

Sygn. akt V KK 238/12

POSTANOWIENIE

Dnia 12 września 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jerzy Grubba

Protokolant Joanna Sałachewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora

w sprawie ściganego **S. D.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 września 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

od postanowienia Sądu Okręgowego

z dnia 12 stycznia 2012 r.

uchyla zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

W dniu 7 grudnia 2011 r. Prokuratura w O. (Republika Federalna Niemiec) wydała europejski nakaz aresztowania wobec obywatela polskiego S. D., podejrzanego o popełnienie na terytorium Niemiec przestępstwa niedozwolonego przewozu środków odurzających w znacznej ilości w połączeniu z handlem środkami odurzającymi w znacznej ilości, zagrożonego według przepisów niemieckiej ustawy o środkach odurzających oraz niemieckiego kodeksu karnego, karą pozbawienia wolności do lat piętnastu.

S. D. został zatrzymany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 11 stycznia 2012 r. i nie wyraził zgody na przekazanie go na terytorium Niemiec oraz nie zrzekł się korzystania z zasady specjalności.

Prokurator Okręgowy wystąpił w dniu 12 stycznia 2012 r. do Sądu Okręgowego z wnioskiem o odmowę wykonania europejskiego nakazu aresztowania wobec ściganego S. D.

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 12 stycznia 2012 r. - na podstawie art. 607t § 1 k.p.k. - odmówił wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego w dniu 7 grudnia 2011 r. przez Prokuraturę w O. wobec obywatela polskiego S. D.

W uzasadnieniu swojej decyzji Sąd Okręgowy wskazał m.in., że europejski nakaz aresztowania wydany przez władze niemieckie spełnia warunki określone w decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW). Zgodnie natomiast z art. 607t § 1 k.p.k. jeżeli europejski nakaz aresztowania został wydany w celu ścigania osoby, która jest obywatelem polskim albo korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu, przekazanie może nastąpić pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu europejskiego. Powyższy przepis reguluje tzw. przekazanie warunkowe osoby ściganej i implementuje unormowanie zawarte w art. 5 ust. 3 decyzji ramowej. Skoro więc stosowanie art. 607t § 1 k.p.k. jest niezależne od woli skazanego, a odbycie przez niego kary na terytorium Rzeczypospolitej jest obligatoryjne, to zgoda organu sądowego państwa wydania nakazu na bezwarunkowe zwrotne odesłanie obywatela polskiego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej warunkuje wyrażenie przez polski organ sądowy zgody na przekazanie tego obywatela w celu przeprowadzenia wobec niego postępowania karnego. Odpowiednie organy strony niemieckiej odmówiły zagwarantowania, że - w razie skazania na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – S. D. automatycznie i niezależnie od swojej woli zostanie powrotnie przekazany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu odbycia tej kary lub tego środka, a dotychczasowa współpraca ze stroną niemiecką wskazuje, że pomimo przekazywania obywateli polskich pod warunkiem powrotnego ich przekazania na terytorium RP w celu wykonania kary, zastrzeżenia te nie były respektowane. Strona niemiecka powoływała się przy tym na przepisy Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r., która w takich przypadkach nie powinna znaleźć zastosowania i takie postępowanie

stanowiło naruszenie postanowień decyzji ramowej. Zmiany tej praktyki nie wymusiło ani Ministerstwo Sprawiedliwości RP, ani Rada Unii Europejskiej. Jest więc wysoce prawdopodobne, że ścigany S. D. nie zostałby powrotnie przekazany do Polski w celu odbycia ewentualnie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Jeżeli zatem, zgodnie z dyspozycją art. 607t § 1 k.p.k., wydanie ściganego możliwe jest tylko przy uwzględnieniu gwarancji wskazanej w tej normie prawnej, a zgoda organu sądowego państwa wydania nakazu na bezwarunkowe zwrotne odesłanie obywatela polskiego warunkuje wyrażenie przez polski organ sądowy zgody na przekazanie tego obywatela w celu przeprowadzenia wobec niego postępowania karnego, to wobec odmowy ze strony niemieckiej zagwarantowania, że w razie skazania na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności S. D. automatycznie i niezależnie od jego woli zostanie zwrotnie przekazany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu odbycia tej kary, to w konsekwencji należało odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez Prokuraturę w O.

Powyższe postanowienie nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron postępowania i stało się prawomocne.

