

Sygn. akt II AKz 51/18

POSTANOWIENIE

Dnia 8 marca 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Agata Waksmundzka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krakowie Danuty Bieniarz

po rozpoznaniu w sprawie

M. G. (1) s. J.

skazanego z art. 61 ust. 2 lit. 8 ustawy dla Jersey z 1999 r. o cłach i podatku akcyzowym i in.

zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygn. akt III Kop 59/17

w przedmiocie stwierdzenia dopuszczalności przyjęcia orzeczenia do wykonania na terytorium Polski i zastosowania tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

postanawia

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

Sygn. akt II AKz 51/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z 20 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł o prawnej dopuszczalności przejścia do dalszego wykonywania w Polsce kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Królewskiego w Jersey z 21 września 2016 r., a nadto zastosował w stosunku do M. G. (1) środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy, liczony od dnia faktycznego przekroczenia przez skazanego granicy Rzeczypospolitej Polskiej.

Postępowanie w kwestii przejścia do wykonania w Polsce kary orzeczonej wobec M. G. (1) zostało zainicjowane wnioskiem Ministra Sprawiedliwości.

Wniosek ten wiązał się z zapadłym wobec M. G. (1) prawomocnym wyrokiem skazującym za trzy przestępstwa wymienione w uzasadnieniu postanowienia Sądu I instancji, za które skazanemu wymierzono kary: 1) 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności; 2) 8 miesięcy pozbawienia wolności; 3) 1 miesiąca pozbawienia wolności wskazując, że kary te mają być odbywane równocześnie. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia odnotowano, że zgodnie z wyrokiem

skazującym M. G. (2) ma on odbywać wymierzone mu kary równocześnie, „co faktycznie zakreśla wymiar kary na okres 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności”.

Sąd Okręgowy wskazał, że w jego ocenie przejęcie wykonania wskazanych powyżej kar pozbawienia wolności jest dopuszczalne.

W tej kwestii w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podkreślono, że w niniejszej sprawie spełniony jest wymóg podwójnej przestępności/podwójnej karalności wskazując, że czyny przypisane skazanemu według prawa polskiego stanowią przestępstwa z art. 55 ust. 1, art. 57 ust. 1, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.).

Sąd Okręgowy podkreślił nadto, że „M. G. (1) początkowo wyraził zgodę na przekazanie, a jego rodzina i pełnomocnik podejmowali działania zmierzające do przyspieszenia decyzji w tym przedmiocie, lecz ostatecznie skazany wycofał zgodę na przekazanie”. Odnotowując powyższe Sąd I instancji stwierdził, że zgoda skazanego jest w niniejszej sprawie irrelevantna ze względu na to, że 27 kwietnia 2017 r. „władze wyspy Jersey wydały decyzję o zakazie pobytu na terytorium kraju oraz o deportacji”.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podkreślono, że w sprawie nie zachodzą inne negatywne przesłanki orzeczenia o prawnej dopuszczalności przejęcia kary do wykonania w Polsce.

W dalszej części uzasadnienia Sąd I instancji stwierdził, że konieczność orzeczenia wobec M. G. (1) środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wynika z potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w przedmiocie przekształcenia orzeczenia, skoro przed uprawomocnieniem się postępowania, które zapadnie w tej kwestii skazany nie może być osadzony w polskim zakładzie karnym. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia w tej kwestii wskazano nadto, że pozostawanie skazanego na wolności mogłoby skutkować jego ucieczką lub ukrywaniem się.

Na powyższe postanowienie, zarówno w zakresie odnoszącym się do stwierdzonej nim prawnej dopuszczalności przejęcia kary do wykonania, jak i zastosowanego środka zapobiegawczego, zażalenie wniósł obrońca skazanego.

