

Sygn. akt II AKz 357/16

POSTANOWIENIE

Dnia 13 października 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

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

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krakowie Doroty Chechelskiej

po rozpoznaniu w sprawie

R. H. (1) (G.)

oskarżonego z cz.3 art. 185 kk Ukrainy

zażalenia wniesionego przez prokuratora

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 15 września 2016 roku, sygn. akt III Kop 1/15

w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji obywatela ukraińskiego na Ukrainę

na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk

postanawia

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

Sygn. akt II AKz 357/16

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 15 września 2016 r., sygn. III Kop 1/15 Sąd Okręgowy w Krakowie na podstawie art. 603 § 1 k.p.k. w zw. z art. 615 § 2 k.p.k. i art. 8 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC lub konwencja) oraz Europejskiej Konwencji o Ekstradycji sporządzonej w Paryżu dnia 13 grudnia 1957 roku (Dz. U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307; dalej: Europejska Konwencja o Ekstradycji) stwierdził niedopuszczalność wydania stronie ukraińskiej obywatela Ukrainy R. H. (1) (zapis nazwiska w transkrypcji międzynarodowej G.) poszukiwanego przez władze ukraińskie w celu przeprowadzenia postępowania karnego dotyczącego przestępstwa kradzieży z włamaniem opisanego we wniosku ekstradycyjnym”.

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł prokurator, który zaskarżył je w całości na niekorzyść R. H. (1). We wniesionym zażaleniu, na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez przyjęcie, że “ekstradycja wymienionego, która byłaby prawnie dopuszczalna w świetle przepisów Europejskiej Konwencji o Ekstradycji z dnia 13 grudnia 1997 roku, jest niedopuszczalna albowiem

stanowiłaby ingerencję w prawa podstawowe, nieproporcjonalną do zamierzonego celu, w postaci ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, a tym samym ograniczenie prawa do życia prywatnego i rodzinnego jest nieuzasadnione na podstawie art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, co w przedmiotowej sprawie nie zachodzi”.

W oparciu o wskazany zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie wniesione przez prokuratora okazało się zasadne.

Jak wskazano na wstępie, jako podstawę prawną analizowanego postanowienia Sąd Okręgowy w Krakowie wskazał art. 603 § 1 k.p.k. w zw. z art. 615 § 2 k.p.k. i art. 8 EKPC oraz Europejskiej Konwencji o Ekstradycji. Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika, że Sąd I instancji w niniejszej sprawie nie stwierdził którejkolwiek z przeszkód ekstradycyjnych z Europejskiej Konwencji o Ekstradycji. Korzystne dla poszukiwanego orzeczenie w kwestii prawnej dopuszczalności jego wydania na Ukrainę zapadło ze względu na uznanie przez Sąd Okręgowy w Krakowie, iż w tym konkretnym wypadku ekstradycja pociągałaby za sobą naruszenie gwarancji wynikających z EKPC, a konkretnie art. 8 tej konwencji.

Odnosząc się do fragmentu uzasadnienia zażalenia wniesionego przez prokuratora wskazującego na niekonsekwencję Sądu I instancji, który z jednej strony stwierdził, że analiza dopuszczalności wydania w niniejszej sprawie „powinna uwzględniać jedynie postanowienia Europejskiej Konwencji o Ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r., z pominięciem przepisów k.p.k.”, a jednocześnie dopuszczalność ekstradycji poszukiwanego oceniał przez pryzmat art. 8 EKPC, według prokuratora legitymując to uregulowaniem wynikającym z art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k., tut. Sąd stwierdza, co następuje.

Sąd I instancji stwierdził, że w niniejszej sprawie „spełnione zostały warunki dopuszczalności przekazania określone w art. 2-10 wymienionej konwencji”, tj. żadna z podstaw odmowy wydania określone w Europejskiej Konwencji o Ekstradycji nie aktualizuje się, w konsekwencji czego uznał, iż „ekstradycja obywatela Ukrainy R. H. (1) byłaby prawnie dopuszczalna w świetle samych przepisów Europejskiej Konwencji o Ekstradycji”. Jednocześnie jednak przyjął, że przeszkoda włączająca prawną dopuszczalność ekstradycji R. H. (1) wynika z art. 8 ust. 1 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: EKPC lub konwencja) poręczającego prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego; zdaniem Sądu I instancji ocena w niniejszej sprawie kwestii prawnej dopuszczalności wydania R. H. (1) na Ukrainę wymaga przeprowadzenia testu proporcjonalności (vide art. 8 ust. 2 EKPC) uwzględniającego interes ukraińskiego wymiaru sprawiedliwości w kontekście zapewnienia koniecznych środków dla ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom oraz interesu poszukiwanego dotyczącego jego prawa do życia prywatnego i rodzinnego. W konkluzji zaś przyjął, że przeprowadzony test proporcjonalności prowadzi tu do stwierdzenia prawnej niedopuszczalności wydania.