Kasację od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 12 stycznia 2012 r., na niekorzyść osoby ściganej – S. D., wniósł Prokurator Generalny, który powołując się na zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia naruszenia przepisów postępowania karnego, a mianowicie art. 607t § 1 k.p.k., art. 607p § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 607r § 1 k.p.k., poprzez odmowę przekazania S. D. na teren Republiki Federalnej Niemiec, w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego, w efekcie niezasadnego przyjęcia, iż warunkiem wykonania europejskiego nakazu aresztowania wobec tej osoby ściganej jest uzyskanie od organu sądowego państwa wydania nakazu pisemnej zgody na bezwarunkowe zwrotne jej odesłanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku jej skazania na karę pozbawienia wolności, celem odbycia kary w sytuacji, gdy europejski nakaz aresztowania dotyczący S. D. spełniał wszelkie warunki formalne i nie wystąpiły enumeratywnie wymienione negatywne przesłanki do obligatoryjnej lub fakultatywnej odmowy jej wykonania, wniósł w konkluzji o uchylenie tegoż postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu kasacji Prokurator Generalny wskazał m.in., że:

- w ocenie Sądu Okręgowego europejski nakaz aresztowania dotyczący S. D. spełniał wszelkie warunki formalne,

- Sąd Okręgowy nie wykazał, aby w przedmiotowej sprawie zaistniały obligatoryjne bądź fakultatywne negatywne przesłanki określone w art. 607p § 1 i 2 k.p.k. oraz w art. 607r § 1 k.p.k., które mogłyby stanowić podstawę do odmowy wykonania w niniejszej sprawie europejskiego nakazu aresztowania,

- jedynymi podstawami odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania są przesłanki zawarte wyłącznie w przepisach art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k., a w przypadku nakazu europejskiego wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności wobec osoby ściganej także przepis art. 607s k.p.k.,

- wydanie przez Sąd Okręgowy postanowienia o odmowie wykonania europejskiego nakazu aresztowania w oparciu o przepis art. 607t § 1 k.p.k. w sposób rażący naruszyło prawo procesowe, albowiem przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują takiej podstawy odmowy wykonania nakazu,

- przepis art. 607t § 1 k.p.k. służy wyłącznie zabezpieczeniu wolności i praw człowieka, w tym przypadku osoby ściganej, która z powodu polskiego obywatelstwa lub statusu azylanta w Polsce może oczekiwać lub zabiegać o to, by ewentualnie orzeczona wobec niej za granicą kara pozbawienia wolności wykonana została w Polsce,

- przepis art. 607t § 1 k.p.k. nie przewiduje obligatoryjnego zwrotnego odsyłania osób (o których mowa w tym przepisie), przekazanych w celu ścigania do państwa wydania nakazu. Gdyby taka była intencja ustawodawcy, to wówczas konstrukcja przepisu art. 607t § 1 k.p.k. nie odbiegałby od przyjętej w przepisach art. 607s § 1 i 2 k.p.k., regulujących postępowanie wykonawcze. Do takiego wniosku prowadzi również wykładnia systemowa, albowiem brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla *sui generis* ograniczenia prawa osoby przekazywanej w celu ścigania, sprowadzającego się do obligatoryjnego odbywania przez nią w Polsce kary pozbawienia wolności orzeczonej za granicą w sytuacji, gdy osoba o takim samym statusie w przypadku skierowania do Polski nakazu wydania w celu wykonania kary pozbawienia wolności, uprawniona jest do wyboru miejsca jej odbywania, pomiędzy państwem wydania nakazu, a Polską,

- dopiero brak zapewnienia, (wbrew woli ściganego) przez państwo wydania nakazu, odesłania po prawomocnym zakończeniu postępowania obywatela Rzeczypospolitej Polskiej lub osoby korzystającej w niej z prawa azylu, rodzić powinien skutek w postaci odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowana, do czego polski sąd zobowiązany jest przepisem art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.

W podsumowaniu rozważań Prokurator Generalny podniósł, że negatywne przesłanki pozwalające na odmowę wykonania europejskiego nakazu aresztowania dotyczącego osoby ściganej znajdują się wyłącznie w przepisach art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k., zaś zastrzeżenie o którym mowa w art.607t § 1 k.p.k. nie może stanowić dodatkowej przesłanki do podjęcia takiej decyzji. Polski sąd może dokonać takiego zastrzeżenia dopiero wówczas, gdy stwierdzi, że przekazanie osoby ściganej jest zasadne, a zatem, gdy nie stwierdzi żadnych przesłanek do odmowy wykonania nakazu, które są enumeratywnie wymienione jedynie w przepisach art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k.