We wniesionym zażaleniu, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., obrońca podniósł następujące zarzuty:

A. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. wstępu (preambuły) do konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. przez uznanie, że przejęcie do dalszego wykonywania w Polsce kary pozbawienia wolności wobec M. G. (2) będzie służyć jego resocjalizacji;

2. art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego do konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 18 grudnia 1997 r. przez błędne uznanie, po pierwsze, że niniejsze postępowanie toczyło się z wniosku państwa skazania, gdy tymczasem zainicjowane zostało wnioskiem skazanego z 23 grudnia 2016 r., co wyklucza dopuszczalność przejęcia orzeczenia do wykonania bez zgody skazanego, a po drugie, iż dokument zatytułowany „Deportation order” spełnia wymogi formalne „decyzji administracyjnej (...) ustanawiającej zakaz przebywania skazanego na terytorium Państwa skazania po zwolnieniu z zakładu karnego”;

3. art. 3 ust. 2 w zw. z ust. 1 protokołu dodatkowego do konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 18 grudnia 1997 r. przez brak rozważenia stanowiska skazanego w przedmiocie przejęcia;

4. art. 251 § 3 k.p.k. przez brak jakiegokolwiek uzasadnienia dlaczego w niniejszej sprawie nie uznano za wystarczające zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego;

5. art. 258 § 1 pkt 1 przez zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec M. G. (1) „w sytuacji, kiedy brak jest uzasadnionej obawy ucieczki czy ukrywania się z jego strony”;

6. art. 611a § 6 k.p.k. przez zastosowanie w niniejszej sprawie środka zapobiegawczego „w sytuacji, kiedy ten przepis nie obliuguje Sądu do wydania orzeczenia w tym zakresie”;

B. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia, który miał wpływać na jego treść, a konkretnie błędne uznanie, że niniejsze postępowanie toczyło się z wniosku państwa skazania, gdy tymczasem w rzeczywistości proces został zainicjowany wnioskiem M. G. (1) z 23 grudnia 2016 r., co w przypadku braku zgody tego skazanego na przejęcie orzeczenia do wykonania uniemożliwia zastosowanie art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego do konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 18 grudnia 1997 r.; w przedmiotowej sytuacji będzie miał zastosowanie art. 3 pkt 1 lit. d konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca skazanego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia i stwierdzenie niedopuszczalności przejęcia do dalszego wykonywania w Polsce wobec obywatela polskiego M. G. (1) kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Królewskiego w Jersey z 21 września 2016 r.;

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

ewentualnie

3. w przypadku nie uwzględnienia wniosku z punktu 1. zażalenia, o uchylenie zaskarżonego postanowienia w punkcie 2., tj. co do zastosowanego wobec skazanego tymczasowego aresztowania, względnie o jego zmianę w tym zakresie i zastosowanie wobec skazanego nieizolacyjnych środków zapobiegawczych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie okazało się częściowo zasadne; uwzględniając zarzut z punktu A. 3 petitum zażalenia oraz – fragmentarycznie – zarzut z punktu A. 2 petitum zażalenia, tut. Sąd uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

W pierwszej kolejności rozważenia wymagał zarzut najdalej idący, nawiązujący do cofnięcia przez skazanego zgody na przekazanie wykonania kary, a w konsekwencji wskazujący na niedopuszczalność stwierdzenia przez Sąd I instancji prawnej dopuszczalności przejęcia do wykonania wymierzonej mu kary, przy jednoczesnym akcentowaniu tej kwestii, że postępowanie w niniejszej sprawie zostało zainicjowane wnioskiem M. G. (1).

Odnosząc się do powyższego zarzut Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Postępowanie toczące się w niniejszej sprawie przed Sądem Okręgowym w Krakowie zostało zainicjowane w związku z pismem Ministra Sprawiedliwości z 14 lutego 2017 r., który na podstawie art. 608 § 3 k.p.k., art. 611 § 1 k.p.k. i art. 611a k.p.k. - wniósł o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonywania w Polsce kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec obywatela polskiego M. G. (1) (k. 2 - 4).

Powyzszy wniosek Ministra Sprawiedliwości został sformułowany w związku z dokumentami nadesłanymi przez władze Jersey, które do Ministerstwa Sprawiedliwości wpłynęły 17 listopada 2016 r. (k. 5 i n.). Z dokumentacji tej - sporządzonej notabene częściowo w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski - wynika, że ta inicjatywa wiązała się z wnioskiem skierowanym przez skazanego M. G. (1) do władz Jersey o przekazanie wykonania wymierzonej mu kary do Polski (vide dokument oznaczony jako „Application for Repatriation”, k. 7). Następnie pismem z 23 grudnia 2016 r. o zainicjowanie postępowania zmierzającego do przejęcia wykonania kary wymierzonej M. G. (1) do Ministra Sprawiedliwości zwrócił się obrońca skazanego (vide k. 28-29).

