

POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSA del. do SN Mariusz Młockowski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora
w sprawie S. R.

skazanego z art. 286 § 1 kk i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 17 stycznia 2013 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 31 marca 2011 r., sygn. akt II AKa [...] zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. akt III [...],

oddala kasację, w tym w zakresie zarzutów odwołujących się do obrazu art. 60 § 3 i 60 § 5 kk jako oczywiście bezzasadną, obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

S. R., przekazany uprzednio w 2006 r. w trybie Europejskiego Nakazu Aresztowania (powoływano dalej jako ENA lub nakaz) przez Królestwo Hiszpanii w zakresie przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. oraz ciągu pięciu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., został w październiku 2008 r. - w procesie obejmującym 29 osób - oskarżony o popełnienie 42 przestępstw, w tym o czyn z art. 258 § 1 i 3 k.k., kilkudziesięciu przestępstw kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. lub także w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. albo w zw. z art. 273 k.k. oraz o czyny z art. 233 § 1 k.k., 238 k.k., 271 § 1 k.k., art. 272 k.k. i 284 k.k. Po odebraniu od oskarżonego, w toku postępowania jurysdykcyjnego w marcu 2010 r., oświadczenia o zrzeczeniu się uprawnień płynących z art. 607e § 1 k.p.k. (k. 22731-22731v), został on wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 czerwca 2010 r. uznany za winnego wszystkich zarzucanych mu czynów (w tym niektórych z nich, jako popełnionych w ciągach przestępstw) i skazany za nie na kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny, z orzeczeniem kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności oraz łącznej kary grzywny w wysokości 360 stawek dziennych po 350 zł, z orzeczeniem także - z racji skazania za niektóre przestępstwa, w oparciu o art. 46 § 2 k.k. - nawiązki na rzecz dwóch z pokrzywdzonych podmiotów. W ponad dwa miesiące po wydaniu tego orzeczenia, już po doręczeniu odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem i tuż przed wniesieniem apelacji, oskarżony, pismem z dnia 11 sierpnia 2010 r., oświadczył, że „cofa swoją zgodę” na osądzenie go i wydanie wyroku w zakresie zarzutów nie objętych ENA podnosząc, że oświadczenie wcześniejsze złożył „na skutek omyłki i niezrozumienia jego skutków” (k. 23366).

Od wyroku Sądu Okręgowego apelowali zarówno niektórzy oskarżeni, w tym S. R. przez swojego obrońcę, jak i pełnomocnik jednego z oskarżycieli posiłkowych oraz prokurator, ten ostatni jednak nie w zakresie dotyczącym tego oskarżonego. W apelacji obrońcy S. R., w której odwołano się do faktu cofnięcia przez oskarżonego zrzeczenia się uprawnień wynikających z art. 607e § 1 k.p.k., podniesione zostały zarzuty obrazy przepisów postępowania, a to: a) art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., przez wydanie wyroku w sprawie o przestępstwa nie objęte przekazaniem, w sytuacji, gdy oświadczenie o zrzeczeniu się prawa określonego w art. 607e § 1 k.p.k. zostało przez oskarżonego cofnięte, a także b) art. 351 § 2 k.p.k., przez zaniechanie w tej sprawie wyznaczenia składu

orzekającego w drodze losowania (w związku z zakwalifikowaniem jednego z zarzutów stawianych innemu oskarżonemu jako zbrodni) i c) art. 424 § 2 k.p.k., przez pominięcie w uzasadnieniu wyroku rozważań dotyczących kary za poszczególne przestępstwa, w związku ze stosowaniem nadzwyczajnego jej obostrzenia w zbiegu z nadzwyczajnym złagodzeniem, a nadto d) naruszenia prawa materialnego w postaci art. 60 § 3 k.k. przez jego niezastosowanie i e) rażącą niewspółmierność kary łącznej przez orzeczenie jej bez warunkowego zawieszenia, mimo że istniały przesłanki do zastosowania art. 60 § 5 k.k.

Po rozpoznaniu wszystkich wniesionych środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 31 marca 2011 r., zmienił wyrok Sądu *meriti* w stosunku do S. R., ale w ten tylko sposób, że wyeliminował z kwalifikacji niektórych z przypisanych oskarżonemu przestępstw art. 294 § 1 k.k., połączył niektóre czyny jednostkowe w ciąg przestępstw, wyłączając też niektóre z nich z innych przyjętych ciągów i orzekając w tym zakresie stosowne kary, sprostował kilka oczywistych omyłek pisarskich w wyroku oraz orzekł na rzecz skarżącego oskarżyciela posiłkowego obowiązek naprawienia przez oskarżonego szkody przez zapłatę 50.000 zł, a z uwagi na wskazane wyżej nowe rozstrzygnięcia dotyczące kar za niektóre czyny, orzekł też nowe kary łączne – 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 300 stawek dziennych po 350 zł, a w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wystąpił z kasacją obrońca skazanego, zarzucając obrazę: a) przepisów postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt 11 w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. przez wydanie wyroku w sprawie o przestępstwa nie objęte przekazaniem oskarżonego w sytuacji, gdy oświadczenie o zrzeczeniu się prawa określonego w tym ostatnim przepisie zostało złożone przez oskarżonego dopiero pod koniec postępowania jurysdykcyjnego przed Sądem pierwszej instancji, a nadto zostało przez oskarżonego cofnięte, wobec czego - zdaniem skarżącego - zasada specjalności w tej sprawie nadal obowiązuje, przywołując w uzasadnieniu na poparcie tego zarzutu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 354/08 oraz wywodząc dodatkowo, że oskarżony nie był pouczone o niemożności cofnięcia swego zrzeczenia, a więc przez wzgląd na art. 16 § 1 k.p.k. zakaz cofania takiego oświadczenia, wskazany w art. 607l § 2 k.p.k., nie może skutkować wobec oskarżonego, a nadto b) naruszenie prawa materialnego przez obrazę art. 60 § 3 k.k., polegającą na jego niezastosowaniu, w

