

POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 grudnia 2020 r.,
w sprawie **A. S.**,
skazanego z art. 209 § 1a k.k.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.
z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. akt VII Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.
z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. akt IX 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

A.S. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. akt IX K (...), został uznany za winnego tego, że w okresie od listopada 2009 roku do dnia 31 maja 2018 roku, w P. woj. [...], uchylał się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego na rzecz córki M. S. określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 30 listopada 2000 roku w sygn. akt I RC (...), przez niełożenie na utrzymanie M. S., co stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych i czym naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych,

tj. przestępstwa z art. 209 § 1 a k.k., za które wymierzono mu karę 2 lat ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony apelacją obrońcy A. S. , w której sformułowano zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego – art. 209 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 31 maja 2017 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k.; naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia (art. 7 k.p.k.) oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Na podstawie tych zarzutów apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie orzeczenie kary grzywny bądź – w razie przyjęcia, iż zachodzi konieczność przeprowadzenia w znacznej części postępowania dowodowego – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 3 lipca 2020 r., sygn. akt VII Ka (...) , utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, podnosząc zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającej na wydaniu zaskarżonego wyroku w braku wymaganego zezwolenia na ściganie i wyłączenie możliwości ścigania oskarżonego (art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 i 11 k.p.k. w zw. z art. 27 decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi),
2. rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przez brak prawidłowej kontroli odwoławczej wyroku Sądu pierwszej instancji i zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy zaniechania Sądu Rejonowego w zakresie ustalenia strony podmiotowej przestępstwa przypisanego skazanemu.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu, należy na wstępie zauważyć, że został on wadliwie sformułowany, albowiem Sąd odwoławczy nie mógł naruszyć przepisu wskazującego na względną przyczynę odwoławczą, a ewentualnie konkretny przepis prawa procesowego, którego obraza aktualizowała obowiązek uchylenia lub zmiany wyroku sądu pierwszej instancji w związku z treścią art. 438 pkt 2 k.p.k. Jednak i odwołanie się wprost do treści art. 17 § 1 pkt 10 i 11 k.p.k. nie może być uznane za prawidłowe wskazanie podstawy kasacyjnej, albowiem niedostrzeżenie okoliczności, o których mowa w tych przepisach, na etapie postępowania odwoławczego stanowi tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i to ten przepis w pierwszej kolejności powinien być zostać wskazany w *petitum* kasacji w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK (...), LEX nr 486535).

Przechodząc do warstwy merytorycznej zarzutu należy stwierdzić, że w sprawie nie wystąpiła ww. bezwzględna przyczyna odwoławcza. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala zauważyć, że Sąd odwoławczy z urzędu przeanalizował kwestię dopuszczalności prowadzenia postępowania i wyrokowania w niniejszej sprawie wobec tego, że występki opisany w zarzucie nie był objęty ENA. Uznał, że Sąd Rejonowy słusznie powołał się na art. 607e § 3 pkt 3 i 4 k.p.k., albowiem zachodziły okoliczności wskazane w tych przepisach, które wyłączają zasadę specjalności, określoną w art. 607e § 1 k.p.k. (pkt 4 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Takie stanowisko zasługuje na aprobatę. Wskazywany w kasacji przepis art. 27 decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi ((...) /WSiSW, Dz.U.UE L z dnia 18 lipca 2002 r.) został implementowany do krajowego porządku prawnego, stanowiąc podstawę konstrukcji art. 607e k.p.k., w ramach którego w odpowiedni sposób unormowano zasadę specjalności oraz jej ograniczenia. Nie ma zatem podstaw, by w ogóle rozważać potrzebę bezpośredniego stosowania prawa unijnego, co czyni bezprzedmiotowym powoływanie się przez skarżącego wprost na przepisy wspomnianej decyzji ramowej. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 607e § 3 pkt 4

k.p.k. jednym z wyjątków od zasady specjalności jest sytuacja, kiedy to postępowanie karne nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności. W rozumieniu zarówno tego przepisu, jak i art. 27 ust. 3 lit. c) decyzji ramowej w sprawie ENA pozbawienie wolności oznacza wykonanie kary pozbawienia wolności lub środka zapobiegawczego związanego z pozbawieniem wolności (zob. *uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP (...), OSNKW (...), LEX nr 612391*). Nieporozumieniem jest powoływanie się przez autora kasacji na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie II KK (...) (*LEX nr 1422114*), albowiem wbrew twierdzeniom skarżącego nie wyrażono w nim poglądu, że zasada specjalności oznacza zakaz wymierzenia kary ograniczenia wolności za czyn nieobjęty ENA. Wskazywanie w tym judykacie na „ograniczenie wolności” nawiązuje do art. 27 ust. 3 lit. c) ww. decyzji ramowej i oznacza stan faktyczny związany ze stosowaniem środków ograniczających wolność osobistą danej osoby, nie zaś karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 k.k.

W rozpoznawanej sprawie, w której przedmiotem postępowania było przestępstwo nieobjęte ENA, orzeczono wobec skazanego karę ograniczenia wolności, a zatem – mając na względzie regulację art. 607e § 3 pkt 4 – należy stwierdzić, że nie wystąpiła przeszkoda procesowa, stanowiąca – na etapie postępowania odwoławczego bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Utrwalona w judykaturze wykładnia art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości co do trafności tego stanowiska i zgodna jest ze standardami gwarancyjnymi, wyrażonymi w decyzji ramowej (zob. *uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP (...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2015 r., IV KK (...), LEX nr 1808601; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., V KK (...), LEX nr 603810*).

Jeżeli natomiast chodzi o zarzut wadliwej kontroli instancyjnej w zakresie weryfikacji ustaleń Sądu *meriti* co do strony podmiotowej przypisanego skazanemu występkowi, to zauważyć należy, iż jest on niedopuszczalny. Zgodnie bowiem z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego

zawieszenia jej wykonania (taka sytuacja natomiast nie zachodzi w omawianej sprawie), a wyjątkiem jest jedynie zaistnienie uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. lub wniesienie kasacji w trybie art. 521 k.p.k.(art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.