W powołanym powyżej piśmie władz Jersey z daty wpływu do polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości 17 listopada 2016 r. wskazano, że skazany M. G. (1) wystąpił o przekazanie wykonania wymierzonej mu kary do Polski, a wniosek ten powinien zostać rozpoznany zgodnie z wymogami wynikającymi z konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. Nr 51, poz. 279; dalej: konwencja o przekazywaniu osób skazanych).

Z punktu pierwszego zaskarżonego postanowienia wynika, że podstawą stwierdzenia w nim prawnej dopuszczalności przejęcia kary orzeczonej wobec skazanego przez Sąd Królewski Jersey był art. 609 § 1 k.p.k. i art. 4 protokołu dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 490; dalej: protokół dodatkowy).

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, co następuje.

Przepisy zawarte w Dziale XIII Kodeksu postępowania karnego, w tym w rozdziale 66, mają co do zasady charakter subsydiarny wobec uregulowań wynikających z wiążących Polskę umów międzynarodowych (zob. art. 615 § 2 k.p.k. i art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Nie oznacza to, że znajdują one zastosowanie wtedy tylko, gdy w odniesieniu do danej kwestii nie ma uregulowania prawnomiędzynarodowego; aktualizują się one także wówczas, gdy wiążąca Rzeczpospolitą Polską umowa międzynarodowa nie zawiera szczegółowej regulacji dotyczącej konkretnej kwestii. W takim wypadku uregulowania kodeksowe mają znaczenie uzupełniające. Niedopuszczalne byłoby przyjmowanie, że w odniesieniu do kwestii, których nie reguluje wiążąca Polskę umowa międzynarodowa, automatycznie niejako, stosują się przepisy Działu XIII Kodeksu postępowania karnego; nie każde pominięcie w umowie międzynarodowej uprawnia państwo będące jej stroną do stosowania norm prawa wewnętrznego w kwestii nieuregulowanej. Dopuszczalność stosowania tu przepisów prawa wewnętrznego zależy od dodatkowego warunku – stwierdzenia, że dana kwestia nie została celowo pominięta w umowie międzynarodowej na zasadzie „unormowania negatywnego” (por. także uchwałę Sądu Najwyższego z 24 września 1997 r., sygn. I KZP 14/97, OSNKW nr 11-12/1997, poz. 94; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 2011 r., sygn. SK 6/10, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 73).

Ze względu na uregulowania zawarte w wiążącej Polskę umowie międzynarodowej może zatem dojść do wyłączenia wskazanych przepisów Kodeksu postępowania karnego w całości albo w pewnym tylko zakresie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2009 r., sygn. IV KK 461/o8, OSNwSK 2009, poz. 1264).

Na płaszczyźnie konwencyjnej (ponadustawowej) warunki przekazania określa art. 3 ust. 1 konwencji o przekazywaniu osób skazanych. W realiach niniejszej sprawy relewantny jest w szczególności art. 3 ust. 1 pkt d wskazanej powyżej konwencji. Zgodnie z tymi przepisami: „Przekazanie w trybie niniejszej konwencji może nastąpić jedynie, gdy: [...] skazany wyraża zgodę na przekazanie lub gdy jedno z państw uzna to za konieczne ze względu na jego wiek lub stan fizyczny i psychiczny; zgodę taką wyraża jego przedstawiciel prawny; działanie lub zaniechanie, stanowiące podstawę skazania, stanowi przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wykonania lub stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia na jego terytorium [...]”.

Z powołanego powyżej przepisu wynika, że przejęcie wykonania kary pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności wymierzonych w innym państwie związanym konwencją o przekazywaniu osób skazanych następuje w zasadzie za zgodą skazanego.

To uregulowanie obowiązujące na płaszczyźnie konwencyjnej jest kompletne i nie pozostawia miejsca na uzupełniające stosowanie przepisów rangi ustawowej. Uregulowania wynikające z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej wypierają tu uregulowania zawarte w rozdziale 66 Kodeksu postępowania karnego, jako akcie prawnym hierarchicznie niższej rangi aniżeli umowa międzynarodowa.

Przywołany powyżej art. 3 ust. 1 pkt d konwencji o przekazywaniu osób skazanych nie jest w niniejszej sprawie wyłączną perspektywą oceny.