Z powyższym twierdzeniem w uzasadnieniu wniesionego zażalenia polemikę podjął prokurator podkreślając po pierwsze „brak konsekwencji Sądu w określaniu, a następnie badaniu podstaw do odmowy wydania poszukiwanego”; Sąd I instancji stwierdził kategorycznie, że podstawę oceny kwestii prawnej dopuszczalności przekazania poszukiwanego na Ukrainę stanowi w niniejszej sprawie wyłącznie Europejska Konwencja o Ekstradycji z pominięciem przepisów Kodeksu postępowania karnego, przy czym w sprawie „nie zachodzą bezwzględne przeszkody ekstradycyjne wymienione w Europejskiej Konwencji o Ekstradycji” (vide s. 6 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, k. 228/tom II), a jednocześnie „przeprowadził analizę zbadanych ewentualnych przeszkód do ekstradycji, wynikających z naruszenia przepisu art. 8 EKPC, legitymacja do czego wpływała z treści art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k.”.

Odnosząc się do powyższego tut. Sąd stwierdza, co następuje.

Wbrew twierdzeniom prokuratora, dostrzegając potrzebę oceny prawnej dopuszczalności ekstradycji R. H. (1) przez pryzmat art. 8 EKPC, Sąd Okręgowy w zaskarżonym postanowieniu nie posłużył się argumentem, który wskazywałby na to, że legitymacja takiej oceny wynika z art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k.; w ogóle nie odwoływał się do podstawy prawnej z rozdziału 65 Kodeksu postępowania karnego – „Wydanie albo przewóz osób ściganych albo skazanych lub wydanie przedmiotów na wnioski państw obcych”. Nie tracąc z pola widzenia tej okoliczności, że – jak to już wskazano powyżej – w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia nie nawiązano w ogóle do uregulowania kodeksowego, a w konsekwencji nie wskazano jakiegokolwiek przepisu z rozdziału 65 k.p.k., odnotowania wymaga, iż wbrew twierdzeniu prokuratora adekwatny byłby to ewentualnie nie art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k. wykluczający dopuszczalność ekstradycji w sytuacji, gdy byłoby to sprzeczne z prawem polskim, lecz art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k., zgodnie z którym wydanie jest niedopuszczalne w wypadku, gdy istnieje obawa, że w państwie, które go żąda może dojść do naruszenia wolności i praw osoby wydanej. Niepowołanie się przez Sąd I instancji wskazany przez prokuratora przepis Kodeksu postępowania karnego odnotowano notabene w uzasadnieniu zażalenia prokuratora. Uzasadniając potrzebę oceny prawnej dopuszczalności ekstradycji w niniejszej sprawie Sąd I instancji powołał się na bezpośrednią skuteczność EKPC w prawie polskim.

Mając na uwadze powyższe tut. Sąd stwierdza, co następuje.

