułowany w pkt 1 *petitum* skargi kasacyjnej, który – wbrew odmiennemu stanowisku prokuratora udzielającego pisemnej odpowiedzi na kasację – okazał się w części zasadny, co skutkowało wydaniem przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasatoryjnego.

Przechodząc do omówienia tego trafnego zarzutu i nawiązując do powołanej wyżej odpowiedzi na kasację, na wstępie poczynić należy uwagę o charakterze ogólnym. Zgodzić należy się z oskarżycielem publicznym, że poddane kontroli kasacyjnej orzeczenie dotknięte jest w pierwszym rzędzie obrazą prawa materialnego, tj. art. 11 § 1 k.k. Tak bowiem potraktować należy przyjęcie w tej sprawie, że skazany W. D. popełnił jeden czyn zakwalifikowany z art. 209 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy przedmiotem postępowania było kilka okresów, w których wyżej wymieniony uchylał się od

ustawowego obowiązku łożenia na utrzymanie syna, przedzielonych przerwami trwającymi do kilkunastu do ponad 20 miesięcy. Oczywiście więc jest, że w takim układzie faktycznym nie było podstaw do przyjęcia jedności czynu, lecz należało przyjąć koncepcję wielości przestępstw pozostających w zbiegu realnym lub co najwyżej zastosować instytucję przewidzianą w art. 91 § 1 k.k., aczkolwiek ta ostatnia możliwość, z uwagi na znaczne okresy przerw, nie wydaje się zasadną. Przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest wprawdzie przestępstwem trwałym, gdyż polega na wywołaniu i utrzymywaniu określonego skutku przestępczego, wszelako – jak to trafnie wskazuje się w piśmiennictwie – 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 (art. 12 k.k.) lub ciągu przestępstw (art. 12 k.k.), z tym że na 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 – art. 85 k.k. (M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2013, t. II, s.907-908). Pogląd ten jest również utrwalony w orzecznictwie (zob. powołane w odpowiedzi na kasację wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 maja 2010 r., V KK 74/10, LEX nr 584784 oraz z dnia 9 listopada 2011 r., IV KK 321/11, LEX nr 1044059).

W niniejszej sprawie, błędem więc było przyjęcie już w akcie oskarżenia, i powielenie tego przez Sądy pierwszej oraz drugiej instancji, że W. D. popełnił jeden czyn rozciągnięty w czasie na wszystkie jednostkowe działania. O ile jednak usunięcie tego oczywistego uchybienia, którego dopuścił się oskarżyciel publiczny, było możliwe do skorygowania na etapie postępowania w przed sądem *meriti*, o tyle dokonanie w tym przedmiocie zmiany w instancji *ad quem* stało się niedopuszczalne, a to ze względu na obowiązujący Sąd odwoławczy, z uwagi na kierunek wniesionej apelacji –



wyłącznie na korzyść, zakaz *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.). Niewątpliwie przyjęcie, że oskarżony popełnił kilka przestępstw pozostającym w zbiegu realnym, w miejsce jednego dotychczas przypisanego mu przestępstwa, byłoby działaniem na jego niekorzyść.

O ile podzielić w związku z tym trzeba trafną uwagę oskarżyciela publicznego w zakresie pierwotnego charakteru uchybienia, którym dotknięte są zapadłe w tej sprawie orzeczenia, nie można zgodzić się z tą częścią wyводу, z której wynikać ma konkluzja o braku podstaw do stwierdzenia w tym wypadku wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w skardze kasacyjnej.