Sąd Okręgowy nie stwierdzając podstaw prawnych z art. 607p § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 607r § 1 k.p.k., które pozwoliłyby mu wydać postanowienie o odmowie wykonania nakazu (w uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Okręgowy w ogóle nie porusza problematyki ewentualnego istnienia negatywnych przesłanek do przekazania osoby ściganej), powinien wydać postanowienie o przekazaniu S. D. do Republiki Federalnej Niemiec w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego, zastrzegając na podstawie art. 607t § 1 k.p.k., że jego wydanie następuje pod warunkiem, że będzie on odesłany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu. Nie mógł natomiast wydać postanowienia o odmowie wykonania europejskiego nakazu aresztowania powołując się na nieistniejącą w Kodeksie postępowania karnego podstawę do podjęcia takiej decyzji (art. 607t § 1 k.p.k.), uzależniając przy tym wcześniej jego wykonanie od uzyskania od strony niemieckiej pisemnej zgody na bezwarunkowe, automatyczne i bez względu na jego wolę, zwrotne odesłanie S. D. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, po prawomocnym zakończeniu postępowania, w celu odbycia przez niego ewentualnej kary pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna i zawarty w niej postulat uchylenia zaskarżonego postanowienia oraz przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW, Dz. U. EU L z dnia 18 lipca 2002 r.), wprowadzając instytucję europejskiego nakazu aresztowania wskazała w pierwszej kolejności m.in., że "cel Unii, jakim jest ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, prowadzi do zniesienia ekstradycji między państwami członkowskimi i zastąpienia jej systemem przekazywania osób między organami sądowymi (...). Europejski nakaz aresztowania, przewidziany w niniejszej decyzji ramowej stanowi pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska określa jako "kamień węgielny" współpracy sądowej (...). Mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi. Jego wykonanie można zawiesić jedynie w przypadku poważnego i trwałego naruszenia przez jedno z państw członkowskich zasad określonych w art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, ustalonych przez Radę na podstawie art. 7 ust. 1 wymienionego Traktatu ze skutkami określonymi w jego art. 7 ust. 2. W stosunkach między państwami członkowskimi europejski nakaz aresztowania powinien zastąpić wszystkie wcześniejsze instrumenty dotyczące ekstradycji, łącznie z przepisami tytułu III Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen, dotyczącymi ekstradycji" (pkt. 5, 6, 10 i 11 preambuły decyzji). Ponadto, co istotne, zgodnie z dyspozycją art. 34 ust.1 tejże decyzji, państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych działań dostosowawczych zapewniających implementację ENA do prawa krajowego. W stanowisku negocjacyjnym w ramach rokowań w sprawie członkostwa w Unii Europejskiej, Rzeczpospolita Polska nie wystąpiła o jakiegokolwiek okresy przejściowe lub derogacyjne w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, a więc w zakresie stosunków, w których osadzony jest ENA. Skoro zaś decyzje ramowe stanowią specyficzny instrument prawny III filaru, jako że decyzje ramowe podejmowane są w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych, i wiążą państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma

być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków, to oczywistym jest, że urzeczywistnienie wskazań przedmiotowej decyzji ramowej należy szukać w obowiązujących przepisach w porządku krajowym, w tym przypadku w Kodeksie postępowania karnego. Decyzja ramowa nie wywiera bowiem skutku bezpośredniego i wymaga implementowania jej do krajowego porządku prawnego państw członkowskich. Obowiązek wykonania tej decyzji ramowej wynika również z art. 9 Konstytucji RP, który stanowi, że "Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego". Stąd też wynikiem realizacji podjętych przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań, w związku z wejściem z dniem 1 maja 2004 r. do Unii Europejskiej, było wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego dwóch nowych rozdziałów: rozdziału 65a, regulującego sytuacje w których ENA zostaje wydany przez sądy polskie oraz rozdziału 65b, regulującego sytuacje, w których państwa członkowskie UE występują do Polski o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Z taką też sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdy jeden z organów państwa członkowskiego UE - Prokuratura w O. (Republika Federalna Niemiec), wystąpiła z europejskim nakazem aresztowania o przekazanie obywatela polskiego S. D., celem prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego.

Przepis art. 607k § 1 k.p.k. stanowi, że przekazanie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania, następuje w celu przeprowadzenia przeciwko niej, na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, postępowania karnego, lub wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności.

Sąd Okręgowy orzekając na posiedzeniu może postanowić o przekazaniu osoby ściganej państwu wydania europejskiego nakazu aresztowania, albo też odmówić wykonania takiego nakazu. Przyczyny odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania wymienione są w przepisie art. 607p § 1 i 2 k.p.k. (przesłanki bezwzględne) oraz w art. 607r § 1 k.p.k. (przesłanki względne). Sąd Najwyższy rozstrzygając wątpliwości, czy katalog negatywnych przesłanek wykonania europejskiego nakazu aresztowania przewidziany w art. 607p i art. 607r k.p.k. jest zamknięty, czy też przesłanki te mogą wynikać także z innych przepisów,

wielokrotnie wskazywał, że jedynym pryzmatem dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są przepisy art. 607p k.p.k. i art. i 607r k.p.k. i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu. Innymi słowy, negatywne przesłanki wykonania ENA sformułowane zostały wyłącznie w art. 607p i art. 607 r k.p.k. (a w wypadku nakazu europejskiego wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności wobec osoby ściganej - także w art. 607s k.p.k.) i stanowią one wyraz implementacji art. 3 i 4 decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. (zob. postanowienie z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 332/08, LEX nr 524238; uchwała z dnia 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSNKW 2006/9/77). Jeżeli zatem europejski nakaz spełnia warunki formalne (zob. art. 607c k.p.k.), a nie zachodzą negatywne przesłanki z art. 607p i art. 607r k.p.k., sądy polskie nie mogą odmówić wydania obywateli polskich, ściganych na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403).