Na aprobatę zasługuje teza wysłowiona w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, zgodnie z którą w wypadku, gdy strony w umowie międzynarodowej określiły katalog sytuacji, w których wydanie jest niedopuszczalne, to tym samym uznały, że inne, niewymienione w tym katalogu sytuacje, nie mogą stanowić podstawy odmowy wydania. Państwa te, zawierając umowę, zaciągnęły względem siebie zobowiązanie, że tylko w określonych w tej umowie przypadkach mogą odmówić wydania osoby ściganej (por. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 czerwca 2012 r., sygn. II AKz 358/12, OSA w Katowicach nr 3/2012, poz. 9). Tu jednak należy zauważyć, że bezwzględne przeszkody ekstradycyjne, którym został nadany wymiar konstytucyjny wypierają odmienne uregulowania wynikające z umów międzynarodowych (por. art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). Uzupełniając argumentację, którą posłużył się Sąd Okręgowy w zaskarżonym postanowieniu należy wskazać, że sąd orzekający w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji, o którą wystąpiło państwo będące stroną Europejskiej Konwencji o Ekstradycji nie jest zwolniony z obowiązku badania, czy ekstradycja nie doprowadzi do naruszania w przyszłości praw i wolności osoby wydanej. Obowiązek taki wynika w takim wypadku nie z art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k., lecz bezpośrednio z art. 55 ust. 4 in fine Konstytucji RP; chodzi tu o gwarancję, zgodnie z którą ekstradycja jest zakazana, jeżeli jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela. Z kolei gwarancje, które EKPC wiąże z ekstradycją podlegają uwzględnieniu przy interpretacji art. 55 ust. 4 Konstytucji RP (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4 oraz z 5 października 2010 r., sygn. SK 26/08, OTK ZU nr 8/2010, poz. 73).

Rozważone powyżej twierdzenia prokuratora nie zasługiwały zatem na uwzględnienie, bo sięgnięcie przez sąd orzekający w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji do przesłanek odmowy wywiedzionych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu z gwarancji konwencyjnych, relewantnych z perspektywy postępowania ekstradycyjnego, wobec brzmienia art. 55 ust. 4 in fine Konstytucji nie tylko nie może być uznane za uchybienie, lecz wręcz jest obowiązkiem sądu.

Drugi spośród argumentów, którym prokurator posłużył się w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia dla wykazania zasadności podniesionego zarzutu nawiązuje wprost do art. 8 EKPC; „korzystając posiłkowo, dla oceny dopuszczalności ograniczenia prawa z art. 8 EKPC z kryteriów wypracowanych przez Trybunał Praw Człowieka”, zdaniem prokuratora, Sąd I instancji zastosował jedynie wybrane kryteria. Wskazując na to uchybienie prokurator stwierdził, że „twierdzenie o ewentualnym zerwaniu więzi rodzinnych, związków, także biznesowych z Polską, nie wytrzymuje krytyki”. W tym kontekście w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia stwierdzono, że „[e]wentualna utrata pracy oraz rozstanie z bliskimi są naturalnymi konsekwencjami popełnionych przez wymienionego przestępstw, jego wyjazdu z Ukrainy oraz wynikających z powyższego, a podjętych przez to państwo działań poszukiwawczych”.

Mając na uwadze zarzut ujęty w petitum zażalenia oraz omówiony powyżej argument powołany w jego uzasadnieniu rozważenia wymaga w pierwszej kolejności dopuszczalność powołania się przez sąd orzekający w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji na gwarancję wynikającą z art. 8 EKPC.

Podkreślenia wymaga, że zakaz wydawania osoby, nawet takiej, która posiada obywatelstwo państwa, do którego skierowany jest wniosek ekstradycyjny, nie jest wprost gwarantowany przez EKPC. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Protokołu dodatkowego Nr 4 do EKPC: „Nikt nie może być wydalony z terytorium państwa, którego jest obywatelem, ani indywidualnie, ani w ramach wydania zbiorowego”. Z kolei art. 4 tego protokołu dodatkowego stanowi, że: „Zbiorowe wydalenie cudzoziemców jest zabronione”. Do wydalenia dochodzi, gdy dana osoba zmuszona jest do opuszczenia terytorium państwa bez możliwości późniejszego powrotu (zob. A. Wróbel (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011, s. 607-609 oraz M.A. Nowicki: Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1998, s. 410 i 411). Powołane powyżej przepisy nie dotyczą wydania w drodze ekstradycji (zob. M. A. Nowicki: Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2013, s. 928-929).