sytuacji gdy nadzwyczajne złagodzenie kary statutowane przez ten przepis było obligatoryjne oraz c) rażąco niewspółmierność kary łącznej wymierzonej skazanemu bez warunkowego jej zawieszenia, podczas gdy w sprawie zachodziły przesłanki do zastosowania art. 60 § 5 k.k., a sąd nie rozważył, czy izolacja sprawcy jest konieczna do tego, aby uniemożliwić mu popełnianie przestępstw. Wywodząc w ten sposób, skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania za czyny nie objęte przekazaniem i umorzenie postępowania w tym zakresie oraz uchylenie go także w pozostałej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na tę kasację, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w [...], wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Podobne stanowisko zaprezentował na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest bezzasadna, w tym, gdy chodzi o zarzut związany z rzekomą obrazą art. 60 § 3 k.k. wręcz w stopniu oczywistym, a co do podnoszonego naruszenia art. 60 § 5 k.k., graniczący wręcz z jej niedopuszczalnością. Obraza art. 60 § 3 k.k. była bowiem podnoszona w apelacji i obszernie wywodzi w tej kwestii Sąd odwoławczy, wykazując dlaczego zasadnie nie zastosowano tego przepisu w niniejszej sprawie (k. 24031v-24040v). Skarżący nie podnosi zaś zarzutu nieprawidłowego rozpoznania środka odwoławczego w tym zakresie (art. 457 § 3 k.p.k.), lecz powtarza to, o czym pisano w apelacji i to bez uwzględnienia argumentacji Sądu drugiej instancji. Przywołanie zaś art. 60 § 5 k.k. powiązane zostało w kasacji z niewspółmiernością kary, tyle że i tak kwestia ta była analizowana przez Sąd Apelacyjny łącznie z zarzutem obrazy art. 60 § 3 k.k. Autor kasacji nie zauważa zaś, że omawiany obecnie przepis wchodzi w rachubę jedynie, gdy w sprawie zastosowano art. 60 § 3 lub 4 k.k., jako że dotyczy on zawieszenia wykonania nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności, a nadzwyczajnego złagodzenia kary w sprawie niniejszej nie stosowano, zatem analizowanie przesłanek jej ewentualnego zawieszenia z art. 60 § 5 k.k. było zbędne. Skarżącemu chodzi więc o rażąco niewspółmierność kary, która to kwestia nie może być podstawą kasacji, a ubiera on ją jedynie w szatę obrazy prawa materialnego, jaka w sprawie tej w ogóle nie nastąpiła, skoro jak wyżej wskazano, nie stosowano tu w ogóle przepisów art. 60 k.k.

Także, gdy chodzi o zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 11 w zw. z art. 607e § 1 k.p.k., to i w tym zakresie kasacja graniczy z oczywistą bezzasadnością. Jednak ze względu na wagę poruszonego problemu oraz nie zawsze prawidłowe argumenty Sądu odwoławczego, który wypowiadał się w tej materii - a któremu i tym razem skarżący nie zarzuca bynajmniej, aby nie ustosunkował się w należyty sposób do tej kwestii jako zarzutu apelacji, a więc by obraził art. 457 § 3 k.p.k. - uznano skargę w zakresie tego zarzutu jedynie za bezzasadną, poddając go bardziej szczegółowej analizie.

Analizę tę należy rozpocząć od wskazania sytuacji procesowej, w jakiej S. R. stał się w tej sprawie podejrzanym, a następnie przekazany w trybie ENA, oskarżonym i skazanym.

