

Sygn. akt II AKz 138/12

POSTANOWIENIE

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w R.

na posiedzeniu w składzie :

Przewodniczący:	SSA Stanisław Urban(spr.)
Sędziowie:	SA Edward Loryś SA Stanisław Sielski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Anna Łuksik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w R.

– G. B.,

po rozpoznaniu w sprawie **T. W.**

skazanego za przestępstwa z §§ 223, 224 ust. 1 nr 5 kodeksu StGB i § 251 kodeksu StGB

zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego

na postanowienie Sądu Okręgowego w T.

z dnia 31 sierpnia 2012 r., sygn. akt II Kop 25/12

o zarządzeniu wykonania wymierzonej za granicą kary pozbawienia wolności

na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 624 §1 k.p.k. w zw. z art. 1§2 k.k.w. oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.)

postanawia:

I. **zmieni**ć zaskarżone postanowienie w pkt I w ten sposób, że na podstawie art. 607s § 3 k.p.k. w zw. z art. 607 t § 2 k.p.k. zarządzić wykonanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary 9 (dziewięciu) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wobec T. W. wyrokiem Sądu Krajowego M. I L. M. I z dnia 28 września 2011 r., sygn. akt JKLs 127 Js (...),

II. w pozostałym zakresie zaskarżone postanowienie **utrzymać** w mocy,

III. **zwolnić** skazanego w całości od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa,

IV. **z a s ą d z i ć** od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. S. - Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 295,20 zł (dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych dwadzieścia groszy) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu skazanego w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w T., postanowieniem z 24 listopada 2010 r., II Kop 70/10 przekazał ściganego wówczas na mocy europejskiego nakazu aresztowania T. W. do Republiki Federalnej Niemiec celem przeprowadzenia wobec niego postępowania karnego, z zastrzeżeniem, że w razie skazania go na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, nastąpić musi powrotne przekazanie skazanego Polsce, w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub tego środka.

W dniu 8 grudnia 2010 roku T. W. został przekazany do Republiki Federalnej Niemiec.

Strona niemiecka przesłała do Polski wniosek o przejęcie, obecnie skazanego, T. W. w celu dalszego wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Krajowego w M. z dnia 28 września 2011 r.

W dniu 31 sierpnia 2012 roku, Sąd Okręgowy w T., zaskarżonym postanowieniem podjął następującej treści rozstrzygnięcia:

I. na podstawie art. 611tg § 1 k.p.k. przejął do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyrok Sądu Krajowego M. I L. M. I z dnia 28 września 2011, sygn. akt JKLs 127 Js (...), skazujący na karę 9 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności T. W.;

II. na podstawie art. 611tl § 1 k.p.k. określił wobec T. W., skazanego w/w wyrokiem kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego w ten sposób, że:

- kwalifikację prawną czynu z §§223, 224 ust 1 nr 5 kodeksu StGB - jako kwalifikację prawną z art. 280 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k.,

- kwalifikację prawną czynu z § 251 kodeksu StGB - jako kwalifikację prawną z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

III. na podstawie art. 611tl § 1 k.p.k. zaliczył skazanemu T.

W. na poczet orzeczonej i wykonywanej kary pozbawienia wolności okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wydania orzeczenia tj. 311 dni z tytułu aresztu i od dnia 28 września 2011 r. do dnia przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej, z tytułu dotychczas odbytej kary pozbawienia wolności w Republice Federalnej Niemiec;

IV. na podstawie art. 611to § 3 k.p.k. zastosował wobec skazanego T. W. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 2 miesięcy od dnia przekroczenia przez skazanego granicy Rzeczypospolitej Polskiej;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. S. z Kancelarii Adwokackiej w T. kwotę 295,20 zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu;

VI. na podstawie art. 611ts k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Autor zażalenia wniósł również o dopuszczenie dowodu z dokumentu prywatnego w postaci listu skazanego z dnia 10 września 2012 r., doręczonego obrońcy w dniu 13 września 2012 r.

- na okoliczność tego, że skazany nie wyraża zgody na odbywanie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności na terenie Polski oraz tego, że wykonanie tejże kary chce kontynuować z zakładu karnym na terenie Niemiec, w którym aktualnie przebywa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest zasadne i - jako takie - nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżone postanowienie jest co do zasady prawidłowe, aczkolwiek Sąd Okręgowy wydając ją dopuścił się uchybień, które zostaną omówione poniżej i które powodują konieczność zmiany treści rozstrzygnięcia zawartego w pkt I oraz podstawy prawnej z pkt II zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy stracił z pola widzenia, iż skazany T. W. został przekazany do Republiki Federalnej Niemiec celem przeprowadzenia wobec niego postępowania karnego, z zastrzeżeniem, że w razie skazania go na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, nastąpić musi powrotne przekazanie skazanego Polsce, w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub tego środka.

Obecnie toczące się postępowanie, zainicjowane wnioskiem władz niemieckich o przejście do Polski obywatela polskiego T. W. w celu dalszego wykonania kary pozbawienia wolności, jest wypełnieniem klauzuli zwrotnego przekazania, zawartego w treści postanowienia Sądu Okręgowego w T. z dnia 24 listopada 2010 r., II Kop 70/10. Ma to istotne znaczenie, gdyż nie mamy tutaj do czynienia z wystąpieniem państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie kary pozbawienia wolności w rozumieniu rozdziału 66 g Kodeksu postępowania karnego. Przepisy tegoż rozdziału będą miały tylko odpowiednie zastosowanie do niniejszego postępowania (art. 607s § 5 zd. II k.p.k. w zw. z art. 607 t § 2 k.p.k.).

