

Sygn. akt II Aka 313/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	sekr. sądowy Natasza Żak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Małgorzaty Ciężkowskiej - Gabrys  
po rozpoznaniu w sprawie

M. L.

skazanego z § 192 norweskiej ustawy karnej, pierwszy ustęp, litera a, por. drugi ustęp litera a. i inne

zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 31 lipca 2015 r., sygn. III Kop 49/15

w przedmiocie stwierdzenia prawnej dopuszczalności przejęcia do wykonania w Polsce kary pozbawienia wolności  
orzeczonej przez sąd norweski oraz zastosowania wobec skazanego tymczasowego aresztowania

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia

zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 31 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Kielcach orzekł o prawnej dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonywania w Polsce kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu II instancji Borgarting w Oslo (Norwegia) z 13 czerwca 2014 r., sygn. 14-072085AST-BORG/01 wobec obywatela polskiego M. L., a nadto zastosował w stosunku do M. L. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy, liczony od dnia faktycznego przekroczenia przez skazanego granicy Rzeczypospolitej Polskiej.

Postępowanie w kwestii przejęcia do wykonania w Polsce kary orzeczonej wobec M. L. zostało zainicjowane wnioskiem złożonym do Ministra Sprawiedliwości przez właściwy organ Królestwa Norwegii. Wniosek ten wiązał się z zapadłym wobec M. L. prawomocnym wyrokiem skazującym za cztery występki wymienione w uzasadnieniu postanowienia Sądu I instancji.

Sąd Okręgowy wskazał, że skazany nie wyraził zgody na przekazanie kary do wykonania. Stwierdził przy tym, że zgoda skazanego jest w niniejszej sprawie irrelevantna ze względu na zapadłą wobec niego decyzję o wydaleniu z Norwegii.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podkreślono, że w sprawie nie zachodzą inne negatywne przesłanki orzeczenia o prawnej dopuszczalności przejęcia kary do wykonania w Polsce. W tym kontekście odnotowano w szczególności, że na przeszkodzie dopuszczalności przejęcia do wykonania kary pozbawienia wolności w całości, a więc także w zakresie skazania za czyn opisany w punkcie IV wniosku, polegający na tym, iż skazany w nocy na 17 maja 2013 roku, około godziny 01.45, przy sklepie (...) na D. 38A w O., nosił bez uczciwego celu dwa noże z ostrzami o długości odpowiednio około 20 cm i około 8 cm, nie stoi na przeszkodzie fakt, że w polskim systemie prawnym nie ma odpowiednika tego typu przestępstwa. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia zaznaczono, że w tym wypadku nie jest spełniony warunek podwójnej karalności, co jednak nie może prowadzić do całkowitego wyłączenia możliwości wykonywania kary pozbawienia wolności wobec M. L., ponieważ wymierzono mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności za zbiegające się przestępstwa zgwałcenia i stosowania przemocy wobec innej osoby (§ 62 ust. 1 norweskiego kodeksu karnego). Sam zaś czyn, o którym mowa w § 352a zagrożony jest karą grzywny lub karą do 6 miesięcy pozbawienia wolności. W tym kontekście w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podkreślono, że analiza norweskiego wyroku skazującego M. L. prowadzi do wniosku, iż sąd ten kierował się przede wszystkim potrzebą ukarania sprawcy za przestępstwo zgwałcenia, a czyny polegające na napastowaniu innych osób w stanie nietrzeźwym oraz noszeniu noża w miejscu publicznym nie zostały odrębnie ukarane, lecz potraktowane jako okoliczności zaostrzające. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia podkreślono, że w tej sytuacji nie doszło do przejęcia do wykonania kary za czyn opisany w punkcie czwartym wniosku.

W dalszej części uzasadnienia Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z art. 611a § 6 k.p.k., wypełniającym powinność określoną w art. 11 ust. 2 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), jeżeli postępowanie dotyczy przejęcia orzeczenia do wykonania, sąd może orzec środek zapobiegawczy. Zdaniem Sądu Okręgowego, upoważnia to do stosowania przepisów rozdziału 28 Kodeksu postępowania karnego, a skoro przestępstwo zgwałcenia, za które M. L. został skazany, jest występkiem zagrożonym karą, której górna granica wynosi co najmniej 12 lat pozbawienia wolności, a orzeczona wobec niego kara łączna to 5 lat pozbawienia wolności, art. 258 § 2 k.p.k. uprawnia do zastosowania tymczasowego aresztowania.