Otóż status podejrzanego uzyskał on już w dniu 12 września 2005 r., kiedy to prokurator wydał wobec niego postanowienie, o jakim mowa w art. 313 § 1 k.p.k., ale z uwagi na jego ukrywanie się, nie ogłoszono mu wówczas tego postanowienia (k. 5147). Obejmowało ono zarzut założenia i kierowania w okresie od lutego do czerwca 2005 r. zorganizowaną grupą przestępczą, tj. przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. oraz ciągu 5 przestępstw popełnionych w ramach tej grupy, a zakwalifikowanych z art. 18 § 3 w zw. z art. 286 § 1 i art. 294 § 1 oraz art. 91 § 1 k.k. Ze względu na ukrywanie się podejrzanego, prokurator wystąpił o jego tymczasowe aresztowanie (k. 5044) i postanowieniem z dnia 26 września 2005 r., sąd zastosował ten środek zapobiegawczy na okres 14 dni od daty zatrzymania (k. 5047). Następnie wydane zostało postanowienie o poszukiwaniu podejrzanego listem gończym (k. 5050), a w listopadzie 2005 r., prokurator zwrócił się do Sądu Okręgowego w W. z wnioskiem o wydanie ENA wobec S. R., wskazując na bezskuteczność listu gończego oraz że z posiadanych informacji wynika, iż może on przebywać na terytorium Hiszpanii (k. 5055-5059). Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2005 r. Sąd Okręgowy wydał taki nakaz (k. 5061-5112), obejmujący przestępstwa określone we wskazanym wcześniej postanowieniu o przedstawieniu zarzutów. Jak wynika z materiałów tej sprawy, S. R. został w dniu 18 stycznia 2006 r., na podstawie wskazanego wyżej nakazu, zatrzymany w M., a w dniu 10 lutego 2006 r. przejęty przez władze polskie i przetransportowany do Polski, a następnie przekazany do dyspozycji Prokuratury Okręgowej w W. (k. 5115-5119 i 23252).

Tamże, w dniu 17 lutego 2006 r., doszło do ogłoszenia podejrzanemu wydanego ongiś postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ale także od razu do ich uzupełnienia, w ramach którego zmodyfikowano i poszerzono zarówno opis przestępstwa z art. 258 k.k., jak i zakres przedmiotowy ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. (k. 5070-5074). W toku dalszego postępowania przygotowawczego dokonywano jeszcze zmian tych zarzutów w roku 2007 i 2008, tak co do opisu zachowania kwalifikowanego z art. 258 k.k., jak i czynów z art. 286 § 1 k.k., nie traktując już ich przy tym jako ciąg przestępstw, lecz jako czyny jednostkowe, a nadto o zachowania przestępne z innych przepisów Kodeksu karnego (art. 233, 238, 270, 271, 272, 273 i 284), obejmując tymi zarzutami łącznie 42 czyny. W związku z powyższym, w dniu 7 kwietnia 2008 r., prokurator poinformował podejrzanego o tym, że prokuratura zamierza wystąpić do władz Królestwa Hiszpanii z wnioskiem o wyrażenie zgody na rozszerzenie zakresu jego ścigania o dodatkowe 36 przestępstw nie objętych ENA (k. 18790-18812). S. R. zaś stwierdzając do protokołu, że został poinformowany przez prokuratora o tych zamierzeniach, oświadczył wówczas: „wyrażam zgodę na rozszerzenie zakresu mojego ścigania poza te przestępstwa, które zostały mi wcześniej zarzucone, a z powodu których zostałem wydany przez Królestwo Hiszpanii w ramach wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania” (k. 18812). W październiku 2008 r., bez uprzedniego występowania do Hiszpanii o zgodę na przedmiotowe poszerzenie przekazania, skierowano do sądu akt oskarżenia obejmujący także S. R., któremu prokuratura zarzuciła popełnienie 42 przestępstw, o których wyżej była mowa, nie odwołując się w ogóle do powyższego oświadczenia oskarżonego.

W toku rozpoznawania tej sprawy przez Sąd Okręgowy w Ś., który procedował na ponad 40 terminach rozpraw, w okresie od września 2009 r. do czerwca 2010 r., oskarżony na rozprawie w dniu 8 grudnia 2009 r. (k. 22144v) wyraził wolę dobrowolnego poddania się karze i orzeczenie kar łącznych 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres 5 lat oraz grzywny 100 stawek dziennych po 300 zł, czemu sprzeciwił się jednak prokurator. Natomiast na rozprawie w dniu 25 marca 2010 r. oskarżony, w obecności swojego obrońcy z wyboru, złożył oświadczenie, w którym stwierdził, że: „po wytłumaczeniu mi sytuacji procesowej przez Przewodniczącego (...), w trybie art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., zrzekam się korzystania z prawa określonego w § 1 art. 607e w odniesieniu do wszystkich 42 czynów zarzuconych mi

w niniejszym akcie oskarżenia, zdając sobie sprawę, że nie wszystkie z tych czynów były mi zarzucane w momencie mojego wydania przez Królestwo Hiszpanii”, wskazując także: „zdaję sobie sprawę, że moje oświadczenie o zrzeczeniu się skutkuje możliwością ścigania mnie za inne przestępstwa niż te, które stanowiły podstawę przekazania i godzę się na to” (k. 22731-22731v). Jak zaś już wspomniano, nieco ponad dwa miesiące po wydaniu przez Sąd Okręgowy wyroku skazującego, tuż przed występowaniem przez jego obrońcę z apelacją od tego orzeczenia, S. R. przekazał sądowi pismo, w którym cofnął powyższe zrzeczenie, powołując się na pomyłkę i niezrozumienie konsekwencji poprzedniego swego oświadczenia. W rozumieniu obrony oznaczało to ponowne pojawienie się przeszkody w ściganiu oskarżonego za czyny zarzucone oskarżonemu już po przekazaniu, a nie objęte tym przekazaniem i powinno prowadzić do umorzenia postępowania w tym zakresie. Stanowiska tego sąd odwoławczy jednak nie podzielił uznając, iż cofnięcie takie jest niedopuszczalne, ale obrońca w kasacji nadal je podtrzymuje.