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w zażaleniu, dotyczącej gwarancji wynikającej z art. 8 EKPC podkreślenia wymaga, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w kwestii stosowania gwarancji konwencyjnych w odniesieniu do postępowań ze stosunków międzynarodowych w sprawach karnych ewoluowało; początkowo trybunał strasburski odrzucał możliwość stosowania gwarancji wynikających z EKPC do postępowań transgranicznych, aktualnie orzecznictwo strasburskie w coraz szerszym zakresie odnosi gwarancje ochronne wynikające z konwencji do takich postępowań, w tym w szczególności do postępowań ekstradycyjnych. Powyższa uwaga dotyczy gwarancji wynikającej z art. 3 EKPC; zgodnie z orzecznictwem ETPC, art. 3 EKPC wyłącza dopuszczalność ekstradycji w sytuacji, gdy osoba, której dotyczy wniosek o wydanie mogłaby zostać poddana w państwie wzywającym torturom lub traktowaniu lub karaniu uznanym za nieludzkie albo poniżające (por. w szczególności przełomowy wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 14038/88, jak również np. wyroki ETPC: z 23 października 2008 r. w sprawie Soldatenko przeciwko Ukrainie, skarga nr 2440/07 oraz z 16 października 2012 r. w sprawie Ergashev przeciwko Rosji, skarga nr 49747/11). Za gwarancję konwencyjną, która jest relewantna z perspektywy postępowania ekstradycyjnego uznawane jest także gwarantowane przez art. 6 EKPC prawo do rzetelnego i uczciwego procesu (fair trial), w tym także w państwie, do którego dana osoba ma być ekstradowana. Na takim stanowisku stanął także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 lipca 1997 r. (II KKN 313/97, OSNKW nr 9-10/1997, poz. 85; bliżej zob. J. Skorupka (red.): Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2015, s. 1512-153 oraz przywoływane tam orzecznictwo strasburskie).

Mimo zatem, że ani EKPC, ani uzupełniające ją protokoły dodatkowe nie dopuszczają możliwości podniesienia generalnego zarzutu ogólnego łamania praw człowieka jako przeszkody ekstradycyjnej *sui generis*, to wiele naruszeń praw człowieka w świetle aktualnej linii orzeczniczej trybunału strasburskiego rzeczywiście stanowi bezwzględną i niepodważalną przeszkodę ekstradycyjną.

Należy tu odnotować, że ochrony przed ekstradycją dotyczy także art. 19 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Przepis ten, stanowiąc, że nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydalony lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, w analizowanym zakresie przewiduje standard ochronny zbieżny z tym, który wyznacza EKPC w brzmieniu nadanym przez orzecznictwo strasburskie.

Powodem do odmowy wydania może być zatem niespornie względ na nierespektowanie w państwie żądającym wydania wymogów płynących z art. 3 i 6 EKPC (por. także np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 15 października 2002 r., sygn. V KK 140/02, OSNKW nr 3-4/2003, poz. 32; z 3 lipca 2007 r., sygn. II KK 146/03, Legalis oraz z

20 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 422/10, Prok. i Pr. – wkł. nr 10/2011, poz. 18, jak również postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach 4 lipca 2012 r., sygn. II AKz 373/12, OSA w Katowicach nr 3/2012, poz. 8).

Wskazując powyżej na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, odnoszące się do stosowania w postępowaniu ekstradycyjnym gwarancji wynikających z konwencji podkreślono już, że ewoluowało ono od odrzucenia myśli, iżby gwarancje te wiązały w karnych postępowaniach transgranicznych, w tym w szczególności w postępowaniu ekstradycyjnym do coraz szerszego uznawania, że przepisy zawarte w EKPC wiążą również w takich postępowaniach.

Jednak, jak dotąd, trybunał strasburski nie wskazał, iżby gwarancją wynikającą z art. 8 EKPC znajdowała zastosowanie w postępowaniu transgranicznym w szczególności w postępowaniu ekstradycyjnym, a w każdym razie tutaj. Sądowi takie judykaty nie są znane.

Orzeczenia strasburskiego wskazującego na to, że gwarancja ochronna wynikająca z art. 8 EKPC znajduje zastosowanie w odniesieniu do postępowania ekstradycyjnego nie powołano także w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Sąd Okręgowy uzasadniając stosowanie tej gwarancji w niniejszej sprawie powołał się na to, że z urzędu jest mu znana praktyka właściwych organów państw obcych, które odmawiają wykonywania europejskich nakazów aresztowania z powołaniem się na to, że poszukiwany stworzył w państwie wykonania nakazu europejskiego swoje centrum życiowe, założył rodzinę, pracuje i przestrzega prawa, co – jak podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia - oznacza, iż stosują tu test proporcjonalności. Uzasadniając stosowanie art. 8 EKPC w niniejszej sprawie Sąd I instancji odwołał się zatem do „kryteriów stosowanych przez sądy krajowe przy wykonywaniu europejskich nakazów aresztowania”, a nadto „posiłkowo skorzystał z kryteriów oceny wypracowanych przez Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu przewidzianych dla procesu deportacji” (vide s. 9 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, k. 236).