Przepis art. 607t § 2 k.p.k. określa sposób postępowania po przekazaniu powrotnym skazanego (co ma miejsce w przedmiotowej sprawie), będącego realizacją zastrzeżenia, o którym mowa w § 1 tegoż przepisu. W takiej sytuacji sąd okręgowy, który orzekał w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania, wydaje postanowienie o zarządzeniu wykonania kary wymierzonej za granicą przy odpowiednim zastosowaniu zasad wynikających z przepisu art. 607s § 3-5 k.p.k. W § 5 art. 607 s k.p.k. jest odesłanie (poza stwierdzeniem, iż wykonanie kary odbywa się według przepisów prawa polskiego) do przepisów rozdziału 66g k.p.k., którego przepisy stosuje się odpowiednio, z wyjątkiem art. 611tg, art. 611ti § 2 i 3, art. 611tk, art. 611tm, art. 611to § 2 i art. 611tp. Jak wynika z tego wyczerpania, przepis art. 611tg k.p.k. nie ma zastosowanie w postępowaniu toczącym się w razie zwrotnego przekazania obywatela polskiego, wydanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Sąd Okręgowy nie powinien zatem orzekać o „przejściu do wykonania” i powoływać w podstawie prawnej art. 611tg k.p.k., ale winien na podstawie art. 607s § 3 k.p.k. w zw. z art. 607 t § 2 k.p.k. orzec o „zarządzeniu wykonania kary...”

Nie wydaje się także uzasadnione sięganie po art. 611tl § 1 k.p.k., skoro kwestia określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego uregulowana jest w art. 607s § 4 zd. I k.p.k. w zw. z art. 607 t § 2 k.p.k., a przepisy rozdziału 66 g k.p.k. stosuje się odpowiednio, a więc w sytuacji, kiedy nie jest to unormowane w art. 607 t k.p.k., czy też 607 s k.p.k.

Przechodząc już do zażalenia obrońcy skazanego, stwierdzić trzeba, iż nie ma podstaw do jego uwzględnienia. Skupia się ono na pominięciu stanowiska skazanego odnośnie braku jego zgody na odbywanie kary w Polsce. Zgoda skazanego, czy też jej brak, nie ma znaczenia dla przedmiotowego postępowania. Jak wskazuje G. J. w: A. S., G. J.. Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz. (...) /el, teza 6, 7 do art. 607 t: „zastosowanie instytucji przekazania warunkowego, co wynika z treści przepisu art. 607t k.p.k., ma charakter obligatoryjny. Innymi słowy, w przypadku, gdy ENA dotyczy obywatela polskiego lub osoby, która korzysta na terytorium RP z prawa azylu, jego celem jest przeprowadzenie postępowania, a sąd polski uzna przekazanie za zasadne - dokonując przekazania ma obowiązek zawarcia w treści postanowienia o przekazaniu klauzuli zwrotnego przekazania w przypadku, jeśli postępowanie przed organem sądowym państwa wydania ENA zakończy się orzeczeniem kary pozbawienia wolności lub orzeczeniem innego środka polegającego na pozbawieniu wolności. Klauzula zwrotnego przekazania nie jest

uwarunkowana zgodą osoby, której ENA dotyczy.” Podobnie S. Steinborn w: J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki Lech K., S. Steinborn. Komentarz aktualizowany do art. 607(t) Kodeksu postępowania karnego. LEX/el., 2012, teza 8 do art. 607(t). Należy mieć na uwadze, iż w postępowaniu toczącym się na skutek „zwrotnego” przekazania osoby ściganej (ob. skazanego) nie ma zastosowania art. 611 tk k.p.k. (gdyż został on wyraźnie wyłączony w dyspozycji art. 607s § 5 zd. II k.p.k. w zw. z art. 607 t § 2 k.p.k.), a który to przepis reguluje podstawy odmowy wykonania przez polski sąd, orzeczonej w innym państwie członkowskim UE kary pozbawienia wolności. Jedną z takich podstaw jest brak zgody skazanego na przekazanie, chyba, że spełnione są warunki z art. 611tk § 1 pkt 3 lit. a-c k.p.k. Dlatego też brak zgody skazanego, czy też pominięcie jego stanowiska w tej kwestii, nie ma znaczenia dla postępowania toczącego się wobec skazanego, przekazanego uprzednio z zastrzeżeniem z art. 607t § 1 k.p.k.

Mając zatem powyższe na uwadze, w tym wyszczególnione uchybienia, których dopuścił się Sąd Okręgowy, a przy tym nie znajdując podstaw do uwzględnienia zażalenia, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie w sposób wskazany w pkt I niniejszego postanowienia.

Wysokość zasądzonego na rzecz obrońcy wynagrodzenia za czynności wykonane z urzędu w postępowaniu odwoławczym uzasadnia treść § 15 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Z uwagi na trudną sytuację finansową, przebywającego w izolacji skazanego, uznano, że zachodzą podstawy do zwolnienia go od wydatków za postępowanie odwoławcze, gdyż uiszczenie ich byłoby dla niego zbyt uciążliwe. Powyższe rozstrzygnięcie uzasadnia treść art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w postanowieniu.