

Sygn. akt II AKz 358/15

POSTANOWIENIE

Dnia 13 października 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w sprawie

Z. R.

skazanego z art. 572 włoskiego k.k. i inne

zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 9 września 2015 roku, sygn. akt III Kop 50/14

w przedmiocie przyjęcia do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Republiki Włoskiej

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., art. 607s § 5 w zw. z art. 611ts k.p.k. i art. 22(3) ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 507) oraz § 12c pkt 7 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490)

postanawia:

1. zaskarżone postanowienie utrzymać mocy;
2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. P. kwotę 295,20 (dwieście dziewięćdziesiąt pięć 20/100) złotych, w tym VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. stwierdzić, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 9 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Kielcach orzekł o przejęciu do wykonania w Polsce kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu włoskiego wobec obywatela polskiego Z. R..

Określając kwalifikację prawną czynu przypisanego skazanemu wskazanym powyżej wyrokiem, Sąd I instancji stwierdził, że według prawa polskiego stanowi on przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. oraz art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W zaskarżonym postanowieniu karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu w Polsce określono na 5 lat i 6 miesięcy.

Sąd I instancji orzekł nadto o zaliczeniu na poczet określonej przez siebie kary pozbawienia wolności podlegającej wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej okresu tymczasowego aresztowania od 20 lutego 2013 r., godz. 7:20 do 28 marca 2013 r., stosowanego wobec Z. R. w tej sprawie.

W zaskarżonym postanowieniu orzeczono nadto o wynagrodzeniu za pomoc prawną udzieloną skazanemu z urzędu oraz o kosztach postępowania.

Zakwestionowane postanowienie pozostaje w związku z europejskim nakazem aresztowania wydanym w stosunku do Z. R. – obywatela polskiego w celu wykonania kary 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnie przez sąd włoski.

Postanowieniem z 16 lipca 2013 r., sygn. III Kop 102/13 Sąd Okręgowy w Kielcach, na podstawie art. 607s § 1 k.p.k., orzekł, że wskazany powyżej nakaz europejski nie podlega wykonaniu ze względu na brak zgody skazanego na przekazanie. Zgodnie bowiem z art. 607s § 1 k.p.k., jeżeli europejski nakaz aresztowania wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności dotyczy obywatela polskiego, brak zgody skazanego na przekazanie stanowi przesłankę obligatoryjnej odmowy jego wykonania, przy czym w takim wypadku aktualizuje się powinność, o której mowa jest w art. 607s § 3 k.p.k., przejęcia wykonania kary orzeczonej przez organ sądowy państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania. W uzasadnieniu wskazanego powyżej postanowienia Sądu Okręgowego podkreślono, że odmawiając przekazania Z. R., Sąd nie mógł uczynić zadość powinności wynikającej ze wskazanego powyżej przepisu. Właściwy organ włoski, pomimo wezwania, nie przedłożył bowiem niezbędnych dokumentów, a w szczególności odpisu orzeczenia skazującego oraz tekstu przepisów prawa karnego państwa skazania, na podstawie których stwierdzono winę Z. R. oraz wymierzono mu karę. W uzasadnieniu wskazanego powyżej postanowienia Sądu Okręgowego w Kielcach z 16 lipca 2013 r. wyjaśniono, że bez tych dokumentów Sąd „nie dysponował możliwością określenia prawnej kwalifikacji czynu lub czynów wedle prawa polskiego jak również kary podlegającej wykonaniu według polskiego ustawodawstwa”.

Następnie, 6 maja 2014 r., do Sądu Okręgowego w Kielcach wpłynął wniosek prokuratora o przejęcie do dalszego wykonywania wskazanej powyżej kary pozbawienia wolności z uzasadnieniem, że braki, które uniemożliwiły orzeczenie o przejęciu kary do wykonania w postanowieniu z 16 lipca 2013 r. zostały uzupełnione.