Kwestia przedawnienia karalności czynów o charakterze trwałym była przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego i pomimo tego, że do przeprowadzonych w tym zakresie rozważań (s. 7-8 uzasadnienia SO) można podnieść szereg zastrzeżeń (co pośrednio wynika również z twierdzeń prokuratora zamieszczonych w odpowiedzi na kasację) zgodzić należy się tą zawartą w pisemnych motywach wyroku subsumpcją, że nie uwzględnienie upływu terminu przedawnienia w stosunku do poszczególnych elementów składowych zarzuczonego a następnie przypisanego oskarżonemu czynu, pozostawałoby w sprzeczności z istotą przedawnienia, opierającą się na założeniu, że po upływie znacznego czasu od popełnienia przestępstwa pociąganie jego sprawcy do odpowiedzialności karnej nie jest celowe. W przeciwnym wypadku, polegającym na stworzeniu w toku postępowania przygotowawczego – jak w tej sprawie – sztucznej konstrukcji jedności czynu, doszłoby do niezawinionego przez oskarżonego pozbawienia go możliwości jakie stwarza instytucja uregulowana w Rozdziale XI Kodeksu karnego. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że przedawnienie, jako ujemna przesłanka procesowa, powinna być przez organy procesowe uwzględniana z urzędu, na każdym etapie tego postępowania. W efekcie, wobec kategorycznego brzmienia art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., nie można było wszcząć postępowania do czynów co do których nastąpiło przedawnienie karalności, a jeżeli do takiego wszczęcia pomimo to doszło, obowiązkiem zarówno organów postępowania przygotowawczego,

jak i następnie sądu, do którego wpłynął zawierający tego rodzaju uchybienie akt oskarżenia, było umorzenie postępowania w zakresie w jakim nastąpiło przedawnienie. Z kolei, wydanie orzeczenia, pomimo tego, że wystąpiła jedna z okoliczności wyłączających postępowania, w tym określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., skutkować musi uchynieniem tego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.).

Słusznie więc sąd *ad quem* w poddanym kontroli kasacyjnej wyroku wyeliminował z opisu czynu te okresy niealimentacji ze strony W. D., co do których w ogóle nie można było wszcząć postępowania, a więc od dnia 28 marca do dnia 10 lipca 2001 r., od dnia 2 października 2001 r. do listopada 2001 r. oraz w styczniu 2002 r. Przeoczył natomiast, że tożsama sytuacja ma miejsce w wypadku niełożenia przez oskarżonego na utrzymanie syna M. w okresie od listopada 2003 r. do dnia 19 września 2006 r.

Zgodnie z art. 101 § 1 pkt 5 k.k., w wypadku występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat – a takim jest czyn z art. 209 § 1 k.k. – karalność przestępstwa ustaje, gdy od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat, chyba że w tym okresie wszczęto postępowania przeciwko osobie. Wystąpienie tej ostatniej okoliczności skutkuje wydłużeniem okresu przedawnienia o kolejne 5 lat (art. 102 k.k.). W niniejszej sprawie przekształcenie postępowania w fazę *in rem* w fazę *in personam*, miało miejsce w dniu 22 sierpnia 2012 r., w tym bowiem dniu sporządzono postanowienie o przedstawieniu W. D. zarzutu (k. 100) – w kwestii przyjęcia tej daty jako granicznej w rozumieniu art. 102 k.k. uwagi w dalszej części uzasadnienia. Oczywiście więc jest, że wszczęcie postępowania przeciwko osobie nastąpiło w tym wypadku po upływie 5 lat od daty końcowej czynu mającego mieć miejsce w okresie od listopada 2003 r. do dnia 19 września 2006 r., bowiem okres ten zakończył swój bieg w dniu 19 września 2011 r.

Nie można natomiast podzielić stanowiska autora kasacji, że przedawnił się również czyn, którego dopuścić się miał oskarżony w styczniu 2008 r. Podstawą takiego twierdzenia obrońcy skazanego było założenie, że do wszczęcia postępowania przeciwko osobie W. D. doszło w dniu 19

sierpnia 2013 r., a więc w dacie ogłoszenia mu zarzutu i jego przesłuchania (k. 100 verte i k. 137).