Jeżeli natomiast chodzi o sam przepis art. 607t § 1 k.p.k., to podkreśla się, że w przepisie tym przyjęto rozwiązanie polegające na tym, że w razie, gdy ENA dotyczy obywatela polskiego lub osoby mającej w Polsce status azylanta, przekazanie może nastąpić jedynie pod warunkiem, że po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu, osoba ta będzie odesłana na terytorium Polski w celu odbycia kary. Przepis art. 5 ust. 3 decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 r. stanowi, że wykonanie europejskiego nakazu przez wykonujący nakaz organ sądowy może, z mocy prawa wykonującego nakaz państwa członkowskiego, być ograniczone w ten sposób, że w przypadku gdy osoba, której dotyczy nakaz europejski do celów ścigania, jest uznawana za obywatela lub osobę stale przebywającą w wykonującym nakaz państwie członkowskim, przekazanie następuje pod warunkiem, że osoba ta po rozprawie zostaje przekazana do wykonującego nakaz państwa członkowskiego w celu odbycia tam kary pozbawienia wolności lub wykonania środka zabezpieczającego, orzeczonych w wydającym nakaz państwie członkowskim. Decyzja ramowa nie przewiduje innych możliwości odmowy wykonania nakazu europejskiego w przypadku, gdy dotyczy on obywatela lub osoby stale przebywającej w państwie wykonującym nakaz. Art. 607t § 1 k.p.k. nie stanowi więc podstawy prawnej odmowy wykonania ENA względem

obywatela polskiego lub osoby mającej w Polsce status azylanta, a jedynie formułuje dodatkowy warunek, od spełnienia którego polski sąd mógł uzależnić przekazanie takiej osoby państwu wydania nakazu (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403).

W uzasadnieniu projektu rządowego ustawy z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy - kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 69, poz. 626) wskazane zostało m.in., "że mechanizm wykonania europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wzajemnym uznawaniu decyzji organów wymiaru sprawiedliwości. W sytuacji kiedy organ sądowy jednego państwa wnosi o przekazanie osoby bądź w celu wykonania orzeczenia, bądź prowadzenia postępowania, decyzja tego organu powinna być przy minimalnej kontroli uznawana i wykonywana, przy bardzo ograniczonych możliwościach odmowy. Europejski nakaz aresztowania nie przewiduje możliwości wyłączenia przekazania własnych obywateli. Jest to konsekwencja wynikająca z zasady obywatelstwa UE. Przyjęto, że w sytuacji kiedy osoba może bez przeszkód wykorzystywać fakt obywatelstwa Unii do popełniania przestępstw na jej całym terytorium, nie byłoby uzasadnione utrudnianie nałożenia na nią sankcji ze względu na kryterium jej obywatelstwa. W stosunkach między państwami członkowskimi UE europejski nakaz aresztowania wchodzi w miejsce dotychczasowych konwencji ekstradycyjnych (Konwencji Rady Europy z 1957 r.; Konwencji UE z 1995 r. i 1996 r.; Konwencji wykonawczej Schengen z 1990 r., w części dotyczącej ekstradycji). Natomiast przekazanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa (osoby ściganej) na podstawie europejskiego nakazu aresztowania jest formą bezpośredniej współpracy organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich Unii Europejskiej, przy wyłączeniu w procesie decyzyjnym organów władzy wykonawczej, oraz dopuszczającej przekazanie osoby, będącej obywatelem państwa członkowskiego Unii przekazującego ją innemu państwu członkowskiemu Unii, wyłącznie w celu osądzenia tej osoby pod warunkiem wykonania kary w państwie członkowskiemu Unii, którego jest obywatelem. Decyzja o przekazaniu obywatela polskiego (albo osoby korzystającej w RP z prawa azylu) na podstawie europejskiego nakazu aresztowania ma się bowiem opierać na wzajemnym zaufaniu państw

członkowskich Unii Europejskiej co do gwarancji przestrzegania praw człowieka i zapewnieniu prawidłowego procesu przed niezawisłym sądem.

Wśród określonych w projektowanym art. 607p obligatoryjnych przesłanek odmowy wykonania nakazu nie znalazła się przesłanka odmowy przekazania własnego obywatela przez państwo wykonania nakazu. Implementacja postanowień art. 3 Decyzji została poddana pewnym modyfikacjom, wśród obligatoryjnych przesłanek odmowy wykonania nakazu znalazła się przesłanka, zgodnie z którą odmawia się wykonania nakazu w sytuacji kiedy nakaz został wydany w celu wykonania kary lub środka skutkującego pozbawieniem wolności, a osoba poszukiwana jest obywatelem polskim, albo korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu. Przesłanka ta w Decyzji została wskazana jako fakultatywna podstawa odmowy wykonania nakazu. Nadanie jej charakteru obligatoryjnego jest celowe, ze względu na lepsze warunki do resocjalizacji, jakie daje wykonywanie kary pozbawienia wolności we własnym kraju. Podobnie w sposób kategoryczny zostało sformułowane w projektowanym art. 607t żądanie gwarancji, że w sytuacji, gdy nakaz został wydany w celu prowadzenia postępowania karnego i dotyczy obywatela polskiego lub azylanta wykonanie nakazu uzależnia się od gwarancji, że po zakończonym procesie obywatel polski lub azylant zostaną odesłani do Polski w celu wykonania kary".