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. Zarzucił w nim:

1. obrazę art. 611b § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 litera e konwencji o przekazywaniu osób skazanych, a nadto art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego do konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz. 490; dalej: protokół dodatkowy) polegającą na orzeczeniu o prawnej dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonywania w Polsce kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. L., w sytuacji, gdy skazany nie wyraził zgody na przejęcie na podstawie art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k. a czyn wymieniony w pkt. IV wniosku władz sądowniczych Królestwa Norwegii polegający na noszeniu nocą 17 maja 2013 r. przy sklepie (...) bez uczciwego celu dwóch noży z ostrzami podlegający § 352a norweskiej ustawie karnej nie stanowi czynu zabronionego według prawa polskiego w rozumieniu art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k.”;
2. niesłuszne zastosowanie tymczasowego aresztowania w sytuacji, gdy zachodzi prawna niedopuszczalność przejęcia do wykonania kary.

Obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia, ewentualnie o jego zmianę przez orzeczenie o prawnej niedopuszczalności przejęcia do wykonania w Polsce kary orzeczonej wobec M. L. i uchylenie postanowienia o jego tymczasowym aresztowaniu.

W uzasadnieniu zażalenia obrońca M. L. powołał się na brak zgody skazanego na przejęcie orzeczonej wobec niego kary do wykonania w Polsce. W tym kontekście w uzasadnieniu zażalenia zarzucono, że Sąd I instancji „nie badał i nie rozważał motywacji skazanego leżącej u podstaw jego decyzji o niewyrażeniu zgody na odbywanie kary w Polsce i brak tego rozważenia narusza konwencyjne i konstytucyjne umocowanie zasady rzetelnego procesu oraz prawa do obrony

skazanego w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 Konwencji Europejskiej i art. 45 ust. 1 oraz art. 42 Konstytucji RP”. W tym kontekście w uzasadnieniu zażalenia powołano się na podobne stanowisko, zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 29 września 2010 r., sygn. II AKz 440/10.

W zażaleniu podjęto polemikę ze stanowiskiem Sądu I instancji dotyczącym punktu czwartego wniosku o przejęcie kary do wykonania, który przyjął, że posiadanie przez skazanego noży było tylko okolicznością obciążającą, uwzględnioną przez sąd norweski przy wydaniu wyroku. Podkreślono w szczególności, że „w przesłankach wyłączających dopuszczalność przejęcia orzeczenia do wykonania z art. 611b § 1 k.p.k. mówi się wyraźnie o wniosku państwa zwracającego się o przejęcie a nie o treści bądź motywach wyroku”.

Wskazując na niedopuszczalność przejęcia do wykonania w Polsce wyroku sądu norweskiego, obrońca stwierdził, że w sprawie brak było podstaw do zastosowania tymczasowego aresztowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest zasadne.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w punkcie pierwszym zażalenia, tj. zarzutu naruszenia art. 611b § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych, a nadto art. 3 ust. 1 protokołu dodatkowego do tej konwencji, polegającego na orzeczeniu o prawnej dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonywania w Polsce kary orzeczonej wobec M. L. „w sytuacji, gdy skazany nie wyraził zgody na przejęcie na podstawie art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k. a czyn wymieniony w pkt. IV wniosku władz sądowniczych Królestwa Norwegii polegający na noszeniu nocą 17 maja 2013 r. przy sklepie (...) bez uczciwego celu dwóch noży z ostrzami podlegający § 352a norweskiej ustawie karnej nie stanowi czynu zabronionego według prawa polskiego w rozumieniu art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k.” Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Wniosek o przejęcie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M. L., który został rozpoznany zaskarżonym postanowieniem Sądu Okręgowego w Kielcach, był sformułowany na podstawie przepisów konwencji o przekazywaniu osób skazanych. Z punktu pierwszego zaskarżonego postanowienia wynika, że podstawą prawną orzeczenia o prawnej dopuszczalności przejęcia kary orzeczonej wobec skazanego przez sąd norweski był art. 3 ust. 1 wskazanej powyżej konwencji. Tymczasem formułując zarzuty w zażaleniu obrońca skazanego powołał się zarówno na przepisy konwencji o przekazywaniu osób skazanych, jak i na uregulowania kodeksowe zawarte w rozdziale 66 – „Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania”.