Wyrok skazujący Z. R. we Włoszech na karę pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy zapadł w związku z uznaniem go winnym popełnienia czynów, które Sąd Okręgowy zakwalifikował według prawa polskiego jako czyn wyczerpujący znamiona art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd I instancji wskazał, że określając karę podlegającą wykonaniu w Polsce przyjęto za jej podstawę, po pierwsze – wyrok Sądu państwa skazania w zakresie wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności na tle zagrożenia ustawowego w tamtym ustawodawstwie, a po drugie – „karę grożącą za taki czyn w prawie polskim”, zgodnie z nakazem wynikającym z art. 607s § 4 k.k., uwzględniając różnice na korzyść skazanego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzono, że stosując reguły wynikające z art. 607s § 4 k.k., „karę pozbawienia wolności wobec Z. R. określono na 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Podkreślono przy tym, że „[p]odstawą wymierzenia kary jest przepis art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.”. Akcentując tę okoliczność, że przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. jest zagrożone karą od 2 lat do 12 lat pozbawienia wolności, Sąd I instancji stwierdził, że kara wymierzona skazanemu wyrokiem sądu w Trapani „jako stanowiąca 56 % górnej granicy ustawowego zagrożenia kształtowanego w prawie włoskim, pozostaje łagodniejsza gdyż, przy zastosowaniu tej samej proporcji wymiaru kary w relacji do górnego zagrożenia ustawowego w polskim prawie hipotetyczna sankcja musiałaby wynieść 6 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności”. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podkreślono, że wobec powyższego „określenie kary pozbawienia wolności na 5 lat i 6 miesięcy spełnia dyrektywy o jakich mowa w art. 607s § 4 k.p.k.”.

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł obrońca skazanego wskazując jako podstawę prawną tego środka odwoławczego art. 611a § 5 k.p.k. Zarzucił w nim obrazę art. 607s § 4 k.p.k., art. 114 § 4 k.k. oraz art. 10 i art. 12 konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279, uzup. Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz. 490; dalej: konwencja o przekazywaniu osób skazanych), polegającą „na określeniu, że skazany Z. R. na mocy wyroku Sądu w Trapani Republika Włoch przejętego do wykonania przez Sąd polski w Rzeczypospolitej Polski powinien odbywać karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności chociaż z uwagi na niekaralność skazanego przed włoskim i polskim wymiarem sprawiedliwości, wydanie wyroku skazującego we Włoszech bez udziału skazanego niemogącego się bronić i przedstawić dowodów stosownie do przepisów Konwencji o przekazywaniu osób skazanych Sąd mógł zmienić karę orzeczoną przez Sąd włoski na inną łagodniejszą dla skazanego zgodnie z polskimi przepisami”.

Obrońca skazanego wniósł o uchylenie zakwestionowanego postanowienia w zaskarżonej części, ewentualnie o jego zmianę w punkcie III przez „ustalenie że kara podlegająca wykonaniu na terenie państwa polskiego wobec skazanego Z. R. jest karą zdecydowanie łagodniejszą niż orzekł to Sąd w Trapani Republika Włoch”.

W uzasadnieniu zażalenia obrońca Z. R. podkreślił, że nie kwestionuje zaskarżonego postanowienia w zakresie, w jakim orzeczono w nim o przejęciu do wykonania w Polsce kary pozbawienia wolności wymierzonej skazanemu przez sąd włoski, „gdyż skazany nie chciał tej kary odbywać we Włoszech”. Stwierdził przy tym, że nie zgadza się „z warunkami na jakich odbyło się przejęcie tej kary”. W tym kontekście w uzasadnieniu zażalenia podkreślono, że sąd polski, przejmując karę do wykonania, nie musiał stwierdzać, iż skazany ma „odbyć karę w rozmiarze orzeczonym przez włoski wymiar sprawiedliwości czyli 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności”.