Oczywiście rodzi się pytanie o gwarancje, że osoba - wydana po przeprowadzeniu postępowania karnego - zostanie przekazana z powrotem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania orzeczonej kary. Pomimo braku w tym względzie stosownej regulacji prawnej, gwarancje takie płyną w sposób jednoznaczny z zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, a także z reguł rządzących międzynarodową współpracą w sprawach karnych. Wszak mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania między państwami członkowskimi UE, które wykonują go w oparciu o wzajemne uznawanie decyzji organów wymiaru sprawiedliwości (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSNKW 2006/9/77; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/06, LEX nr 284403).

Należy przypomnieć również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (P 1/05, OTK-A 2005/4/42, Dz. U. 2005/77/680), w którym Trybunał stwierdził, że ówczesnie obowiązujący art. 607t § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim

zezwał na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, był niezgodny z ówczesnie obowiązującym art. 55 ust. 1 Konstytucji RP. Orzeczenie Trybunału wymagało zmian legislacyjnych, w tym zmiany właśnie art. 55 Konstytucji RP tak, aby - jak podkreślił Trybunał - przepis ten przewidywał wyjątek od zakazu ekstradycji obywateli polskich i dopuszczał ich przekazywanie na podstawie ENA innym państwom członkowskim Unii Europejskiej, skoro Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji RP) oraz wymagają tego obowiązki wynikające z członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Przemawia za tym również dbałość o bezpieczeństwo i porządek publiczny, których zapewnieniu sprzyja przekazywanie osób ściganych innym państwom w celu ich osądzenia, a także wzgląd na to, że Polskę i pozostałe państwa członkowskie Unii Europejskiej łączy wspólnota zasad ustrojowych, zapewniających prawidłowy wymiar sprawiedliwości i proces przed niezawisłym sądem, które są wartościami konstytucyjnymi uzasadniającymi przedłużenie stosowania art. 607t § 1 k.p.k. (skoro przepis ten, jako niezgodny z konstytucją, tracił moc z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału), nawet jeśli wiąże się to z pozbawieniem polskich obywateli gwarancji wynikających z zakazu ekstradycji w zakresie niezbędnym dla realizacji instytucji przekazania na podstawie ENA. Przemawia za tym dodatkowo dbałość o realizację wartości, jaką jest wiarygodność Polski w stosunkach międzynarodowych, jako państwa respektującego fundamentalną dla nich zasadę *pacta sunt servanda*.

Poglądy w zakresie tego, czy przepis art. 607t § 1 k.p.k. wymaga obligatoryjnie, czy też jedynie fakultatywnie wyrażenia przez sądy polskie zastrzeżenia, że obywatel Polski lub osoba korzystająca w Polsce z prawa azylu zostaje wydana pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu europejskiego - jak wynika to zarówno z zaskarżonego kasacją postanowienia Sąd Okręgowego, jak i w samej kasacji Prokuratora Generalnego - są różne. Nawet w przywołanym powyżej postanowieniu z dnia 13 grudnia 2006 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie z jednej strony wywodzi, że przekazanie obywatela polskiego w celu ścigania może nastąpić "jedynie pod warunkiem" (co wskazuje niewątpliwie na obligatoryjność takiego zastrzeżenia), że po prawomocnym zakończeniu postępowania zostanie on odesłany do Polski, a z drugiej strony

stwierdza, że tego rodzaju zastrzeżenie jest fakultatywne. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w postanowieniu z dnia 7 czerwca 2011 r., II AKz 257/11 (nie publ.), na które powołuje się również Sąd Okręgowy w zaskarżonym kasacją postanowieniu, wyraził jednoznaczny pogląd, że "art. 607t § 1 k.p.k. obligatoryjnie wskazuje na konieczność wykonania kary w Polsce". Również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w postanowieniu z dnia 16 lutego 2011 r., II AKz 85/11 (nie publ.) wyraził pogląd, że omawiany przepis zawiera gwarancję, iż obywatel polski po zakończeniu postępowania karnego w państwie, w którym ewentualnie dopuścił się przestępstwa, jeżeli co do niego zostanie orzeczona kara pozbawienia wolności, będzie tę karę odbywał w Polsce.