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 461/08, OSNwSK 2009, poz. 1264).

Jak wskazano powyżej, ani art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k. ani art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k., na których naruszenie wskazano w zażaleniu, a które określają sytuacje, w których niedopuszczalne jest przejście orzeczenia do wykonania, nie stanowiły podstawy prawnej zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k. przewiduje: "Przejście orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej jest niedopuszczalne, jeżeli: [...] skazany na karę pozbawienia wolności lub osoba, wobec której orzeczono środek polegający na pozbawieniu wolności, nie wyraża zgody na przejście".

Z kolei art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k. stanowi o niedopuszczalności przejścia orzeczenia do wykonania także wówczas, gdy "czyn wskazany we wniosku nie stanowi czynu zabronionego według prawa polskiego".

Na płaszczyźnie konwencyjnej (ponadustawowej) warunki przekazania określa art. 3 ust. 1 konwencji o przekazywaniu osób skazanych. W realiach niniejszej sprawy relevantny jest w szczególności art. 3 ust. 1 pkt d oraz pkt e 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 art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k. wynika, że przejście wykonania kary pozbawienia wolności lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności wymierzonych w innym państwie następuje w zasadzie za zgodą skazanego.

Wymóg zgody przewidziany jest także w art. 3 ust. 1 lit. d konwencji o przekazywaniu osób skazanych. Z kolei art. 3 ust. 1 lit. e tej konwencji stanowi o przesłance podwójnej karalności.

Ze względu na zasadę pierwszeństwa umów międzynarodowych (vide art. 91 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 615 § 2 k.p.k.), uregulowania zawarte w rozdziale 66 Kodeksu postępowania karnego znajdują zastosowanie tylko o tyle, o ile wiążąca Polskę umowa międzynarodowa nie stanowi inaczej, czyli wówczas, gdy brak jest w ogóle umowy wiążącej Polskę z danym państwem oraz wtedy, gdy taka umowa lub konwencja istnieje, ale nie reguluje danego zagadnienia. W sytuacji, gdy przepis rangi ustawowej powiela uregulowanie wynikające z przepisu umowy międzynarodowej niedopuszczalne jest jednoczesne stosowanie tych aktów prawnych.

Jak wskazano powyżej - art. 3 ust. 1 lit. d i e konwencji o przekazywaniu osób skazanych zawierają uregulowania odnoszące się do przesłanki zgody skazanego oraz wymogu podwójnej karalności. 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.

Merytorycznie błędne jest zatem jednoczesne powołanie się w zażaleniu na naruszenie przepisu rangi ustawowej oraz wyprzedzającego go przepisu wynikającego z konwencji o przekazywaniu osób skazanych, jako wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej.

Mając na uwadze powyższe, podniesiony przez obrońcę skazanego zarzut wiążący się z brakiem zgody skazanego na przekazanie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności do wykonania w Polsce można zasadnie rozpoznawać wyłącznie przez pryzmat przepisów konwencji o przekazywaniu osób skazanych. Przywołany powyżej art. 3 ust. 1 pkt d tej konwencji, zgodnie z którym: "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 [...]” 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 przejściu skazanego bez jego zgody, jeżeli wyrokiem skazującym lub decyzją administracyjną będącą jego następstwem orzeczono wydalenie, przewiezienie do granicy Państwa lub jakiegokolwiek 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).

Brak zgody skazanego nie stanowi w niniejszej sprawie przesłanki obligatoryjnej odmowy przejścia orzeczenia do wykonania, bo 20 października 2014 r. zapadła wobec niego decyzja o wydaleniu z Norwegii (por. decyzję Urzędu ds. Obcokrajowców, oryginał - k. 49-53, tłumaczenie na j. polski – k. 54-59).

Z art. 3 ust. 2 wskazanego powyżej protokołu dodatkowego wynika, że w wypadku, do którego odnosi się ustęp pierwszy, państwo wykonania postanawia o przejściu 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 głosem 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 oraz z 12 listopada 2008 r., sygn. II AKz 583/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, Nr 9, poz. 55).