Rozważania prawne w tej materii należy zacząć od stwierdzenia, że z przepisu art. 27 ust. 2 Decyzji Ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.U.UE.L.2002.190.1 ze zm.; powoływanej dalej jako decyzja ramowa) wynika, iż - z wyjątkiem wypadków określonych w jego ust. 1 (czyli oświadczenia państwa członkowskiego, że w stosunkach z państwami, które oświadczyły podobnie, domniemana jest jego zgoda na poszerzenie ścigania i skazania także na inne czyny niż wskazane w nakazie, a popełnione przed przekazaniem bez potrzeby odrębnego występowania o taką zgodę) i w ust. 3 (wskazującego enumeratywnie przypadki odstępstw od ograniczeń w ściganiu po przekazaniu, w tym zrzeczenie się korzystania z tych ograniczeń) - osoba przekazana, nie może być ścigana, skazana lub w inny sposób pozbawiona wolności za przestępstwa popełnione przed przekazaniem, inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania (tzw. zasada specjalności, „*speciality rule*”). *Nota bene* w polskiej wersji decyzji ramowej (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich [PL] L 190/1 z 18.7.2002) angielski zwrot „*may not be prosecuted*”, został nieprawidłowo przetłumaczony jako „*może nie być ścigana*”, co sugerowałoby, że osoba przekazana może jednak być też ścigana za czyny nie objęte przekazaniem,

i to niezależnie od wyjątków wskazanych w ust. 1 i 3 tego aktu, co jest nieporozumieniem.

Jednak ani sama decyzja, ani jej polskie oficjalne tłumaczenie nie są źródłem prawa w Polsce, są nim zaś przepisy kodeksu implementujące tę decyzję. Implementacja omawianego rozwiązania, już bez powyższej wadliwości, ujęta została w art. 607e k.p.k. Jego § 1 formułuje wskazaną zasadę w odniesieniu do ścigania osoby przekazanej, wyraźnie stwierdzając, że osoby przekazanej „nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które były podstawą przekazania”, zaś § 3 określa w ośmiu punktach przypadki wyłączenia zasady specjalności, wśród których jest m.in. zrzeczenie się przez przekazanego korzystania z ograniczeń ścigania wynikających z tej zasady.

W tym miejscu, dla oczyszczenia przedpola do dalszych rozważań, należy zauważyć, że wypowiadając się odnośnie zarzutu apelacyjnego dotyczącego obowiązywania wobec oskarżonego zasady specjalności, sąd odwoławczy stwierdził, iż w sprawie tej zachodziły dwie przesłanki wykluczające wobec S. R. ową zasadę, gdyż poza zrzeczeniem się korzystania z niej, w grę wchodziło też wyłączenie przewidziane w art. 607e § 3 pkt 2 *in fine* k.p.k. Jak bowiem podniesiono, po przekazaniu, gdy w toku postępowania przygotowawczego uchylono wobec niego tymczasowe aresztowanie i zakaz opuszczania kraju, jako podejrzany opuścił on terytorium Polski, a następnie nań powrócił, gdyż jak sam przyznał – w połowie maja oraz na przełomie maja i czerwca 2008 r., wyjeżdżał do Hiszpanii i przebywał on tam po kilka dni (k. 24043v). Oznaczałoby to, że nawet gdyby przyjęto nieskuteczność samego zrzeczenia się uprawnień płynących z art. 607e § 1, to i tak nie funkcjonowałyby ograniczenia ścigania oskarżonego. Jest to jednak rozumowanie nieprawidłowe, jako że przywoływany przez sąd art. 607e § 3 pkt 2 k.p.k. przewiduje utratę przez przekazanego w trybie ENA uprawnień płynących z zasady specjalności jedynie wówczas, gdy osoba ta „nie opuściła terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ciągu 45 dni od prawomocnego zakończenia postępowania albo po opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na nie powróciła”. Treść przepisu wskazuje wyraźnie, że obie przewidziane w nim sytuacje dotyczą jedynie zachowania osoby przekazanej po prawomocnym zakończeniu postępowania (zob. np. S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2006, t. II, s. 783 i Warszawa 2010, t. II, s. 838; dalej przywoływany jako Steinborn, *Kodeks*, z

podaniem daty wydania), a nie - jak to przyjął Sąd Apelacyjny - że końcowy jego fragment odnosi się do wyjazdu i powrotu w czasie toczącego się procesu karnego. Zatem, **fakt wyjazdu z kraju przez osobę uprzednio przekazaną w trybie ENA oraz jej powrotu do kraju, gdy następuje to w toku dotyczącego jej postępowania karnego**, w ramach którego nie stosuje się do niej środków zapobiegawczych ograniczających możliwość takiego wyjazdu, **nie może być rozumiany jako uchylenie ograniczeń jej ścigania wynikających z § 1 art. 607e k.p.k.**, gdyż art. 607e § 3 pkt 3 k.p.k. uchylenie takie wiąże jedynie z wyjazdem i powrotem do kraju osoby, wobec której miała zastosowanie zasada specjalności wskazana w art. 607e § 1 k.p.k., gdy ów wyjazd i powrót następują po prawomocnym zakończeniu postępowania w jej sprawie, a nie w jego toku. Uchyła on zatem działanie tej zasady dla nowego postępowania karnego o czyny nie objęte uprzednim przekazaniem, choć popełnione przed tym przekazaniem, eliminując potrzebę występowania o przedmiotowe jego poszerzenie.