Uzasadniając powyższe twierdzenie, obrońca skazanego podniósł, że skazany „nie brał udziału w procesie karnym przed Sądem włoskim bez swojej winy”, a o „wydanym wyroku dowiedział się dopiero po wydaniu ENA przez włoski wymiar sprawiedliwości, nie mógł się bronić ani zgłosić żadnych dowodów na swoją obronę”. Podkreślił nadto, że „[w] dacie wydania włoskiego wyroku nie był karany na terenie Włoch ani Polski”. W tym kontekście obrońca skazanego podniósł nadto, że przepisy konwencji o przekazywaniu osób skazanych, w tym art. 10 i 12 tej konwencji, „zezwały polskiemu Sądowi na zmianę kary orzeczonej wyrokiem zagranicznego Sądu na łagodniejszą w mniejszym rozmiarze i na orzeczenie dobrodziejstwa warunkowego jej zawieszenia”. Stwierdził przy tym, że z „art. 114 § 4 k.k. wprawdzie wynika zakaz pogarszania sytuacji skazanego po przejęciu kary do wykonania co oznacza, że gdyby sprawa toczyła się przed Sądem polskim a nie włoskim to miałby szansę wykazania swej niewinności za przypisane czyny a gdyby nawet nie to ewentualnie uzyskania łagodniejszej kary dla siebie”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Szczegółowe ustosunkowanie się do zarzutów podniesionych w zażaleniu należy poprzedzić uwagą dotyczącą przepisu wskazanego jako jego podstawa prawna.

Jak już była o tym mowa powyżej, w petitum zażalenia jako podstawę prawną tego środka odwoławczego wskazano art. 611a § 5 k.p.k.

Art. 611a § 5 k.p.k. jest zawarty w rozdziale 66 Kodeksu postępowania karnego – „Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania”. Tymczasem art. 607s § 4 k.p.k., na podstawie którego zapadło zaskarżone orzeczenie, jest zawarty w rozdziale 65b Kodeksu postępowania karnego – „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania”. Obrońca skazanego, ani w pisemnym zażaleniu, ani ustnie podczas posiedzenia tut. Sądu nie wyjaśnił z czego wywodzi, że zaskarżalność zakwestionowanego postanowienia Sądu I instancji opiera na podstawie prawnej z art. 611a § 5 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

W rozdziale 65b Kodeksu postępowania karnego – „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania” ustawodawca nie pomieścił

uregulowania, które wprost stanowiłoby o zaskarżalności postanowienia wydanego na podstawie art. 607s § 4 k.p.k. W kolejnej jednostce redakcyjnej art. 607s, tj. w paragrafie piątym, zawarł natomiast odesłanie do przepisów rozdziału 66g Kodeksu postępowania karnego – „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie kary pozbawienia wolności”, które – z wyjątkami tam wyliczonymi – znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie przejścia do wykonania kary na podstawie art. 607s § 4 k.p.k. Ze względu na odesłanie zawarte w art. 607s § 5 k.p.k., odpowiednie zastosowanie znajduje tu w szczególności art. 611tj § 2 k.p.k., zgodnie z którym: „Na postanowienie sądu w przedmiocie wykonania orzeczenia przysługuje zażalenie” (por. także S. Steinborn: Komentarz do art. 607s Kodeksu postępowania karnego, LEX).

Podstawę prawną zażalenia wniesionego w niniejszej sprawie stanowi zatem art. 611tj § 2 k.p.k., a nie – błędnie powołany przez obrońcę - art. 611a § 5 k.p.k.

Przechodząc do kwestii merytorycznych należy stwierdzić, co następuje.

Jak już wskazano powyżej, w zażaleniu obrońcy skazanego podniesiono zarzut obrazy art. 607s § 4 k.p.k., art. 114 § 4 k.k. oraz art. 10 i art. 12 konwencji o przekazywaniu osób skazanych polegający „na określeniu, że skazany Z. R. na mocy wyroku Sądu w Trapani Republika Włoch przejętego do wykonania przez Sąd polski w Rzeczypospolitej Polski powinien odbywać karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności chociaż z uwagi na niekaralność skazanego przed włoskim i polskim wymiarem sprawiedliwości, wydanie wyroku skazującego we Włoszech bez udziału skazanego niemającego się bronić i przedstawić dowodów stosowanie do przepisów Konwencji o przekazywaniu osób skazanych Sąd mógł zmienić karę orzeczoną przez Sąd włoski na inną łagodniejszą dla skazanego zgodnie z polskimi przepisami”.