Wbrew zarzutom podniesionym w zażaleniu, w niniejszej sprawie Sąd I instancji orzekając w przedmiocie przejścia orzeczenia do wykonania uwzględnił stanowisko skazanego. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia znalazł się w szczególności następujący fragment: “M. L. nie wyraził zgody na dalsze wykonywanie kary w Polsce, ponieważ, jak to zaznaczył, został skazany w Norwegii, a nie w Polsce (k.71). [...] Jego stanowisko w tej mierze jest lakoniczne, a on sam, jak to wynika z nadesłanych materiałów przez stronę norweską, nie ma więzi z Norwegią. Dlatego też, Sąd nie dopatrzył się przeszkód w podjęciu decyzji o prawnej dopuszczalności przejścia skazania, mimo braku jego zgody” (k. 119-120).

To ustalenie, zgodne z pisemnym oświadczeniem skazanego z 29 września 2014 r. dotyczącym przekazania kary do wykonania (k. 60), jest merytorycznie trafne. W wypadku orzeczeń skazujących na karę pozbawienia wolności, przejście 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.

W świetle powyższego podniesiony przez obrońcę skazanego zarzut, że Sąd I instancji „nie badał i nie rozważał motywacji skazanego leżącej u podstaw jego decyzji o niewyrażeniu zgody na odbywanie kary w Polsce” należało uznać za niezasadny.

Mając na uwadze powyższe, w kontekście zawartego w uzasadnieniu zażalenia stwierdzenia, że „brak tego rozważenia narusza konwencyjne i konstytucyjne umocowanie zasady rzetelnego procesu oraz prawa do obrony skazanego w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 3 Konwencji Europejskiej i art. 45 ust. 1 oraz art. 42 Konstytucji RP”, dla potwierdzenia którego powołano się na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 września 2010 r., sygn. II AKz 440/10, Sąd Apelacyjny ubocznie tylko stwierdza, co następuje.

O ile konstytucyjne gwarancje prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) znajdują zastosowanie w postępowaniu karnym ze stosunków międzynarodowych (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 października 2010 r., sygn. SK 26/08, OTK ZU Nr 8/A/2010, poz. 73), o tyle nieuprawnione jest tu powoływanie się na gwarancję wynikającą z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka). Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wyklucza bowiem stosowanie wskazanego powyżej przepisu w postępowaniach ze stosunków międzynarodowych, w tym w

szczegółności w postępowaniu ekstradycyjnym (por. zwłaszcza wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 kwietnia 2010 r. w sprawie Buijen przeciwko Niemcom, skarga Nr 27804/05, <http://hudoc.echr.coe.int>, w którym wyraźnie podkreślono, że art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nie ma zastosowania do postępowania prowadzonego na podstawie konwencji o przekazywaniu osób skazanych; por. także powoływane tam wcześniejsze orzecznictwo trybunału strasburskiego).

W odniesieniu do zarzutu obrazy art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych, która ma polegać na tym, że „czyn wymieniony w pkt. IV wniosku władz sądowniczych Królestwa Norwegii polegający na noszeniu nocą 17 maja 2013 r. przy sklepie (...) bez uczciwego celu dwóch noży z ostrzami podlegający § 352a norweskiej ustawie karnej nie stanowi czynu zabronionego według prawa polskiego w rozumieniu art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k.” Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Artykuł 611b § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 litera e europejskiej konwencji o przekazywaniu skazanych formułują warunek podwójnej przestępczości (podwójnej karalności) czynu wskazanego we wniosku o przejęcie orzeczenia do wykonania. Zgodnie ze wskazanym powyżej przepisem Kodeksu postępowania karnego, przejęcie orzeczenia do wykonania w Polsce jest niedopuszczalne, jeżeli czyn wskazany we wniosku nie stanowi czynu zabronionego według prawa polskiego. W niniejszej sprawie, jak już wskazano powyżej, art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k. nie stanowił podstawy prawnej orzeczenia wydanego w sprawie dotyczącej skazanego; ten przepis został wyparty przez art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych, nadrzędny wobec uregulowania rangi ustawowej.

Wskazany powyżej zarzut w niniejszym postępowaniu podlega zatem ocenie wyłącznie w kontekście art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych.