Wracając zaś do kwestii skuteczności zrzeczenia się przez skazanego korzystania z zasady specjalności, to - jak już wcześniej wskazano – w sprawie tej dwukrotnie odbierano od niego oświadczenia dotyczące tej materii. Pierwsze w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to po poinformowaniu go przez prokuratora o zamiarze wystąpienia do władz hiszpańskich o zgodę na rozszerzenie zakresu ścigania go z uwagi na zarzucenie mu 36 przestępstw nie objętych ENA, wyraził on zgodę „na rozszerzenie” tego zakresu poza te przestępstwa, które leżały u podstaw wykonania ENA. Jak wskazał Sąd odwoławczy, z oświadczenia tego nie wynikało jednak, czy pouczone podejrzanego o prawnych konsekwencjach zrzeczenia się prawa płynącego z § 1 art. 607e k.p.k. podnosząc, że nie można już tego powiedzieć o oświadczeniu odebranym od S. R. na rozprawie przez sąd *meriti* w dniu 25 marca 2010 r., w którym oskarżony wyraźnie stwierdził, iż składa je po wytłumaczeniu mu sytuacji procesowej przez przewodniczącego oraz że zrzeka się korzystania z prawa określonego w art. 607e § 1 k.p.k. w odniesieniu do wszystkich zarzuconych mu aktem oskarżenia czynów i zdaje sobie sprawę, iż oświadczenie to skutkuje możliwością ścigania go za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania. W kasacji podnosi się jednak, że oświadczenie to zostało złożone dopiero pod koniec postępowania jurysdykcyjnego w sądzie pierwszej instancji oraz że zostało ono następnie cofnięte. Pojawia się

w związku z tym problem, w jakim momencie po przekazaniu dopuszczalne jest odebranie od osoby przekazanej zrzeczenia się przewidzianego w trybie art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., a nadto, czy może ono być cofnięte.

Nie może budzić wątpliwości, że wskazane w art. 607e § 1 k.p.k. ograniczenie możliwości ścigania stanowi negatywną przesłankę procesową, o jakiej mowa w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., która może być jednak uchylona w sytuacjach opisanych w § 3 art. 607e k.p.k., w tym m.in., w wyniku oświadczenia osoby przekazanej, o jakim mowa w pkt 7 powyższego przepisu, czyli o zrzeczeniu się korzystania z zasady specjalności (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2011 r., V KK 135/11, LEX nr 794538, czy uzasadnienie przywoływanego w kasacji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 354/08, LEX nr 486535, czego skarżący już nie zauważył) lub przez skuteczne wystąpienie do organu sądowego państwa, który przekazał osobę ściganą, o wyrażenie zgody na ściganie także za inne przestępstwa, niż te, które były podstawą przekazania, a popełnione przed tym przekazaniem (art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k.). W doktrynie wskazuje się wprawdzie, że zanim nastąpi złożenie oświadczenia o zrzeczeniu „nie jest dopuszczalne podjęcie czynności w postępowaniu przygotowawczym o inny czyn osoby ściganej niż ten, który stanowił podstawę przekazania” (zob. A. Górski, A. Sakowicz [w:] K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1277 i Warszawa 2012, s. 1318-1319; dalej przywoływani jako Górski, Sakowicz, *Kodeks*, z podaniem daty wydania; S. Steinborn, *Kodeks*, 2010, t. II, s. 845), jednakże należy zauważyć, że skoro omawiana przeszkoda procesowa, a więc zasada specjalności przewidziana w art. 607e § 1 k.p.k., ma charakter usuwalny, to stanowi ona jedynie ujemną przesłankę względną, a tym samym, może być konwalidowana w dalszym toku procesu, podobnie jak inne przeszkody tego rodzaju, np. wniosek o ściganie. Należy też mieć na uwadze, że niezależnie od zrzeczenia się przewidzianego w pkt 7 § 3 art. 607e k.p.k. istnieje jeszcze wspomniana wcześniej możliwość wystąpienia do państwa wykonującego nakaz o poszerzenie przedmiotowego zakresu przekazania. Zatem wprawdzie organ ścigania nie powinien występować z oskarżeniem przekazanego o czyny nie objęte przekazaniem, ale skoro można wystąpić do organu sądowego państwa przekazania o rozszerzenie tego przekazania, to uznać należy, iż nie jest wykluczone przedstawienie podejrzanemu dodatkowych zarzutów i w oparciu o uzasadnione podejrzenie, jakie się z tym wiąże

wystąpienie następnie do sądu właściwego do wydania nakazu, aby ten zwrócił się do organu sądowego innego państwa UE z wnioskiem o zgodę na ściganie w zakresie szerszym niż obejmowało to przekazanie. Przy decyzji negatywnej lub częściowo negatywnej niezbędne będzie wówczas umorzenie postępowania przygotowawczego w stosownym zakresie. W sprawie niniejszej prokurator wyraźnie wskazał podejrzanemu na wolę wystąpienia o takie poszerzenie do władz hiszpańskich i odebrał od niego stosowne oświadczenie, tyle tylko, że ostatecznie nie wystąpiono o poszerzenie przekazania, lecz wniesiono akt oskarżenia, w którym w ogóle nie odwołano się do powyższego oświadczenia.