W doktrynie wyrażany jest jednolity pogląd, że w sytuacji opisanej przez art. 607t § 1 k.p.k. przekazanie osoby ściganej jest dopuszczalne, "jednakże pod warunkiem", że po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania ENA osoba ta zostanie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. A zatem, sąd orzekając o wykonaniu ENA dotyczącego osoby, o której mowa w tym przepisie, w treści tego postanowienia zastrzega, że przekazanie następuje pod warunkiem, iż w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności, osoba ta po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania ENA będzie odesłana na terytorium RP celem odbycia kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, o czym stanowi już art. 607t § 2 k.p.k. (zob. S. Steinborn, w: J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. 2, wyd. II, Warszawa 2010, s. 966). Zastosowanie więc instytucji przekazania warunkowego ma charakter obligatoryjny (przekazanie następuje "tylko pod warunkiem") i gdy tylko sąd polski uzna przekazanie obywatela polskiego lub osoby korzystającej w Polsce z prawa azylu za zasadne - dokonując przekazania ma obowiązek zawarcia w treści postanowienia klauzuli zwrotnego odesłania takiej osoby na terytorium Polski (zob. G. Jaworski, w: G. Jaworski, A. Sołtysińska, Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz, Oficyna 2010, komentarz do art. 607t, teza 6; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. IV, Warszawa 2012, s. 1363; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, T. 3, wyd. IV, Warszawa 2012, s. 804).

Takie też stanowisko wynika jednoznacznie z przedstawionego powyżej uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (...).

Co istotne - przepis ten nie uzależnia również "zwrotnego" przekazania obywatela polskiego lub osoby mającej w Polsce status azylanta, od ich zgody. Nie jest więc tu wymagany brak zgody takiej osoby na odbycie kary w państwie wydania ENA, a w sytuacji, gdy osoba poszukiwana wyrazi zgodę na przekazanie oraz złoży ewentualne oświadczenie o zrzeczeniu się ochrony wynikającej z zasady specjalności, to nie ma to wpływu na leżący po stronie sądu obowiązek orzeczenia o przekazaniu z zastrzeżeniem zwrotnego przekazania po zakończeniu postępowania (zob. S. Steinborn, op. cit., s. 967-968; G. Jaworski, op. cit., teza 7). Wymóg odesłania do Polski nie obowiązuje, jeżeli wobec osoby przekazanej orzeczono inne niż pozbawienie wolności kary lub środki (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2008, s. 1303).

Jest oczywiście pewien problem wówczas, gdy osoba będąca obywatelem polskim albo mająca w Polsce status azylanta, mimo przekazania jej zgodnie z art. 607t § 1 k.p.k. z zastrzeżeniem zwrotnego przekazania na terytorium Polski po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania ENA, nie wyraża zgody na odbywanie orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności w Polsce. Przyczyny tego stanu rzeczy mogą być oczywiście przeróżne i nie zawsze odbywanie kary w Polsce jest pożądane przez osoby skazane. Często jest jednak i odwrotnie, chociażby z uwagi na niejednokrotnie występujące w różnych państwach różnice w zagrożeniu i wymiarze kary za dane przestępstwo (zob. art. 607t § 2 k.p.k. oraz art. 607s § 3-5 k.p.k.).

Należy również zwrócić uwagę, że gdy chodzi o europejski nakaz aresztowania wydany w celu odbycia kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności w państwie wydania nakazu, wobec osoby będącej obywatelem polskim lub osoby korzystającej w Polsce z prawa azylu, to jej wydanie uwarunkowane jest zgodą tej osoby (art. 607s § 1 k.p.k.). Tak więc osoba posiadająca obywatelstwo polskie lub prawo azylu w Polsce, jeżeli tylko wyrazi zgodę na przekazanie, to wówczas karę pozbawienia wolności lub środek polegający na pozbawieniu wolności, będzie odbywać w państwie wydania nakazu - jeżeli natomiast takiej zgody nie wyrazi, to karę tę lub środek będzie odbywać w Polsce (art. 607s § 3-5 k.p.k.). Powstaje więc pytanie, czy również osoba

