

POSTANOWIENIE

Dnia 22 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **M. Ł. (Ł.)**

skazanego z art. 207 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 marca 2022 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. akt IX K (...)

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego M. Ł. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

M. Ł. został oskarżony o to, że „w okresie od 1 marca 2014 roku do 31 lipca 2014 roku na terenie Anglii znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją żoną A. Ł. poprzez wszczynanie awantur domowych, znieważania słowami powszechnie uważanymi za obelżywe, poniżanie, grożenie pozbawieniem życia, ograniczania dostępu do środków finansowych i pożywienia, zakazywania kontaktów z rodziną, ograniczanie swobodnego funkcjonowania poprzez zamykanie w pokoju i zakazywanie wychodzenia z domu oraz agresywne zachowanie w tym bicie po

twarzy i ciele, szarpanie, popychanie, duszenie i gryzienie”, tj. o przestępstwo określone w art. 207 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. akt IX K (...):

1. w pkt I uznał oskarżonego M. Ł. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu i opisanego wyżej, przyjmując że popełnił go w okresie od 4 marca 2014 r. do 30 lipca 2014 r., co stanowi przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 207 § 1 k.k., skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;
2. w pkt II, na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k., wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie I wyroku warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 3 lata;
3. w pkt III, na mocy art. 73 § 2 k.k., w okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora;
4. w pkt IV, na mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k., zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby co 6 miesięcy;
5. w pkt V, na mocy art. 46 § 2 k.k., zasądził od oskarżonego M. Ł. na rzecz A. Ł. nawiązkę w kwocie 40 000 złotych;
6. w pkt VI, na mocy art. 41a § 1 i 4 k.k., orzekł wobec oskarżonego M. Ł. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną A. Ł. i jej dziećmi oraz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 200 metrów przez okres 10 lat;
7. w pkt VII i VIII orzekł o kosztach procesu.

Apelację od ww. wyroku Sądu Rejonowego wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając to orzeczenie w całości. Skarżący zarzucił:

1. rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 114 § 3 pkt 4 k.k. w zw. z art. 54 Konwencji wykonawczej do protokołu Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. poprzez pominięcie, że prawomocny wyrok Sądu Pokoju w G. z dnia 19 maja 2014 r. (sygn. akt (...)), oddalający zarzuty, stanowi merytoryczne rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 54 Konwencji wykonawczej, a w konsekwencji zaistniała ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.;
2. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wydanego w sprawie zaskarżonego orzeczenia, a to art. 410 k.p.k., a

polegające na wydaniu wyroku przez Sąd I Instancji na podstawie niepełnego materiału dowodowego, w szczególności poprzez pominięcie czynności zmierzających do ustalenia treści orzeczeń wydanych przez Sąd w G., treści stawianych oskarżonemu zarzutów i ich kwalifikacji, co pozwoliłoby na ustalenie względnie wykluczenie tożsamości opisu czynu zarzucanego w Wielkiej Brytanii z zarzutem stawianym polskim aktem oskarżenia;

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego dowolnie, z przekroczeniem zasady swobodnej oceny i wbrew dowodom wskazującym na niepodobieństwo, aby oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu;
4. rażąco niewspółmierność wysokości zasądzonej nawiązki, nieadekwatną do rozmiaru zarzucanej krzywdy i w oparciu o okoliczności, które nie znajdują potwierdzenia w przeprowadzonych dowodach, a także niewspółmierność orzeczonego środka określonego art. 41a § 1 i 4 k.k., polegającą na objęciu zakazem oskarżonemu kontaktowania się również z synem T. Ł., gdy okoliczności sprawy wskazują, że nie istnieje potrzeba prewencji wobec osoby, która jeszcze się nie urodziła w okresie objętym aktem oskarżenia.

Zarzucając powyższe, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w B. – po rozpoznaniu wniesionej apelacji – wyrokiem z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt VII Ka (...):

1. w pkt 1 zmienił zaskarżony wyrok stosując przepis art. 4 § 1 k.k. w ten sposób, że:
 - ustalił, iż oskarżony M. Ł. dopuścił się przypisanego mu czynu w okresie od 12.03.2014 r. do 29.07.2014 r.;
 - jako podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w pkt II w miejsce przepisu art. 70 § 2 k.k. przyjął przepis art. 70 § 1 pkt 1 k.k., zaś jako podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w pkt III w miejsce przepisu art. 73 § 2 k.k. przyjął przepis art. 73 § 1 k.k.;

- zasądzoną od oskarżonego w pkt V nawiazkę obniżył do kwoty 20 000 złotych;
 - ustalił, że orzeczony w pkt VI zakaz kontaktowania się oraz zbliżania nie dotyczy małoletniego syna oskarżonego – T. Ł.;
 - uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt IV;
2. w pkt 2 zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie utrzymał w mocy;
 3. w pkt 3 i 4 orzekł o kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym.