Relevantne jest tu także uregulowanie wynikające z art. 3 protokołu dodatkowego. Ten przepis w ustępie pierwszym dopuszcza możliwość postanowienia o przejęciu skazanego bez jego zgody na wniosek państwa skazania, „jeżeli wyrokiem skazującym lub decyzją administracyjną będącą jego następstwem orzeczono wydalenie, przewiezienie do granicy Państwa lub jakikolwiek inny środek ustanawiający zakaz przebywania skazanego na terytorium Państwa skazania, po zwolnieniu z zakładu karnego” (por. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 września 2004 r., sygn. II AKz 319/04, KZS nr 9/2004, poz. 42, w którym stwierdzono, że nie stanowi przeszkody do przyjęcia wykonania kary brak zgody skazanego, przewidziany w art. 611b § 1 k.p.k., gdy działanie tego przepisu jest z mocy art. 615 § 1 k.p.k. wyłączone normami konwencji o przekazywaniu osób skazanych, jak i protokołem dodatkowym do tej konwencji J. Skorupka (red.): Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2015, s. 1671).

Odnosząc powyższe uwagi o charakterze ogólnym do niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny dostrzega tę okoliczność, że M. G. (1), którego pismo z 3 listopada 2016 r. (k. 7) o przejęcie wykonania orzeczonej wobec niego kary spowodowało zainicjowanie postępowania w niniejszej sprawie, a zatem konkludentnie wyrażało zgodę na przekazanie wykonania kary (zgodę na przekazania skazany wprost wyraził w późniejszym piśmie z 13 grudnia 2016 r., k. 31) ostatecznie zmienił swoją decyzję woli oświadczając, iż chce odbywać karę w państwie, w którym został skazany (zob. pisma skazanego: z 1 lipca 2017 r., k. 85 oraz z 22 stycznia 2018 r.).

Konwencja o przekazywaniu osób skazanych nie zawiera uregulowań, które odnosiłyby się do kwestii możliwości cofnięcia przez skazanego zgody na przekazanie wykonania kary. Zdaniem tut. Sądu w tej kwestii zachowuje aktualność myśl zawarta w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23 sierpnia 2007 r. (sygn. II AKz 419/07, KZS nr 12/2007, poz. 70); trafnie stwierdzono tam, że tam, gdzie brak jest przepisu zawierającego wyraźne uregulowanie wykluczającego możliwość cofnięcia oświadczenia woli należy dopuścić możliwość odwołania oświadczenia woli. To stanowisko koresponduje z wyrażonym w doktrynie poglądem, że co do zasady oświadczenia woli są odwoływalne (por. I. Nowikowski: Odwoływalność czynności procesowych w polskim procesie karnym, Lublin 2001, s. 52; zob. także J. Skorupka (red.) Kodeks postępowania karnego komentarz, Warszawa 2015, s. 1671-1672).

W świetle powyższego należy przyjąć, że skazany w wypadku postępowania toczącego się na podstawie konwencji o przekazywaniu osób skazanych może do czasu prawomocnego zakończenia postępowania cofnąć zgodę na przekazanie do wykonania w Polsce orzeczonej wobec niego kary. Oświadczenie o wyrażeniu zgody na przejęcie orzeczenia do wykonania jest bowiem odwoływalne (tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 15 kwietnia 2015 r., II AKz 37/15, KZS nr 4/2015, poz. 92).

Mając na uwadze powyższe należało stwierdzić, że w niniejszej sprawie M. G. (1) skutecznie cofnął zgodę na przekazanie wykonania orzeczonej wobec niego kary.

Nie tracąc powyższego z pola widzenia należy zważyć na treść art. 3 protokołu dodatkowego, który – jak już była o tym mowa powyżej – został powołany jako podstawa prawna zaskarżonego postanowienia.

Wskazany przepis w ustępie pierwszym pozwala na orzeczenie o przejęciu wykonania kary orzeczonej wobec skazanego bez jego zgody pod dwoma warunkami, którymi – według polskiej wersji językowej protokołu dodatkowego – są: 1) wniosek państwa skazania; 2) wydanie wyroku skazującego lub decyzji administracyjnej będącej jego następstwem, orzekających wydalenie, przewiezienie do granicy państwa lub jakikolwiek inny środek ustanawiający zakaz przebywania skazanego na terytorium państwa skazania po zwolnieniu z zakładu karnego.