Rzecz jednak w tym, że oświadczenie, o jakim wyżej mowa, z uwagi na okoliczności, w jakich nastąpiło, w ogóle nie mogło wywołać skutków przewidzianych w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., a więc zrzeczenia się korzystania z ograniczeń ścigania wskazanych w § 1 tego przepisu. I to nie dlatego, że oświadczenie podejrzanego złożone przed prokuratorem wyrażające, „zgodę na rozszerzenie zakresu ścigania poza te przestępstwa, które były podstawą przekazania”, nie zawierało słów „zrzekam się”, gdyż mogło ono jednak wskazywać na wolę rezygnacji z uprawnień płynących z art. 607e § 1 k.p.k., ale należało wówczas mieć na uwadze, że rezygnacja taka nie musi być utożsamiana prawnie ze zrzeczeniem się, o jakim mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. Należy bowiem zauważyć, że także gdy Polska jest krajem wykonania nakazu, zakłada się możliwość odebrania od mającego być przekazany oświadczeń „o zgodzie” na samo przekazanie lub także „o zgodzie” na niestosowanie przepisu art. 607 § 1 k.p.k. (art. 607 I § 2 k.p.k.), czyli zasady specjalności, ale nie używa się tu zwrotu „zrzeczenie się”, co ma z kolei znaczenie dla - tak ważkiej w tej sprawie - kwestii odwoływalności takiego oświadczenia, o czym będzie dalej mowa. Istotne jest natomiast w aspekcie skuteczności oświadczenia oskarżonego złożonego przed prokuratorem, że o ile decyzja ramowa w art. 27 ust. 3 lit. f zakłada ogólnie, iż oświadczenie w tej materii, składane po przekazaniu ściganego, następuje „przed właściwymi organami sądowymi” państwa wydania nakazu, to art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, iż ma to nastąpić „przed sądem właściwym do rozpoznania sprawy”. Zatem oświadczenie, jakie w tej sprawie złożył podejrzany w postępowaniu przygotowawczym, niezależnie od jego treści ani od tego, czy dokonano tam stosownych pouczeń, nie mogło być w ogóle uznane za zrzeczenie się uprawnień płynących z art. 607e § 1 k.p.k., gdyż nie nastąpiło przed organem

uprawnionym do odebrania takiego zrzeczenia. Nie mogło ono także mieć znaczenia prawnego dla ewentualnego wystąpienia z wnioskiem o poszerzenie zakresu przekazania do organów hiszpańskich, jako że stosownie do art. 13 ust. 1 decyzji ramowej, zarówno przewidziana tam sama zgoda na przekazanie, jak i zrzeczenie się korzystania z reguły specjalności przez osobę ściganą, aby wywołały swój skutek, mają być złożone „przed wykonującym nakaz organem sądowym”, a więc przed organem państwa przekazującego, a nie państwa występującego o przekazanie lub o poszerzenie przedmiotowe przekazania. **Prokurator, jeżeli traktuje złożone przed nim oświadczenie podejrzanego, przekazanego uprzednio w trybie europejskiego nakazu aresztowania, jako wolę, przewidzianego w art. 607 § 3 pkt 7 k.p.k. zrzeczenia się przez tę osobę korzystania z ograniczeń ścigania wskazanych w art. 607e § 1 k.p.k., powinien wystąpić do sądu właściwego do rozpoznania sprawy o przyjęcie takiego oświadczenia, gdyż on sam nie jest organem uprawnionym do przyjęcia skutecznego zrzeczenia się przez podejrzanego tych uprawnień, zatem oświadczenie przed nim złożone nie jest w ogóle zrzeczeniem, w rozumieniu art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.** Wymóg, aby zrzeczenie się przez osobę przekazaną w trybie ENA uprawnień płynących z zasady specjalności, nastąpiło przed „sądem właściwym do rozpoznania sprawy”, wyraźnie wskazuje, że dotyczy to przede wszystkim postępowania przygotowawczego, skoro użyto tu określenia „sąd właściwy do rozpoznania sprawy”, a nie np. „sąd rozpoznający sprawę”.

Niemniej, skoro – jak wskazano wcześniej – brak omawianego zrzeczenia stanowi jedynie względną przeszkodę procesową, to może on być konwalidowany w dalszym toku postępowania, a więc również w jurysdykcyjnym stadium procesu, gdy okazuje się, że akt oskarżenia obejmuje także czyny, co do których nie występowano o przekazanie lub o zgodę na poszerzenie jego przedmiotowego zakresu albo nie uzyskano takiego przekazania lub zgody. Sądem właściwym do ewentualnego odebrania od oskarżonego oświadczenia, o jakim mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., jest wówczas sąd rozpoznający sprawę, a więc ten, przed którym się ona toczy (zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, t. III, s. 751; Górski, Sakowicz. *Kodeks*, 2012, s. 1319; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1284). Tak też wyglądała sytuacja w niniejszej sprawie, z tym wszak, że nie można uznać za trafny