przekazana - z zastrzeżeniem jej odesłania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania - w celu ścigania do państwa wydania nakazu, po prawomocnym jej skazaniu na karę pozbawienia wolności lub środek polegający na pozbawieniu wolności, może wyrazić wolę, czy karę tę lub środek ma odbywać w Polsce, czy też w państwie wydania nakazu europejskiego. Skoro bowiem zastrzeżenie o którym mowa w art. 607t § 1 k.p.k. ma charakter obligatoryjny, to wola osoby przekazanej nie miałaby tu żadnego znaczenia. Podnosi się jednak i nie bez pewnych racji, że trudno dostrzec argumenty, które przemawiałyby za takim rozróżnieniem sytuacji osoby o której mowa w art. 607s § 1 k.p.k., a sytuacją osoby o której mowa w art. 607t § 1 k.p.k. Stąd też w doktrynie wysuwany jest postulat, że jeżeli osoba ścigana wyraża taką wolę, sąd okręgowy orzekając w przedmiocie przekazania może zastrzec, iż "zwrotne" przekazanie będzie aktualne jedynie w razie braku zgody osoby ściganej na odbywanie kary pozbawienia wolności (lub środka polegającego na pozbawieniu wolności) w państwie, w którym ja osądzono. Oczywiście możliwość odbywania kary w tym państwie jest uzależniona również od woli tego państwa, aby te karę wykonać, a nie przekazywać osoby ściganej do jej ojczystego państwa, które ją warunkowo przekazało (zob. S. Steinborn, op. cit., s. 967-968). Przykładem takiego dylematu jest właśnie przywołana wcześniej sprawa, która była przedmiotem osądu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (postanowienie z dnia 7 czerwca 2011 r., II AKz 257/11), a w której obywatel polski został przekazany celem ścigania innemu państwu z zastrzeżeniem, że w razie skazania na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, nastąpić musi zwrotne przekazanie skazanego na terytorium Polski w celu wykonania tej kary lub środka. Po skazaniu obywatela polskiego w państwie wydania nakazu europejskiego na karę pozbawienia wolności, zarówno skazany jak i jego obrońca wielokrotnie składali do sądu polskiego wnioski o uchylenie tegoż zastrzeżenia, że skazany będzie przekazany w celu odbycia kary do Polski. Ponieważ jednak zastrzeżenie o którym mowa w art. 607t § 1 k.p.k. jest obligatoryjne, to konsekwencją tego - jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Poznaniu - jest konieczność wykonywania kary w Polsce. Jednocześnie Sąd ten uznał, iż art. 607s i art. 607t k.p.k. "nie różnicują obywateli, gdyż faktycznie oba przepisy w końcu regulują zasady odbywania kary pozbawienia wolności w Polsce". Powyższe stwierdzenie jest zasadne tylko w odniesieniu do osób, które rzeczywiście kary pozbawienia wolności będą odbywać w Polsce, ale

nie uwzględnia sytuacji, że przecież w przypadku o którym mowa w art. 607s k.p.k., osoba ścigana posiadająca obywatelstwo polskie (albo status azylanta) może odbywać karę w państwie wydania nakazu.

Należy zwrócić jednak uwagę, że w przedmiotowej sprawie powyższa kwesta nie ma aktualnie większego znaczenia, skoro postępowanie dotyczy obecnie jedynie kwestii ewentualnej odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania.

Jednakże już kwestia tego, czy przepis art. 607t § 1 k.p.k. przewiduje obligatoryjność, czy też fakultatywność zastrzeżenia o którym mowa w tym przepisie nie jest całkowicie dla tej sprawy obojętna.

W tym miejscu należy również zaznaczyć, że w praktyce niektórych państw członkowskich UE wymaga się wręcz pisemnego zapewnienia (gwarancji) ze strony państwa wydania ENA, że osoba ścigana zostanie zwrotnie przekazana w celu wykonania kary pozbawienia wolności (lub środka) orzeczonej za przestępstwo będące podstawą wydania ENA. Rzecz jednak w tym, że obowiązujące przepisy nie wymagają, aby przed wydaniem decyzji w przedmiocie wykonania nakazu europejskiego, państwo wydania ENA było zobowiązane - pod rygorem odmowy wykonania nakazu - przedstawienia sądowi polskiemu gwarancji zwrotnego przekazania osoby ściganej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w celu odbycia kary. Zgodnie zaś z art. 7 Konstytucji RP, "organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa".

Wydaje się zresztą, iż państwo wydania ENA przejmując osobę ściganą, wobec której sąd polski zastrzegł, iż będzie ona odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania, przyjmuje to zastrzeżenie nie tylko do wiadomości, ale również akceptuje je i zobowiązuje się je respektować. W przeciwnym razie nie powinno ono w ogóle przejmować obywatela polskiego (lub azylanta), wydawanego na podstawie ENA, skoro nie akceptuje warunków takiego przekazania. Dla przykładu należałoby odwołać się chociażby do art. 24 decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r., który co prawda dotyczy nieco innej sytuacji (przekazanie odroczone lub warunkowe), ale w którym stwierdza się m.in., że "zamiast odroczenia przekazania wykonujący nakaz organ sądowy może czasowo przekazać osobę, której dotyczy wniosek wydającemu nakaz państwu członkowskiemu na warunkach podlegających ustaleniu w drodze