W jednostce redakcyjnej oznaczonej jako A. 2 petitum zażalenia wniesionego w niniejszej sprawie obrońca podniósł, że Sąd I instancji naruszył art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego przez błędne uznanie, że niniejsze postępowanie toczyło się z wniosku państwa skazania, gdy tymczasem zainicjowane zostało wnioskiem skazanego z 23 grudnia 2016 r., co – zdaniem obrońcy - wyklucza dopuszczalność przejęcia orzeczenia do wykonania bez zgody skazanego.

Ustosunkowując się do tego zarzutu Sąd Apelacyjny uznaje za potrzebne podkreślenie dwóch okoliczności.

Po pierwsze, interpretacja art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego musi uwzględniać jego końcowe postanowienie: „Sporządzono w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. w językach angielskim i francuskim, przy czym oba teksty są jednakowo autentyczne, w jednym egzemplarzu, który zostanie złożony w archiwum Rady Europy”. Językowa wykładnia tego przepisu w relewantnym tu zakresie nie może zatem bazować na analizie zwrotu językowego „na wniosek Państwa skazania”, którym posługuje się polska wersja językowa konwencji, lecz musi się opierać na odpowiednich zwrotach językowych, którym posługują się angielska i francuska wersja językowa. W tych zaś wersjach językowych protokołu dodatkowego użyto - odpowiednio – wyrażen: „Upon being requested...” oraz „Sur demande de l'Etat de condamnation....” .

Zdaniem tut. Sądu zarówno analiza przedstawionych powyżej wyrażen zawartych w autentycznych wersjach językowych konwencji, jak również cel uregulowania zawartego w art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego, o którym szczegółowo mowa będzie poniżej, prowadzą do wniosku, że dyspozycja tego przepisu nie jest uzależniona od tego, kto formalnie zainicjował postępowanie zmierzające do przekazania wykonania kary/wnioś o przekazanie wykonania kary (w niniejszej sprawie osobą tą był niewątpliwie skazany), lecz od tego, czy w toku prowadzonego w tej kwestii postępowania państwo skazania wyraża wolę, aby orzeczona w nim kara została przejęta do wykonania w innym państwie związanym konwencją o przekazywaniu osób skazanych. Odmierna interpretacja prowadziłaby do obchodzenia dyspozycji tego przepisu przez formalne inicjowanie postępowania przez samego skazanego zanim zapadnie co do niego orzeczenie o deportacji, a następnie zmianie złożonego w tej kwestii oświadczenia woli przez cofnięcie wniosku, równoznaczne wszak z cofnięciem zgody na przekazanie.

Powyższe uwagi dotyczące interpretacji protokołu dodatkowego zachowują aktualność w odniesieniu do tego zarzutu podniesionego w jednostce redakcyjnej oznaczonej jako A. 2 petitum zażalenia, w którym obrońca stwierdził, że Sąd I instancji niezasadnie uznał, iż dokument zatytułowany jako „Deportation order” spełnia wymogi formalne „decyzji administracyjnej (...) ustanawiającej zakaz przebywania skazanego na terytorium Państwa skazania po zwolnieniu z zakładu karnego”. Jak już wskazano powyżej, polska wersja językowa konwencji o przekazywaniu osób skazanych oraz polska wersja językowa protokołu dodatkowego mogą stanowić tylko punkt wyjścia ich interpretacji za pomocą wykładni werbalnej; w razie wątpliwości rozstrzygające znaczenie mają autentyczne wersje językowe konwencji.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejsze sprawy, Sąd Apelacyjny stwierdził, że wobec skutecznego cofnięcia przez skazanego zgody na przekazanie kary do dalszego wykonania w Polsce, Sąd I instancji przedwcześnie orzekł o dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonywania w Polsce orzeczonej wobec niego kary 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Wobec złożonego przez skazanego oświadczenia woli o cofnięciu zgody rozważenia wymagały bowiem dwie kwestie.