Także obrońca poszukiwanego, na pytanie tutaj. Sądu skierowane do niego podczas posiedzenia, nie wskazał jakiegokolwiek judykatu strasburskiego, który wprost odnosiłby gwarancję z art. 8 EKPC do ekstradycji.

Dla porządku odnotowania wymaga, że zgodnie z orzecznictwem strasburskim gwarancja wynikająca z art. 8 EKPC znajduje zastosowanie w postępowaniach dotyczących deportacji cudzoziemców (bliżej zob. M. Safjan, L. Bosek (red.): Komentarz do Konstytucji, Warszawa 2016, s. 674 i n.). Ze względu na specyfikę tych spraw, zdaniem tutaj. Sądu, nie wydaje się jednak uprawnione odnoszenie tych judykatów do postępowań transgranicznych w sprawach karnych; postępowanie ekstradycyjne wiąże się z przestępstwem zarzucanym lub przypisanym osobie poszukiwanej prawomocnym orzeczeniem w państwie, które występuje z wnioskiem ekstradycyjnym, a deportacja (wydalenie) nie łączy się bezpośrednio z popełnionym przestępstwem, a jeżeli taki związek ma, to przecież przestępstwo nie zostaje popełnione w państwie, do którego wydalenie ma nastąpić, lecz ewentualnie w tym, które czyni użytek ze swojej kompetencji do wydalenia cudzoziemca. Istotny element różnicujący polega tu też na tym, że w wypadku wydalenia cudzoziemca inicjatywa w tym zakresie pochodzi od państwa, na którego terytorium ten znajduje się nielegalnie, a w sytuacji, gdy chodzi o ekstradycję postępowanie w tym zakresie inicjowane jest wnioskiem państwa obcego, które chce uczynić użytek ze swojej kompetencji orzeczniczej lub doprowadzić do wykonania prawomocnie orzeczonej kary.

Mając na uwadze powyższe, tutaj. Sąd, stwierdzając zasadność zarzutu podniesionego przez prokuratora oraz uwzględniając wniosek zawarty w petitum zażalenia, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy powinien ponownie rozważyć kwestię prawnej dopuszczalności ekstradycji poszukiwanego w kontekście art. 8 EKPC, uwzględniając tę przede wszystkim okoliczność, że oparcie orzeczenia stwierdzającego prawną niedopuszczalność wydania w niniejszej sprawie nie może się opierać na stwierdzeniu, iż gwarancja ochronna wynikająca ze wskazanego powyżej przepisu w orzecznictwie strasburskim stanowi perspektywę oceny dopuszczalności deportacji (wydalenia), bo – jak wskazano powyżej – zdaniem Sądu Apelacyjnego odmienność tej instytucji od ekstradycji wyłącza możliwość prostego przeniesienia argumentów odnoszonych w tym kontekście do wydalenia na grunt postępowania ekstradycyjnego. Niedopuszczalne jest również

posługiwanie się w tym kontekście argumentem wskazującym na znaną Sądowi I instancji praktykę właściwych organów państw obcych w zakresie odmowy wykonywania europejskich nakazów aresztowania; zgodnie z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej, w tym w szczególności sądy, działają na podstawie i w granicach prawa, co w realiach niniejszej sprawy oznacza, że stwierdzenie przez sąd prawnej niedopuszczalności ekstradycji wymaga wskazania konkretnego przepisu prawa, z którego wynika norma prawna (norma kompetencyjna) stanowiąca podstawę prawną takiego orzeczenia, a praktyka organów państw obcych w sprawach podobnych jest tu irrelevantna.

Wyprowadzenie przeszkody ekstradycyjnej w niniejszej sprawie z art. 8 EKPC wymagałoby zatem bądź powołania konkretnego judykatu trybunału strasburskiego, zapadłego w kontekście postępowania ekstradycyjnego, z którego wynikałoby jednoznacznie, że gwarancja wyrażona w tym przepisie jest relewantna z perspektywy postępowań w przedmiocie wydawania osób, bądź też przeprowadzenia przekonywającego wywodu wskazującego na zasadność odnoszenia tej gwarancji konwencyjnej do postępowań ekstradycyjnych. Odnosząc powyższą myśl do realiów niniejszej sprawy, a w szczególności do argumentacji Sądu Okręgowego, który „przeniósł” na grunt postępowania ekstradycyjnego gwarancję odnoszącą przez trybunał strasburski do postępowań dotyczących wydalania (deportacji) cudzoziemców, należy stwierdzić, że ewentualne zaakceptowanie takiego zabiegu zależy od wykazania przez Sąd Okręgowy, że obydwie powyższe sytuacje są do siebie podobne ze względu na cechy prawnie relewantne. Jak to już wskazano powyżej tut. Sąd takiego podobieństwa nie dostrzega.

Uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w wyniku rozpoznania zażalenia prokuratora nie przesądza kierunku rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy jest zobligowany do ponownego rozważenia kwestii prawnej dopuszczalności ekstradycji poszukiwanego, także w kontekście gwarancji wynikających z EKPC (chodzi tu o gwarancje wynikające z art. 3 i art. 6 EKPC), które w dotychczasowym orzecznictwie trybunał strasburski wyraźnie odniósł do postępowania ekstradycyjnego, czego w niniejszej sprawie nie uczyniono.

Orzekając w niniejszej sprawie kasatoryjnie Sąd Apelacyjny uwzględnił kwestie intertemporalne.

W art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania przez tut. Sąd, nadanym temu przepisowi ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.), obowiązującej od 1 lipca 2015 r. wskazane zostały podstawy uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.: „Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości”.

W okresie poprzedzającym wejście w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. przed 1 lipca 2015 r., art. 437 § 2 k.p.k. miał mniej restryktywne brzmienie i przewidywał: „Jeżeli powalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania; przepis art. 397 stosuje się odpowiednio”.

Zważywszy na to, że sądowe postępowanie ekstradycyjne w sprawie dotyczącej R. H. (1) zostało zainicjowane wnioskiem prokuratora z 31 grudnia 2014 r., który do Sądu Okręgowego w Krakowie wpłynął 5 stycznia 2015 r. (k. 2-3, t. I), ustalenia wymagała tutaj Sąd do wydania w sprawie orzeczenia reformatoryjnego lub kasatoryjnego.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należało, co następuje.

Zgodnie z art. 27 ustawy nowelizującej z 2013 r. kolizje czasowe pomiędzy przepisami poprzednio obowiązującymi a przepisami obowiązującymi w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, co do zasady są rozstrzygane w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej; przepisy ustaw wymienionych w art. 1-26 ustawy nowelizującej (w tym przepisy Kodeksu postępowania karnego) w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli ta ustawa nie przewiduje odrębnego uregulowania. W art. 36 ustawy nowelizującej z

2013 r. została zawarta reguła intertemporalna, zgodnie z którą w sprawach, których przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed 1 lipca 2015 r., wniesiono do sądu akt oskarżenia m. in. art. 437 § 2 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania”.

Dostrzegając tę okoliczność, że w art. 36 ustawy nowelizującej z 2013 r. mowa jest o wniesieniu aktu oskarżenia”, a tymczasem sądowy etap postępowania w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji jest inicjowany wniesieniem przez prokuratora do sądu po przeprowadzeniu tzw. postępowania quasi-przygotowawczego wniosku o stwierdzenie prawnej dopuszczalności ekstradycji, Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Literalna interpretacja art. 36 ustawy nowelizującej z 2013 r. nie jest uprawniona. Jak trafnie wskazano w piśmiennictwie, reguła stadiów procesowych, jako wyjątek od zasady bezpośredniego stosowania przepisów ustawy nowej, o której mowa jest w art. 36 ustawy nowelizującej z 2013 r., wprowadzająca przedłużone obowiązywanie dotychczasowych regulacji we wskazanych w tym przepisie przypadkach, w tym m. in. w odniesieniu do art. 437 § 2 k.p.k., ujawnia jego uzasadnienie aksjologiczne - stanowiąc go w przyjętym kształcie normatywnym, ustawodawca daje wyraz respektowaniu konstytucyjnej zasady zaufania do prawa i działań organów władzy publicznej (art. 2 Konstytucji RP). Dostrzega bowiem, że uczestnicy procesu karnego, a zwłaszcza jego strony, mogą inaczej ułożyć swoje sprawy, dokonać innych wyborów, wybrać inne instrumenty procesowe i inną argumentację wówczas, gdy znają dotychczasowe prawo i potrafią ocenić w świetle dotychczasowych przepisów skutki swoich poczynań (zob. H. Paluszkiwicz: Reguła stadiów procesowych jako sposób rozstrzygnięcia intertemporalnego w prawie karnym procesowym. Uwagi na tle przepisów intertemporalnych w ustawie nowelizacyjnej z 27 września 2013 r. (w:) *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, P. Hofmański (red), Warszawa 2014).