Ten argument zażalenia, w który podkreślono, że „w przesłankach wyłączających dopuszczalność przejęcia orzeczenia do wykonania z art. 611b § 1 k.p.k. mówi się wyraźnie o wniosku państwa zwracającego się o przejęcie a nie o treści bądź motywach wyroku”, jest zatem w niniejszej sprawie irrelevantny, bo art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych odmiennie ujmuje przeszkodę związaną z wymogiem podwójnej karalności aniżeli - niezajdujący zastosowania w niniejszym postępowaniu - art. 611b § 1 k.p.k. Uregulowanie konwencyjne nie nawiązuje w szczególności do opisu czynu zawartego we wniosku o przejęcie orzeczenia do wykonania. Zgodnie ze wskazanym powyżej przepisem konwencji o przekazywaniu osób skazanych: „Przekazanie w trybie niniejszej konwencji może nastąpić jedynie, gdy: [...] działanie lub zaniechanie, stanowiące podstawę skazania, stanowi przestępstwo w rozumieniu prawa państwa wykonania lub stanowiłoby przestępstwo w wypadku popełnienia na jego terytorium [...]”.

Ograniczając zatem ocenę zarzutu podniesionego w zażaleniu wyłącznie do perspektywy konwencyjnej Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

W postanowieniu z 22 listopada 2011 r. (sygn. IV KK 267/11, OSNKW 2012, Nr 3, poz. 24), w kontekście art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych, Sąd Najwyższy wskazał, że pojęcie podwójnej karalności należy rozumieć szeroko, co oznacza, że badając spełnienie warunku podwójnej karalności należy nie tylko odwołać się do treści polskiego Kodeksu karnego, który mógłby odpowiadać obcemu przepisowi, ale i do obowiązującej wykładni, odnoszącej się do zakresu stosowania tego przepisu w systemie prawa polskiego. Oceniać tu należy całą sytuację faktyczną, w celu ustalenia, czy możliwe jest na podstawie polskiego prawa karnego postawienie sprawy zarzutu dokonania danego czynu. We wskazanym powyżej postanowieniu Sąd Najwyższy wyjaśnił, że warunek podwójnej karalności in abstracto jest spełniony, gdy dany czyn za przestępstwo uznaje zarówno ustawa obowiązująca w miejscu popełnienia tego czynu, jak i ustawa państwa, na terytorium którego ma zostać wykonana kara pozbawienia wolności. O spełnieniu warunku podwójnej karalności można mówić nawet wówczas, gdy w tych ustawach karnych zachodzą różnice co do znamion czynów zabronionych, czy typów przestępstw. W nawiązaniu do swoich wcześniejszych judykatów, Sąd Najwyższy przypomniał, że wypowiadając się na temat procesu porównywania zakresu penalizacji danego zachowania w aspekcie oceny spełnienia warunku podwójnej karalności, stwierdził już, że „badanie porównawcze ustawodawstwa polskiego oraz ustawodawstwa obowiązującego w miejscu popełnienia

przez obywatela polskiego przestępstwa za granicą powinno być prowadzone ze szczególną wnikliwością, gdyż w porównywalnych systemach prawnych mogą występować istotne różnice. Rezultatem takiego badania musi być jednak ustalenie, że – niezależnie od ewentualnych różnic, dotyczących klasyfikacji prawnej czynów zabronionych pod groźbą kary, jak też systemów przewidywanych środków karnych oraz typów ustawowego zagrożenia sankcją – analizowany czyn może być zaliczony do takich kategorii zachowań, które rodzajowo odpowiadają przyjętym w polskim systemie prawnym pojęciom występku lub zbrodni” (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1994 r., I KZP 29/94, OSNKW 1995, Nr 1–2, poz. 4 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 marca 2013 r., sygn. II AKz 6/13).

W powołanym powyżej postanowieniu z 22 listopada 2011 r. (sygn. IV KK 267/11) Sąd Najwyższy podkreślił, że weryfikacja wymogu podwójnej karalności wymaga “stwierdzenia, że w państwie obcym możliwe jest postawienie zarzutu sprawcy na podstawie identycznych okoliczności faktycznych”. Jak wskazał, w takim wypadku oceniać należy więc całą sytuację faktyczną, w celu ustalenia, czy możliwe jest na podstawie polskiego prawa karnego postawienie sprawcy zarzutu dokonania danego czynu. W konsekwencji, w nawiązaniu do stanu faktycznego, w związku z którym wydał analizowane orzeczenie, Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro wyrok sądu austriackiego był wyrokiem skazującym na karę 3 lat pozbawienia wolności za wszystkie czyny zarzucane skazanemu, bez określenia kar częściowych za poszczególne przestępstwa, to wyrok ten przekazany został do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w całości. Sąd Najwyższy uznał, że wadliwość wyroku dotyczy całości przekazanego wyroku, niezależnie od tego, że objęte są nim również przestępstwa spełniające warunek podwójnej karalności, a w konsekwencji uchylił zaskarżone postanowienie i stwierdził niedopuszczalność przejęcia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec obywatela polskiego wyrokiem Sądu Krajowego w Linzu.