Po pierwsze, czy z pism znajdujących się w aktach niniejszej sprawy wynika wola państwa skazania, aby kara wymierzona M. G. (1) była wykonywana w Polsce. W tym miejscu Sąd Apelacyjny odnotowuje, że dostrzega tę okoliczność, iż w nieprzetłumaczonym na język polski piśmie władz Jersey na k 5-6 akt sprawy zawarto zdanie, z którego wynika, że tamtejsze władze „wolałyby”, aby wykonanie kary wymierzonej M. G. (1) było kontynuowane w Polsce („wolut prefer the sentence of the Jersey Court be continued in Poland”) - vide k.6. Analizując to sformułowanie nie można jednak tracić z pola widzenia tej okoliczności, że z inicjatywą zmierzającą do przekazania wykonania kary do Polski wystąpił sam skazany i to jego wniosek spowodował sporządzenie wskazanego powyżej pisma. Uwzględnienia wymaga nadto także i to, że w piśmie tym nie powołano się w ogóle na irrelewantny wówczas ze względu na wolę skazanego, aby kara była wykonywana Polsce protokół dodatkowy, lecz wyłącznie na uregulowania wynikające z konwencji o przekazywaniu osób skazanych, a art. 3 ust. 1 lit f tej konwencji jako okoliczność istotną z perspektywy możliwości przekazania wykonania kary za zgodą skazanego uznaje także zgodę państwa skazania. Nie bez znaczenia z perspektywy rozumienia „woli” państwa skazania jest wreszcie także i to, że znajdujący się w aktach sprawy, nieprzetłumaczony na język polski nakaz deportacji („Deportation Order”) M. G. (1) został wydany dopiero 27 kwietnia 20017 r. (vide k. 88).

Ze względu na wymienione powyżej okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie konieczne jest ponowne wystąpienie za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości (art. 613 k.p.k.) do państwa skazania o dodatkową informację, czy wobec skutecznego cofnięcia przez M. G. (1) wniosku o przejęcie wykonania wymierzonej mu kary właściwe władze Jersey wyrażają wolę, aby kara została jednak przejęta do dalszego wykonania w Polsce ze względu na treść art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego.

Rozważenia przez Sąd Okręgowy orzekający w postępowaniu ponownym wymaga ponadto to, czy nakaz deportacji skazanego spełnia wymogi wskazane w art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego. W tym celu konieczne będzie w szczególności przetłumaczenie tego dokumentu na język polski.

Brak zgody skazanego nie stanowi przesłanki obligatoryjnej odmowy przejęcia orzeczenia do wykonania w wypadku gdy zapadła wobec niego decyzja o wydaleniu z Jersey. Z art. 3 ust. 2 wskazanego powyżej protokołu dodatkowego wynika jednak, że w wypadku, do którego odnosi się ustęp pierwszy tego przepisu, państwo wykonania postanawia o przejęciu skazanego po rozważeniu jego stanowiska uwzględniającego powody, jakie podawane są w związku z odmową zgody na przekazanie do kraju obywatelstwa (zob. także postanowienia Sądu Najwyższego: z 14 stycznia 2004 r., sygn. V KK 319/03, OSNKW Nr 3/2004, poz. 27 z glosą M. Płachty, OSP 2004, Nr 11, s. 144; z 29 sierpnia 2007 r., sygn. II KK 134/07, OSNwSK nr 1/2007, poz. 1887, a także postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie: z 9 września 2004 r., sygn. II AKz 319/04, KZS 2004, Nr 9, poz. 42; z 12 listopada 2008 r., sygn. II AKz 583/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, Nr 9, poz. 55).

W niniejszej sprawie – na co trafnie zwrócono uwagę w zażaleniu – Sąd I instancji orzekając w przedmiocie przejęcia orzeczenia do wykonania nie uwzględnił stanowiska skazanego; w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia nie sposób jest odnaleźć jakiegokolwiek fragmentu, który odnosiłby się do tej kwestii.

Mając na uwadze powyższe, w kontekście zawartego w punkcie A 3 petitum zażalenia stwierdzenia, że nierozważenie stanowiska skazanego w przedmiocie przejęcia wykonania kary narusza art. 3 ust. 2 protokołu dodatkowego, Sąd Apelacyjny stwierdza jego oczywistą zasadność, skoro zgodnie z tym przepisem w jego polskiej wersji językowej (nieodbiegającej znaczeniowo od tych, które są autentyczne): „W przypadku określonym w ustępie 1 Państwo wykonania postanawia o przejęciu skazanego po rozważeniu jego stanowiska”. Zasadność wskazanego zarzutu zażalenia jest zatem oczywista w stopniu zwalniającym tutaj Sąd z potrzeby przedstawiania jakiegokolwiek bliższej argumentacji.