W konsekwencji art. 36 ustawy nowelizującej z 2013 r., który wyraża regułę stadiów procesowych, wskazując ją jako sposób rozstrzygnięcia intertemporalnego, zawiera zespół wyjątków od zasady bezpośredniego stosowania ustawy nowej w postępowaniach sądowych zainicjowanych wniesieniem aktu oskarżenia, lecz – jak trafnie podkreśla H. Paluszkiwicz – nie tylko; chodzi tu o każdą inną skargą zasadniczą (w tym w szczególności wniosek oskarżyciela publicznego o warunkowe umorzenie postępowania karnego) wniesioną przed dniem wejścia w życie zmian (por. H. Paluszkiwicz, j.w.).

Należy zatem przyjąć, że zgodnie z art. 36 ustawy nowelizującej z 2013 r., rozpoczęcie stadium jurysdykcyjnego, które następuje po złożeniu w sądzie skargi zasadniczej, jest punktem granicznym i momentem wyboru prawa właściwego przy rozwiązywaniu problemu intertemporalnego (por. H. Paluszkiwicz: j.w.).

Mając na uwadze powyższe podkreślenia wymaga, że postępowanie ekstradycyjne składa się z trzech etapów: postępowania quasi-przygotowawczego (art. 602 § 2 k.p.k.), postępowania przed sądem I instancji oraz sądem odwoławczym (art. 603 § 1-4 k.p.k.) oraz postępowania prowadzone przed organem wykonawczym – Ministrem Sprawiedliwości (art. 603 § 5 k.p.k.). Etap pierwszy, określane jako postępowanie quasi-przygotowawcze, to postępowanie toczące się przed prokuratorem, inicjowane wnioskiem ekstradycyjnym państwa obcego. Ramy postępowania toczącego się przed prokuratorem wyznacza z jednej strony przekazanie prokuratorowi wniosku ekstradycyjnego państwa obcego, a z drugiej – wniesienie przez prokuratora do sądu wniosku o wydanie postanowienia w kwestii prawnej dopuszczalności ekstradycji. W oparciu o wyniki przeprowadzonych czynności prokurator formułuje pozytywny lub negatywny wniosek o wydanie przez sąd postanowienia w kwestii prawnej dopuszczalności ekstradycji. Drugi etap, to postępowanie toczące się przed sądem. Ramy postępowania sądowego wyznacza z jednej strony wniesienie do sądu prokuratorskiego wniosku o wydanie postanowienia w kwestii dopuszczalności ekstradycji a z drugiej – wydanie przez sąd prawomocnego postanowienia w tym przedmiocie i przekazanie go Ministrowi Sprawiedliwości. Etap ostatni to postępowanie prowadzone przez Ministra Sprawiedliwości, który podejmuje ostateczną decyzję w przedmiocie wydania osoby państwu obcemu.

Jak już była o tym mowa, w sprawie dotyczącej R. H. (1) prokuratorski wniosek o stwierdzenie prawnej dopuszczalności ekstradycji wpłynął do Sądu I instancji 5 stycznia 2015 r.

Stwierdzając, że wniosek prokuratorski inicjuje sądowy etap postępowania w przedmiocie prawnej dopuszczalności ekstradycji, do którego znajduje zastosowanie szczególne uregulowanie intertemporalne wynikające z art. 36 ustawy nowelizującej z 2013 r., Sąd Apelacyjny doszedł do konkluzji, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje art. 437 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie tej ustawy nowelizującej, tj. przed 1 lipca 2015 r. W konsekwencji, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. przed 1 lipca 2015 r., Sąd Apelacyjny zobligowany był do wydania w niniejszej sprawie orzeczenia kasatoryjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie (co do kwestii intertemporalnych w postępowaniu ekstradycyjnym, związanych z wejściem w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. zob. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 18 kwietnia 2016 r., sygn. II AKz 69/16, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>).

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.