Uregulowanie zawarte w art. 607s § 4 k.p.k. pozostaje w ścisłym związku z art. 607s § 3 k.p.k., określającym konsekwencje obligatoryjnej odmowy przekazania w trybie europejskiego nakazu aresztowania ze względu na przesłanki wskazane w art. 607s § 1 i 2 k.p.k., przy czym w niniejszej sprawie relewantny jest art. 607s § 1 k.p.k., zgodnie z którym przesłankę obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, w wypadku nakazu aresztowania wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności wobec obywatela polskiego, stanowi brak zgody skazanego na przekazanie.

Jeżeli, m. in. w sytuacji określonej w art. 607s § 1 k.p.k., sąd orzekający w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania odmawia jego wykonania, aktualizują się dyspozycje art. 607s § 3 i 4 k.p.k.

Z art. 607s § 3 k.p.k. wynika, że w takiej sytuacji sąd orzekający w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania, w tym samym postanowieniu, zarządza jednocześnie wykonanie kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, orzeczonego przez organ sądowy państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania. W razie braku zgody osoby ściganej na przekazanie, sąd ma zatem obowiązek orzec o wykonaniu takiej kary lub środka w Polsce.

Zarządzając, zgodnie z dyspozycją art. 607s § 3 k.p.k., wykonanie kary lub środka orzeczonego przez organ sądowy państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, sąd okręgowy, orzekający w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania, określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego. Ta powinność wynika z art. 607s § 4 zdanie pierwsze k.p.k., którego naruszenie zarzucił w zażaleniu obrońca skazanego.

Art. 607s § 4 zdanie drugie k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 22 marca 2011 roku, nadanym ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 48, poz. 245), w wypadku, gdy kara lub środek, orzeczone przez organ sądowy państwa wydania nakazu europejskiego przekraczają górną granicę ustawowego zagrożenia, nakłada na sąd powinność określenia podlegającej wykonaniu kary lub środka według prawa polskiego, w wysokości odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia, uwzględniając okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonaną tam karę lub środek.

Z art. 607s § 4 k.p.k. jasno zatem wynika, że ustawodawca co do zasady nie dopuszcza możliwości ingerowania przez sąd polski w karę prawomocnie orzeczoną w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, wykonywaną w Polsce ze względu na odmowę przekazania skazanego ze względu na zaistnienie przesłanki obligatoryjnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania określonej w art. 607s § 1 k.p.k. Odstępstwo od tej zasady ustawodawca dopuszcza wyłącznie w takim wypadku, gdy kara pozbawienia wolności lub środek polegający na pozbawieniu wolności przejmowane do wykonania w Polsce na podstawie art. 607 § 3 k.p.k. zostały orzeczone w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej w wysokości przekraczającej górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo według prawa polskiego, przy czym w takiej sytuacji jedyna modyfikacja, do której uprawniony jest sąd polski polega na prostym obniżeniu tych sankcji do wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo według kwalifikacji prawnej przyjętej dla przypisanego sprawcy czynu w prawie polskim.

Wobec jednoznacznego brzmienia tego przepisu ubocznie tylko warto tu powołać postanowienie Sądu Najwyższego z 30 listopada 2011 r., sygn. I KZP 15/11 (OSNKW 2011, Nr 12, poz. 106), w którego uzasadnieniu wskazano, że w obowiązującym brzmieniu art. 607s § 4 zdanie drugie k.p.k., w powiązaniu z art. 607t § 2 k.p.k., przyjmuje, że z uwagi na zasadę wzajemnego uznawania wyroków przyjętą w Unii Europejskiej, przy przejściu w trybie europejskiego nakazu aresztowania do wykonania kary lub kar orzeczonych przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, adaptacja tego wyroku do prawa polskiego w celu jego wykonania jest możliwa wyłącznie w odniesieniu do wysokości tych reakcji karnych, i to tylko wtedy, gdy owe reakcje orzeczone przez sąd państwa wydania nakazu przekraczają górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianego za to przestępstwo lub przestępstwa w Polsce. Ma ona przy tym polegać jedynie na orzeczeniu w to miejsce kary w wysokości odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia wynikającej z kwalifikacji prawnej przyjętej dla tego czynu w prawie polskim. Tym samym jakakolwiek modyfikacja innych części tego wyroku nie jest możliwa. W tym zakresie bowiem sąd polski jest związany orzeczeniem przyjętym do wykonania nawet, jeżeli adaptuje wysokość samej kary lub kar. To nie „wymiar kary” i jego elementy (w tym także określony w wyroku sposób odbywania orzeczonej kary, jeżeli prawo obcego kraju to przewiduje), lecz tylko jej wysokość może być dostosowywana do prawa polskiego, i to jedynie w warunkach określonych we wskazanych powyżej przepisach Kodeksu postępowania karnego.