Uwzględniając powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, na które powołał się obrońca skazanego dla uzasadnienia trafności zarzutu podniesionego w zażaleniu, należało zważyć, co następuje.

Interpretacja przywołanego powyżej art. 3 ust. 1 pkt 3 konwencji o przekazywaniu osób skazanych musi uwzględniać dwie okoliczności: 1) definicję legalną określenia “skazanie”, którą zawiera art. 1 konwencji o przekazywaniu osób skazanych, a zgodnie z którą: “W rozumieniu niniejszej konwencji wyrażenia: a) "skazanie" oznacza jakąkolwiek karę lub środek polegający na pozbawieniu wolności, orzeczone przez sąd na czas określony lub nieokreślony, za popełnienie przestępstwa”; 2) końcowe postanowienie wskazanej konwencji: “Sporządzono w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. w językach angielskim i francuskim, przy czym oba teksty są jednakowo autentyczne, w jednym egzemplarzu, który zostanie złożony w archiwum Rady Europy”.

W świetle przedstawionej powyżej definicji legalnej, z perspektywy wymogu podwójnej karalności, o którym mowa jest w art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych, relewantne są zatem takie tylko działania lub zaniechania, za które sprawca został ukarany (za które sprawcy została wymierzona kara).

Na prawidłowość przedstawionej wykładni analizowanej przesłanki zawartej w art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych wskazują także autentyczne wersje językowe konwencji, tj. wersja angielska (“A sentenced person may be transferred under this Convention only on the following conditions: [...] if the acts or omissions on account of which the sentence has been imposed constitute a criminal offence according to the law of the administering State or would constitute a criminal offence if committed on its territory [...]”) oraz francuska (“Un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la présente Convention qu'aux conditions suivantes: [...] les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire [...]”). Użyte w autentycznych wersjach językowych konwencji określenia odpowiadające zwrotowi językowemu “działanie lub zaniechanie, stanowiące podstawę skazania”, którym posługuje się polska wersja językowa konwencji, wyraźnie wskazują, że w istocie nie chodzi o przypisanie odpowiedzialności, lecz o ukaranie sprawcy.

Polska wersja językowa konwencji o przekazywaniu osób skazanych może stanowić tylko punkt wyjścia jej interpretacji za pomocą wykładni werbalnej; w razie wątpliwości rozstrzygające znaczenie mają autentyczne wersje językowe konwencji.

Z pierwszoinstancyjnego wyroku Sądu Rejonowy w Oslo z 17 marca 2014 r., sygn. 14-015287MED-OTIR/03, a także z wyroku drugoinstancyjnego, wydanego przez Sąd Borgarting w Oslo 13 czerwca 2014 r., sygn. 14-072085AST-BORG/01, wynika, że uznając M. L. winnym popełnienia wszystkich czterech zarzucanych mu czynów, wymienionych we wniosku o przejęcie orzeczenia do wykonania, zastosowano wobec niego zbieg eliminacyjny i karę 5 lat pozbawienia wolności (podwyższoną z kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej w I instancji) wymierzono wyłącznie za przypisane mu przestępstwo zgwałcenia (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Oslo z 17 marca 2014 r., k. 27 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Borgarting w Oslo z 13 czerwca 2014, k. 44).

W sprawie dotyczącej skazanego ukaranie, do którego art. 3 ust. 1 pkt e konwencji o przekazywaniu osób skazanych odnosi wymóg podwójnej karalności, dotyczyło zatem wyłącznie przestępstwa zgwałcenia.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, że zarzut zażalenia odnoszący się do niespełnienia w sprawie wymogu podwójnej karalności nie jest zasadny.

Zarzut dotyczący niezasadności zastosowania wobec M. L. tymczasowego aresztowania ma charakter akcesoryjny; obrońca powiązał go z zarzutem niezasadności zaskarżonego postanowienia w zakresie stwierdzającym prawną dopuszczalność przejęcia orzeczenia do wykonania. Skoro tak, to stwierdzenie niezasadności zażalenia w tym zakresie spowodowało, iż zarzuty obrońcy odnoszące się do decyzji procesowej o zastosowaniu tymczasowego aresztowania należało również uznać za niezasadne.

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