wspomniany argument sądu odwoławczego, że sąd *meriti* odebrał je z uwagi na niejasności, czy w postępowaniu przygotowawczym prokurator, odbierając od podejrzanego „zgode” na rozszerzenie zakresu ścigania”, pouczył go należycie o konsekwencjach tego oświadczenia. Jak bowiem wykazano, oświadczenie to nie mogło być w ogóle potraktowane jako zrzeczenie, o którym mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., ponieważ nie zostało złożone przed sądem, jak tego wymaga wskazany przepis. *Nota bene*, sam Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego wyroku w ogóle nie wspomniał o powodach odebrania od oskarżonego na rozprawie omawianego oświadczenia (k. 49 uzasadnienia wyroku Sądu *meriti*).

Jak jednak wskazano, skarżący podnosi w kasacji, że oświadczenie to odebrano dopiero pod koniec postępowania w pierwszej instancji, a tym samym „przez długi okres czasu tak postępowanie przygotowawcze (...), jak i jurysdykcyjne przed Sądem Okręgowym (...) prowadzone było bez uzyskania od oskarżonego stosownej zgody”. Jest to prawdą, aczkolwiek nie chodziło tu o „zgode” oskarżonego w prawnym rozumieniu oświadczenia, jakie było niezbędne w tej sprawie. Odnośnie tego, jak należało postąpić w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym, wskazano już wyżej. Natomiast prawidłowe postępowanie sądu - w sytuacji, gdy po zapoznaniu się wstępnie z materiałem dołączonym do aktu oskarżenia, dostrzega on z jednej strony poszerzenie zakresu oskarżenia poza czyny będące podstawą przekazania oskarżonego w trybie ENA, a z drugiej dokument procesowy wskazujący na wolę oskarżonego zrezygnowania z zasady specjalności, tyle że wyrażoną uprzednio w sposób prawnie nieskuteczny - powinno polegać na doprowadzeniu do zarządzenia posiedzenia, o jakim mowa w art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k. (w przedmiocie umorzenia postępowania z przyczyny określonej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.) i odebrania na tym forum od oskarżonego oświadczenia w przedmiocie zrzeczenia się przez niego omawianego uprawnienia lub gdy posiedzenie takie nie jest już realne, uczynienie tego przy przesłuchiwanie oskarżonego na rozprawie. Następnie sąd winien zdecydować stosownie do tego, czy oskarżony wyrazi obecnie wolę zrzeczenia się korzystania z zasady specjalności, co oznacza konwalidację dotychczasowej przeszkody procesowej płynącej z powyższego przepisu, czy oświadczy, że nie zrzeka się uprawnień z niej płynących, co prowadzić musi do umorzenia procesu w zakresie czynów nie objętych przekazaniem.

W sprawie niniejszej oświadczenie oskarżonego o zrzeczeniu się korzystania z zasady specjalności odebrano dopiero na rozprawie i to nie przy przesłuchiowaniu go po rozpoczęciu przewodu sądowego (jesień/zima 2009 r.), lecz w kilka miesięcy później (w marcu 2010 r.). Jak wynika jednak z materiałów tego postępowania oskarżony, po złożeniu swoich wyjaśnień, nie stawiał się następnie na szereg terminów rozprawy mimo prawidłowego pouczenia go o tych terminach i pozostawaniu na wolności, a oświadczenie, o jakim wyżej mowa, odebrano od niego w momencie, kiedy ponownie pojawił się na jednym z nich. Jak zaś wskazano wcześniej, skoro konwalidacja braku, będącego przedmiotem tych rozważań, jest jednak możliwa w toku całego procesu, to może też nastąpić w toku zaawansowanej już rozprawy. **Oświadczenie o zrzeczeniu się, przez osobę przekazaną w trybie ENA, korzystania z ograniczeń jej ścigania wynikających z art. 607e § 1 k.p.k., jako eliminujące względną, a więc usuwalną, przeszkodę procesową (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.), jest zatem możliwe także w sądowym stadium procesu i to nie tylko przed rozprawą, czy w początkowej fazie tego forum, ale także w toku zaawansowanej już rozprawy głównej, w zależności od zaistniałych okoliczności.** Zależy to bowiem, po pierwsze od momentu, w jakim sąd zorientuje się o konieczności zapytania oskarżonego odnośnie jego woli korzystania lub zrezygnowania z zasady specjalności, zanim rozstrzygnie co do dopuszczalności postępowania w określonym jego zakresie z uwagi na tę zasadę, zwłaszcza gdy oskarżony składał w tej materii uprzednio oświadczenie, tyle że w świetle prawa nieskuteczne. Po wtóre zaś, od momentu, w jakim możliwe staje się w realiach danej sprawy zapytanie przez sąd oskarżonego o jego obecnym stanowisku w tej materii. Tym samym jednak, mając na uwadze realia tego procesu, zarzut kasacyjny o zbyt późnym odebraniu tego oświadczenia nie jest zasadny. Trudno tu bowiem mówić o rażącym naruszeniu w ten sposób prawa procesowego i to takim, które mogło w istotny sposób wpłynąć na treść wyroku, a więc że w razie wcześniejszego odebrania tego oświadczenia mógłby on być inny.