Od ww. wyroku Sądu Okręgowego kasację wniósł obrońca M. Ł., zaskarżając to orzeczenie w całości. Skarżący zarzucił rażące naruszenia prawa procesowego, określone w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., polegające na wyrokowaniu mimo niedopuszczalności ścigania na podstawie art. 111 § 1 k.k., albowiem oskarżony M. Ł. został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 207 § 1 k.k. na terytorium Wielkiej Brytanii w okresie 12 marca 2014 r. - 29 lipca 2014 r., mimo że w tym czasie znęcanie się nad rodziną w rozumieniu art. 207 k.k. nie było penalizowane.

Przedstawiając ten zarzut, wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na zaprezentowane przez obrońcę stanowisko, wniósł o oddalenie wniesionej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesioną kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną.

Zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Z powyższego płynie jasny wniosek, że kasacyjna kognicja Sądu Najwyższego w sprawach, w których nie orzeczono bezwzględnej kary pozbawienia wolności – rzecz jasna poza kasacjami wnoszonymi w trybie art. 521 k.p.k. (*vide* art. 523 § 4

pkt 2 k.p.k.) – obejmuje wyłącznie zarzuty dotyczące bezwzględnych podstaw odwoławczych.

W niniejszej sprawie M. Ł. został skazany na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby. Okoliczność ta determinuje zatem stanowisko, że kasacja jego obrońcy jest dopuszczalna jedynie w tym zakresie, w jakim podniesiono w niej zarzuty związane z uchybieniami, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. – i w tym tylko spektrum może być rozpoznana przez Sąd Najwyższy. Inne rozumienie reguły z art. 523 § 2 i 4 k.p.k. powodowałoby konieczność rozpoznawania każdego zarzutu kasacyjnego, o ile w kasacji znalazł się także – choćby oczywiście bezzasadny – zarzut uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. Umożliwiłoby to obejście ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. i wnoszenie kasacji także w sprawach, w których oskarżony skazany został na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę inną aniżeli kara pozbawienia wolności.

Kasacja obrońcy skazanego oparta została na twierdzeniu, że w przedmiotowej sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Na wstępie trzeba jednak zauważyć, że brak podwójnej karalności czynu popełnionego za granicą obrońca błędnie zakwalifikował jako wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., tj. zaistnienie innej okoliczności wyłączającej ściganie. Tymczasem niespełnienie określonego w art. 111 § 1 k.k. warunku uznania za przestępstwo czynu popełnionego za granicą również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia, powoduje, że sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych, co stanowi negatywną przesłankę procesową określoną w art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r., III KK 352/10, LEX nr 794160). Oczywiście jest jednak, że ta przeszkoda procesowa – w przypadku jej stwierdzenia – również skutkuje wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Powyższa uwaga nie wpłynęła jednak na wynik przeprowadzonej kontroli kasacyjnej, nadto sąd kasacyjny zobowiązany jest badać bezwzględne przyczyny odwoławcze z urzędu.

Przechodząc do kwestii zasadniczej należy stwierdzić, że kasacyjny zarzut rażącego naruszenia art. 111 § 1 k.k., a więc uchybienia mającego skutkować

wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k., jest oczywiście bezzasadny. Wyjść należy od tego, że warunek podwójnej karalności zostaje spełniony w sytuacji, gdy zarówno ustawa penalizująca dane zachowanie w państwie popełnienia czynu, jak też polska ustawa karna pozwalają *in concreto* na uznanie ustalonego zachowania za przestępstwo. Jeżeli zatem odpada odpowiedzialność karna ze względu na wyłączenie przestępności czynu wedle prawa obowiązującego w miejscu popełnienia czynu zabronionego, to warunek podwójnej karalności nie jest spełniony. Jak wynika z informacji przedstawionych przez Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości (k.537-541), opisany w wyroku skazującym czyn – kwalifikowany na gruncie polskiego Kodeksu karnego z art. 207 § 1 k.k. – według prawa obowiązującego na terenie Wielkiej Brytanii do 2015 r., mógł wyczerpywać znamiona przestępstw takich jak: zwyczajna napaść (nieskodyfikowana co do znamion, common law), naruszenie nietykalności (nieskodyfikowane co do znamion, common law), nękanie, groźenie pozbawieniem życia, czy też spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Dopiero w 2015 r. do prawa Zjednoczonego Królestwa wprowadzony został bezpośredni odpowiednik art. 207 k.k., tj. art. 76 ustawy o poważnych przestępstwach (Serious Crime Act 2015). Powyższe obrazuje, że również przed 2015 r. prawo obowiązujące na terenie Wielkiej Brytanii pozwalało na uznanie zachowań M. Ł. (które podejmował w okresie od 12.03.2014 r. do 29.07.2014 r.) za zabronione i mogące skutkować odpowiedzialnością karną. Choć sąd odwoławczy, wypowiadając się co do kwestii podwójnej karalności, ograniczył się do pozytywnego ustalenia, że dane zachowanie oskarżonego było w Wielkiej Brytanii uznane za czyn karalny, to analiza informacji nadesłanych przez Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości, w tym tłumaczenie tekstu ustawy o ochronie przed nękaniami z 1997 r., nie wskazuje na zaistnienie okoliczności (takich nie podnosił też skarżący), które w państwie popełnienia czynu wyłączałyby jego przestępność, a tym samym możliwość przypisania M. Ł. odpowiedzialności karnej za opisane w wyroku skazującym zachowanie. Uwidocznione natomiast różnice w sposobie kwalifikacji prawnej zachowania skazanego, nie mają wpływu na spełnienie przesłanki podwójnej karalności, albowiem przepis art. 111 § 1 k.k.