Z perspektyw podniesionego w zażaleniu zarzutu naruszenia art. 114 § 4 k.k. podkreślenia wymaga, że przepis ten nie znajduje zastosowania w wypadku orzekania na podstawie art. 607s § 4 k.k. o przejściu wykonania kary orzeczonej przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. O niestosowaniu w taki wypadku art. 114 § 4 k.k. Sąd Najwyższy *expressis verbis* wypowiedział się także w powołanym powyżej postanowieniu z 30 listopada 2011 r., sygn. I KZP 15/11. Podkreślono tam w szczególności, że art. 607s § 5 k.p.k. zakłada, że wykonanie kary odbywa się według przepisów prawa polskiego, ale ma to być jednak wykonanie kary orzeczonej w przyjętym do wykonania wyroku, a zmodyfikowanej tylko odnośnie do jej wysokości, a nie w zakresie innych dolegliwości jakie sąd obcego państwa nałożył w owym wyroku na skazanego w związku z tą karą, także co do warunków jej odbywania, jeżeli prawo tego państwa wyposażało sąd w takie uprawnienie. Takie rozstrzygnięcia, zawarte w przyjętym do wykonania wyroku sądu innego państwa Unii Europejskiej, stosownie do art. 607s § 4 zdanie drugie k.p.k. nie podlegają modyfikacji, tej bowiem podlegać może tylko wysokość kary w warunkach wskazanych w powyższym przepisie (tak też, w nawiązaniu do wskazanego powyżej judykatu Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z 27 grudnia 2011 r., sygn. II AKZ 386/11, *Legalis*).

Dla uzasadnienia niezasadności zarzutów podniesionych w zażaleniu zważyć także należy na stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy przed zmianą art. 607s § 4 k.p.k., dokonano ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 48, poz. 245) uchwalę z 3 marca 2009 r., sygn. I KZP 30/08 (OSNKW 2009, Nr 4, poz. 26), zapadłej pod rządami art. 607s § 4 k.p.k. w brzmieniu pierwotnym, które nie dopuszczało możliwości obniżenia kary pozbawienia wolności orzeczonej w państwie obcym do wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo w Polsce. We wskazanej powyżej uchwalę Sąd Najwyższy stwierdził, że wyrażenie: „Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”, w związku z art. 607t § 2 k.p.k., w odniesieniu do skazanego obywatela polskiego, przekazanego uprzednio innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, a następnie

odesłanego na terytorium Polski w celu wykonania kary wyłącza w stosunku do niego procedurę przekształcenia kary przewidzianą w art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 611c § 2 k.p.k. oraz w art. 10 i 11 konwencji o przekazywaniu osób skazanych. Wskazana uchwała Sądu Najwyższego spotkała się z krytyczną oceną w piśmiennictwie (por. S. Steinborn: Komentarz do art. 607s Kodeksu postępowania karnego oraz powoływane tam piśmiennictwo) i to zarówno w co do tezy o braku sprzeczności pomiędzy art. 9–11 konwencji o przekazywaniu osób skazanych a art. 607s § 4 k.p.k., jak i tezy o braku uzasadnienia dla ewentualnego wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego – na podstawie art. 193 Konstytucji RP – z pytaniem prawnym o zgodność tego przepisu z Konstytucją. Wątpliwości konstytucyjne dotyczące tych kwestii, ujęte w kontekście wzorców kontroli z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, zostały natomiast podniesione w dwóch sprawach zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 5 lipca 2011 r., sygn. SK 3/10, OTK-A 2011, Nr 6, poz. 64 oraz z 20 czerwca 2011 r., sygn. SK 1/11, OTK-A 2011, Nr 5, poz. 47). Postępowania w obydwu wskazanych powyżej sprawach zostały umorzone ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisów przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. Umarzając postępowanie we wskazanych powyżej sprawach Trybunał uznał za wystarczające zadośćuczynienie wymogom konstytucyjnym nowelizacją art. 607s § 4 k.p.k. dokonaną wskazaną powyżej ustawą zmieniającą z 20 stycznia 2011 r., która nadała temu przepisowi aktualnie obowiązujące brzmienie.