Prawdą jest, że co do zasady dla przyjęcia, iż nastąpiło przekształcenie postępowania z fazy „w sprawie” w fazę „przeciwko osobie” niezbędne jest łączne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego. Pogląd, zgodnie z którym rozpoczęcie etapu postępowania *in personam* wymaga nie tylko sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz również jego promulgacji, dominuje w piśmiennictwie (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, tom II, s.124 i nast.; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 1075) i jest powszechnie akceptowany w orzecznictwie (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r., V KK 367/09, LEX nr 590304 oraz z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, LEX nr 1341289), również przez skład Sądu Najwyższego orzekający w niniejszej sprawie. Rzecz jednak w tym, że przepis art. 313 § 1 k.p.k. przewiduje od tej zasady wyjątek. Wymogu niezwłocznego ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchania podejrzanego nie stosuje się w wypadku, gdy nie jest to możliwe z powodu ukrywania się podejrzanego lub jego nieobecności w kraju (art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.). W takim wypadku wszczęcie postępowania przeciwko osobie jest równoznaczne ze sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (zob. powołany już wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12).

Tego rodzaju wyjątkowa sytuacja miała miejsce w toku przedmiotowego postępowania. Wobec braku możliwości ustalenia miejsca przebywania W. D. (notatka urzędowa – k. 116), w dniu 28 września 2012 r. zawieszono dochodzenie (k. 117) i zarządzono – na podstawie art. 278 k.p.k. – jego poszukiwanie (k. 119). Jednocześnie podejrzanego poszukiwany był listem gończym wydanym przez Sąd Okręgowy w P. w dniu 26 lipca 2012 r. do sprawy [...] (k. 128 verte). Do zatrzymania W. D. doszło w dniu 31 lipca 2013 r. (k. 135). Wyżej wymieniony osadzony został w Areszcie Śledczym w

P. i dopiero wówczas możliwe stało się ogłoszenie mu zarzutu i przesłuchanie, zaś czynność tę wykonano niezwłocznie we wskazanym już wcześniej dniu 19 sierpnia 2013 r. (k. 137). W tej sytuacji wszczęcie postępowania przeciwko osobie W. D., w rozumieniu art. 102 k.k., nastąpiło w dniu 22 sierpnia 2012 r., a więc w dacie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a skoro tak, to 5-letni termin przedawnienia określony przepisem art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k., którego bieg jeszcze nie upłynął (nastąpiłoby to w dniu 31 stycznia 2013 r.), uległ przedłużeniu o kolejne 5 lat.

Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że zawarty w pkt 1 *petitum* kasacji obrońcy zarzut jest częściowo zasadny, a skoro tak, to zaskarżony wyrok należało, stosownie do wymogu art. 439 § 1 k.p.k. uchylić. Pomimo wystąpienia w odniesieniu do wskazanego wyżej czynu mającego mieć miejsce w okresie od listopada 2003 r. do dnia 19 września 2006 r. ujemnej przesłanki procesowej, z uwagi na uwarunkowania materialnoprawne i procesowe oraz określony w art. 537 § 1 k.p.k. zamknięty katalog dopuszczalnych rozstrzygnięć sądu kasacyjnego, nie było jednak możliwości wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia następczego o umorzeniu – a to stosownie do treści art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. – postępowania w zakresie czynu, co do którego nastąpiło przedawnienie karalności. Czynności tej, podobnie jak to już uczyniono w odniesieniu do okresów niealimentacji od dnia 28 marca do dnia 10 lipca 2001 r., od dnia 2 października 2001 r. do listopada 2001 r. oraz w styczniu 2002 r., dokonać może wyłącznie sąd odwoławczy w sposób przyjęty wcześniej w zaskarżonym wyroku. Implikowało to przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Procedując powtórnie Sąd Okręgowy usunie stwierdzone w postępowaniu kasacyjnym uchybienie. Powinien również, pomimo uznania, że zarzut co do czynu w styczniu 2008 r. nie okazał się trafny, rozważyć, czy w wypadku jednomiesięcznej niealimentacji, można w ogóle mówić o jej uporczywości w rozumieniu art. 209 § 1 k.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 277/08, R-OSNKW 2008, poz. 2524).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.