szeroko określa kryterium oceny tego warunku, wymagając – jak już wskazano powyżej – by ustawa penalizująca dane zachowanie w państwie popełnienia czynu, jak też polska ustawa karna pozwalały w konkretnych realiach na uznanie ustalonego zachowania za przestępstwo. Również w doktrynie i orzecznictwie potwierdzono, że może to być czyn zarówno o innej nazwie, jak też o innej randze. Istotne jest jednak, by był to czyn zabroniony pod groźbą kary, odpowiadający pojęciowo występki lub zbrodni w rozumieniu polskiej ustawy karnej (zob. V. Konarska-Wrzosek [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 111, wraz z przywołanym tam orzeczeniem). Słusznie też przyjęto w doktrynie, że termin „ustawa” na gruncie art. 111 § 1 k.k. nie powinien być zawężony wyłącznie do przepisów ustawowych *sensu stricto*. Należy przyjąć, że rozciąga się on na wszelkiego rodzaju źródła prawa karnego obowiązujące w miejscu popełnienia czynu zabronionego. Pojęcie to należy zatem przykładowo odnosić do orzecznictwa sądowego w systemie *common law* (zob. J. Raglewski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 111).

Prokurator w odpowiedzi na kasację słusznie zauważył, że przez znamię „znęca się” – użyte w art. 207 § 1 k.k. – należy rozumieć różnorodne zachowania sprawcy w sferze zadawania cierpienia fizycznego lub psychicznego. Nie ulega wątpliwości, że przejawem owego znęcania może być naruszenie nietykalności cielesnej, nękanie czy kierowanie groźby użycia przemocy bądź pozbawienia życia – a ten zespół zachowań w odniesieniu do pokrzywdzonej został ujęty w opisie czynu, który został skazanemu zarzucony i prawomocnie przypisany jako odpowiadający wieloczynowemu występki z art. 207 § 1 k.k., gdyż sąd jako podstawę odpowiedzialności karnej (przypisania czynu) zobowiązany jest stosować prawo krajowe (art. 111 § 2 k.k.). Stąd też ewentualne zakwalifikowanie zachowania M. Ł. jako wypełniającego znamiona przestępstw z art. 216 § 1 k.k., art. 217 § 1 k.k., art. 190 k.k. i art. 190a k.k. prowadziłoby na gruncie polskiej ustawy karnej do obrazy przepisu art. 207 § 1 k.k. Same zaś korzystne dla sprawcy różnice (między prawem krajowym a prawem obcym), które w istocie rzeczy mogą odnosić się do rodzaju sankcji, surowości sankcji identycznej rodzajowo, a nawet zastosowania instytucji

probacyjnych czy też nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary (przy zastrzeżeniu, że sąd nie może zastosować instytucji lub kary nieznanej prawu polskiemu) – mogły podlegać rozważaniu przez pryzmat przepisu art. 111 § 2 k.k., który jednak tę kwestię pozostawia do uznania sądu. Nieuwzględnienie tych różnic nie może stanowić rażącego naruszenia przepisu prawa, a w realiach niniejszej sprawy również ta kwestia nie wpływała na wystąpienie warunku podwójnej karalności czynu.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że zarzut dotyczący zaistnienia uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. z uwagi na niespełnienie warunku z art. 111 § 1 k.k. – był oczywiście bezzasadny. W sprawie nie odnotowano też innych okoliczności, które wskazywałyby na wystąpienie innych uchybień przewidzianych w art. 439 § 1 k.p.k. W tym stanie rzeczy rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia w trybie art. 532 § 1 k.p.k. było zabiegiem bezprzedmiotowym.

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne orzeczono zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Z tych względów Sąd Najwyższy – rozpoznając przedmiotową kasację na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. – orzekł jak w postanowieniu.