Mając na uwadze powyższe podkreślenia wymaga, że w postępowaniu ponownym, w wypadku, gdyby informacje uzyskane od państwa skazania potwierdzały jego „wolę”, aby wykonanie kary było kontynuowane w Polsce, Sąd Okręgowy rozważając kwestię prawnej dopuszczalności przejęcia wykonania kary orzeczonej wobec M. G. (1) powinien uwzględnić i rozważyć jego stanowisko w tym przedmiocie, zgodnie z art. 3 ust. 2 protokołu dodatkowego.

Za niezasadny należało natomiast uznać zarzut z punktu A 1 petitum zażalenia. W wypadku orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności, przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania ma na celu doprowadzenie do sytuacji, w której kara jest wykonywana nie za granicą, lecz, co do zasady, w państwie ojczystym skazanego. Przemawiają za tym względy resocjalizacyjne. Wykonywanie kary pozbawienia wolności w państwie ojczystym wspiera proces resocjalizacji skazanego w szczególności ze względu na więzi językowe, kulturowe i społeczne. Ta okoliczność, eksponowana przez obrońcę, która większą skuteczność resocjalizacji skazanego w obcym zakładzie karnym wiąże z zapewnioną mu tam gwarancją pracy, dostępem do kursów oraz niewystępowaniem przepełnienia cel, nawet jeżeli znajduje potwierdzenie w tamtejszych realiach, nie równoważy tych elementów doniosłych z perspektywy skuteczności resocjalizacji, które zostały wymienione powyżej. Na pełną akceptację zasługuje tu myśl zawarta w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 listopada 2015 r., sygn. II AKz 427/15 (Legalis), w którym wskazano, że w sytuacji określonej w art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego zasadą powinno być przekazanie skazanego wbrew jego woli, a odstępstwo od tej zasady mogłoby wynikać tylko ze szczególnych okoliczności, na przykład, gdy skazany posiada więcej niż jedno obywatelstwo lub gdy może być przekazany do kraju innego, niż ten, którego jest obywatelem. Odmienna interpretacja prowadziłaby do rezultatu niemożliwego do zaakceptowania – efekt w postaci

deportacji skazanego z państwa skazania, w wypadku nieprzekazania go innemu krajowi w celu wykonania tam orzeczonej wobec skazanego kary nastąpiłby dopiero po zwolnieniu go z zakładu karnego w państwie skazania (por. także S. Steinborn, Komentarz do art. 611b k.p.k., LEX/el. 2016 oraz powołane tam postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 czerwca 2009 r., sygn. II AKz 374/09, Legalis).

Ze względu na pierwszeństwo umów międzynarodowych oraz brzmienie art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego, zgodnie z którym można orzec o przejęciu orzeczenia do wykonania pomimo braku zgody osoby, której to orzeczenie dotyczy w relacjach z państwami związanymi tą konwencją i protokołem dodatkowym możliwe jest orzeczenie o dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania pomimo braku takiej zgody. Jak wskazano powyżej, w takim wypadku konieczne jest jednak wzięcie przez sąd pod uwagę stanowiska osoby, której dotyczy orzeczenie w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania. Tego zaś Sad I instancji nie uczynił, na co trafnie wskazano w zażaleniu.

Wobec częściowego podzielenia zarzutów zażalenia, a w konsekwencji uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ustosunkowanie się do zarzutów z punktów A 4, A 5 i A 6 petitum zażalenia, dotyczących niezasadności zastosowania wobec skazanego tymczasowego aresztowania należało uznać za przedwczesne (art. 426 k.p.k.). W tej kwestii Sąd Apelacyjny uznaje jednak za potrzebne podkreślenie, że w kontekście tzw. aresztu ekstradycyjnego, w orzecznictwie i w piśmiennictwie przyjęto, że odpowiednie zastosowanie znajdują w takim wypadku podstawy tymczasowego aresztowania określone w art. 249 § 1 i art. 258 k.p.k. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2000 r., sygn. II KO 289/99, OSNKW 2000, Nr 3–4, poz. 38). Dodatkową przesłankę limitującą stanowi w tym wypadku wzgląd na konieczność zastosowania/przedłużenia tymczasowego aresztowania dla zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania w przedmiocie przejęcia wykonania kary (por. J. Skorupka (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 1519-1521). Orzekając o ewentualnym zastosowaniu wobec M. G. (1) tymczasowego aresztowania Sad w postępowaniu ponownym powinien uwzględnić powyższe.

Mając na względzie wszystkie przedstawione argumenty orzeczono, jak na wstępie.