Wobec związania Sądu Apelacyjnego orzekającego w niniejszej sprawie normami konstytucyjnym (vide art. 8 ust. 1 i 2 oraz art. 193 Konstytucji RP) przywołane powyżej judykaty Trybunału Konstytucyjnego nabierają szczególnego znaczenia; z uzasadnień przywołanych postanowień wynika bowiem, że art. 607s § 4 k.p.k. nie nasuwa wątpliwości konstytucyjnych.

Podkreślenia wreszcie wymaga, że art. 607s § 1, 3 i 4 k.p.k., są przepisami implementującymi decyzję ramową Rady UE nr 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 roku w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osó#b mie#dzy Pan#stwami Członkowskimi (Dz. Urz. UE L 190, s. 1; dalej: decyzja ramowa), a konkretnie art. 4 pkt 6 tej decyzji ramowej. Wskazany przepis przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania ujmuje wężej aniżeli uczynił to polski ustawodawca implementując decyzję ramową, bo nadaje jej charakter nie obligatoryjny, lecz tylko fakultatywny. Zgodnie z tym przepisem przekazania można odmówić „jes#li europejski nakaz aresztowania został wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolnos#ci lub s#rodka zabezpieczaj#cego, a osoba, której dotyczy wniosek, jest obywatelem wykonuj#cego nakaz Pan#stwa Członkowskiego lub w tym pan#stwie stale przebywa, a pan#stwo to zobowia#zuje sie# wykona# kare# pozbawienia wolnos#ci”.

Z przywołanego powyżej przepisu wynika, że decyzja ramowa nie dopuszcza możliwości modyfikacji kary pozbawienia wolności, która w wypadku powołania się na wskazaną powyżej przesłankę odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania ma być wykonana w państwie wykonania europejskiego nakazu aresztowania (w niniejszej sprawie – w Polsce). To uregulowanie przyjęte w decyzji ramowej nabiera szczególnego znaczenia jeżeli zważyć na to, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 postępowanie karne przeciwko Maria Pupino, interpretując przepisy implementujące decyzje ramowe organy państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym w szczególności sądy, są zobowiązane stosować wykładnię proeuropejską, tj. taką ich interpretację, która uwzględnia treść decyzji ramowej.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Sąd Apelacyjny stwierdza, że zarzut obrońcy skazanego, że Sąd I instancji wydając zaskarżone postanowienie naruszył art. 607s § 4 k.p.k., art. 114 § 4 k.k. oraz art. 10 i art. 12 konwencji o przekazywaniu osób skazanych, bo nie zmienił kary wymierzonej skazanemu przez sąd włoski na inną, łagodniejszą, zgodnie z polskimi przepisami nie zasługiwał na uwzględnienie.

Podniesiony na posiedzeniu zarzut niedopuszczalności orzekania w niniejszej sprawie ze względu na to, że w sprawie przejścia kary do wykonania orzeczonej wobec Z. R. toczyło się już postępowanie, które zakończyło się powołanym na wstępie postanowieniem Sądu Okręgowego w Kielcach z 16 lipca 2013 r. nie zasługiwał na uwzględnienie. W sprawie nie aktualizuje się przeszkoda ne bis in idem, bo przedmiot sprawy aktualnie rozpoznawanej jest inny; wskazanym powyżej postanowieniem orzeczono o odmowie przekazania obywatela polskiego - Z. R. do Włoch w celu wykonania

tam orzeczonej kary, w niniejszym natomiast postępowaniu sąd orzeka o zasadności przejęcia tej kary do wykonania w Polsce.

Nie ma tu zatem podwójnego procedowania w tej samej sprawie, lecz konsekwencje odmowy przekazania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania orzekane są niejako wtórnie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 607 § 5 k.p.k. w zw. z art. 611ts k.p.k.

Wobec powyższego orzeczono, jak na wstępie.