wzajemnego porozumienia między wykonującymi nakaz organami sądowymi. Porozumienie to sporządza się na piśmie, a jego warunki wiążą wszystkie organy wydającego nakaz państwa członkowskiego". Formalnie więc owo porozumienie wiąże wszystkie organy państwa wydania nakazu, ale powstaje pytanie, co się stanie wówczas, gdy organy tego państwa jednak takiego porozumienia nie będą respektować, tak jak w przypadku - *mutatis mutandis* - przekazania obywatela polskiego z zastrzeżeniem o którym mowa w art. 607t § 1 k.p.k., którego po zakończeniu postępowania nie przekazuje się z powrotem do państwa wykonania nakazu. Teoretycznie rzecz biorąc przecież możliwa jest i sytuacja odwrotna, że i Państwo Polskie nie przekaże obywatela innego państwa, którego przekazanie nastąpiło pod warunkiem, że wykonanie kary pozbawienia wolności albo innego środka polegającego na pozbawieniu wolności, nastąpi w państwie wykonania nakazu. Jeżeli bowiem proces toczył się przez dłuższy czas i w sprawę zaangażowanych było wiele organów, to przez zwykłe przeoczenie może - chociaż zdarzyć się nie powinno - dojść do wszczęcia postępowania wykonawczego w Polsce, pomimo zakazu płynącego z art. 607j k.p.k. Z tego jednak powodu nie należałoby automatycznie wywodzić wniosku, że zasady, które legły u podstaw decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r., nie są już dla państw członkowskich UE wiążące. Nie sposób więc, niewątpliwie nagannych, przypadków nie przekazywania obywateli polskich celem wykonania kary w Polsce, pomimo ich wydania z zastrzeżeniem o którym mowa w art. 607t § 1 k.p.k., uogólniać i odmowę wykonania nakazu karnego traktować jako swoistego rodzaju retorsję. Na marginesie należy zauważyć, że Sąd Okręgowy nie przeanalizował, czy ustawodawstwo Republiki Federalnej Niemiec przewiduje odpowiednik art. 607j k.p.k., w którym sytuacja obywatela polskiego przekazanego celem ścigania "z zastrzeżeniem" byłaby jednoznacznie uregulowana i nie budziła wątpliwości.

W zakresie powyższej problematyki w doktrynie wyrażany jest pogląd, który w całości należy podzielić, że skoro osobę posiadającą obywatelstwo polskie albo korzystającą w Polsce z prawa azylu, wydaje się jedynie w celu przeprowadzenia lub dokończenia już wszczętego przeciwko niej postępowania karnego, to po prawomocnym zakończeniu tego postępowania musi nastąpić powrotne przekazanie skazanego Polsce w celu wykonania tu wymierzonej kary lub środka, a zastrzeżenie o którym mowa w art. 607t § 1 k.p.k. jest dla państwa wydania ENA wiążące (zob. P. Hofmański, op. cit., s. 804).

Powyższe nie oznacza jednak, aby organy władzy publicznej, w tym przypadku sądy, zupełnie pomijały w swoim orzecznictwie tę okoliczność, że ich decyzje nie są respektowane przez organy państwa wydania ENA i prawa obywateli polskich (azylantów) nie są przestrzegane. Nie chodzi zresztą przecież tu o same sądy, ale o obywateli (azylantów), którym sądy mają zapewniać i gwarantować poszanowanie należnych im praw i wolności. Jeżeli bowiem zgodnie z przepisem art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. "odmawia się wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jeżeli naruszałoby to wolności i prawa człowieka i obywatela", to rodzi się podstawowe pytanie, czy postępowanie organów sądowych Republiki Federalnej Niemiec takich praw i wolności obywateli polskich (azylantów) nie narusza. Zarówno przepis art. 55 ust. 4 Konstytucji RP, jak i przepis art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., w swojej wymowie nie ograniczają katalogu tych wolności i praw człowieka, a to może oznaczać, że potencjalnie naruszenie (nie ograniczenie) każdej wolności lub prawa (gwarantowanych zarówno w Konstytucji RP, jak i aktach prawa międzynarodowego) może stanowić podstawę odmowy wykonania ENA. Wyrażany jest jednak w tym względzie pogląd, że ramy dla omawianej podstawy odmowy wykonania ENA wydają się być określone w pkt. 12 i 13 preambuły oraz art. 1 ust. 3 decyzji ramowej o ENA. Nie można bowiem zasadnie twierdzić, że każde poddanie osoby procedurze wydania, jak i samo wydanie oznaczać będzie zawsze naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela. Ponadto, co oczywiste, uznanie, że wykonanie ENA naruszałoby wolności i prawa człowieka i obywatela musi być oparte na konkretnych faktach i okolicznościach i nie może być wynikiem abstrakcyjnych rozważań. Nie może być również efektem spekulacji czy braku zaufania do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości innego państwa członkowskiego UE. Ponadto, co istotne, przepis art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k. stanowi, że odmawia się wykonania nakazu, jeżeli "naruszałoby" to wolności i prawa człowieka i obywatela, a nie, że zachodziłoby niebezpieczeństwo naruszenia praw i wolności (zob. S. Steinborn, op. cit., s. 933-937).

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że **przepis art. 607t § 1 k.p.k. nie stanowi przesłanki normatywnej do odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania. Zawiera on natomiast adresowany do polskiego sądu nakaz, że w przypadku wydania europejskiego nakazu aresztowania wobec obywatela polskiego lub osoby, która korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu, przekazanie może nastąpić jedynie**

pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania. Praktyka natomiast organów sądowych niektórych państw - członków Unii Europejskiej, sprowadzająca się do nierespektowania decyzji polskich sądów co do obowiązku przekazywania obywateli polskich (azylantów) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania na terenie państwa wydania ENA, celem wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, może stanowić podstawę odmowy wykonania ENA, jeżeli - przykładowo - jego wykonanie, w konkretnym przypadku, naruszałoby wolności i prawa człowieka i obywatela (art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.).

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.