Przechodząc obecnie do kolejnej kwestii, czyli możliwości cofnięcia przez oskarżonego uprzedniego zrzeczenia się korzystania z zasady specjalności, to przypomnieć należy, że oświadczenie o takim „cofnięciu” nastąpiło dopiero po ponad dwóch miesiącach od ogłoszenia wyroku przez Sąd Okręgowy, na kilka dni przed wniesieniem przez niego apelacji od tego orzeczenia, a skazany uzasadniał je uprzednią pomyłką i niezrozumieniem skutków swego oświadczenia o zrzeczeniu

się korzystania z zasady specjalności. Przywoływany już art. 27 ust. 3 pkt f decyzji ramowej, dotyczący zrzeczenia się przez przekazanego w państwie wydania nakazu uprawnień wynikających z zasady specjalności, zakłada jedynie, że oświadczenie to powinno być utrwalone zgodnie z prawem krajowym danego państwa i sporządzone w taki sposób, „aby jego brzmienie wyraźnie świadczyło, iż osoba ta uczyniła to dobrowolnie i mając pełną świadomość konsekwencji” swego oświadczenia. Natomiast w świetle art. 13 ust. 4 decyzji ramowej, dotyczącego wyrażenia przez osobę ściganą, ale w państwie wykonania ENA, zgody na jej przekazanie oraz możliwego już tutaj zrzeczenia się zasady specjalności, zrzeczenie to winno wprowadzić spełniać podobne wymogi, ale przyjmuje się, że zarówno powyższa zgoda, jak i zrzeczenie, nie mogą być cofnięte, z tym że każde państwo członkowskie miało prawo zastrzec dopuszczalność takiego cofnięcia na zasadach określonych w prawie krajowym. Jednak ani Polska, ani Hiszpania takiego oświadczenia nie złożyły, a kraje, które to uczyniły, dopuściły skuteczne cofnięcie zgody, ale tylko do momentu faktycznego przekazania (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*, op. cit., s.774, Steinborn, *Kodeks*, 2010, t. II, s. 844). Dlatego też w prawie polskim w przepisach dotyczących wykonywania nakazu skierowanego do Polski z innego państwa członkowskiego UE, wyraźnie wskazuje się, że oświadczenie, zarówno o zgodzie na przekazanie, jak i zgodzie na niestosowanie zasady specjalności, nie mogą być cofnięte, o czym osoba ścigana powinna być pouczona (art. 607l § 2 k.p.k.). Winno to nastąpić w ramach sądowego pouczenia przed przyjęciem samego oświadczenia, gdyż składający je ma przecież być świadomy wszystkich konsekwencji swego oświadczenia. Powyższe dotyczy tym samym również sytuacji opisanej w art. 607e § 3 pkt 6 k.p.k., w którym przewidziano wyłączenie zasady specjalności, gdy osoba ścigana wyraziła zgodę na przekazanie i zrzekła się korzystania z powyższego ograniczenia ścigania, a więc gdy w kraju wykonania ENA, przed przekazaniem ściganego, miały miejsce takie oświadczenia (zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., s. 750; T. Grzegorzcyk, *Kodeks*, op. cit., s. 1283; S. Steinborn, *Kodeks*, 2010, t. II, s. 843-844).

Oznacza to, że co do zasady decyzja ramowa zakłada, iż zarówno zgoda na przekazanie, wyrażana przed organem sądowym państwa przekazania, jak i oświadczenie o zrzeczeniu się korzystania z zasady specjalności złożone przed takim organem, ale też złożone już po przekazaniu w państwie wydania ENA, nie

mogą być cofnięte, jako że zastrzeżenie przez państwa członkowskie UE możliwości ich cofania może być poczynione jedynie „zgodnie z zasadami mającymi zastosowanie na mocy prawa krajowego” danego państwa (ust. 4 art. 13 decyzji ramowej). Zatem w państwach, które zastrzeżenia takie zgłosiły (Belgia, Dania, Finlandia, Irlandia i Szwecja), krajowy porządek prawny przewiduje cofanie omawianych oświadczeń, stąd też ograniczenie, że cofnięcie to może nastąpić jedynie do chwili faktycznego przekazania. Przekazywany ma zatem tę możliwość dopóki pozostaje na terytorium państwa wykonania ENA, ale już nie wówczas, gdy znalazł się on poza nim. Tym samym jednak w tych państwach, które owego zastrzeżenia nie poczyniły i implementowały decyzję ramową, cofanie takie nie jest możliwe, zarówno co do zrzeczenia dokonanego w państwie wykonania nakazu, jak i oświadczenia w tej materii złożonego po przekazaniu w kraju jego wystawienia.

W doktrynie były jednak wyrażane rozbieżne poglądy w kwestii cofania oświadczenia o zrzeczeniu, złożonego po przekazaniu ściganego, a więc właśnie tym, o jakim mowa w art. 607e § 1 pkt 7 k.p.k. Jedni autorzy twierdzili bowiem, że cofnięcie takie nie jest dopuszczalne (zob. np. Górski, Sakowicz, *Kodeks*, 2007, s. 1278 i *Kodeks*, 2012, s. 1320). Inni zaś podnosili, że jest ono możliwe do czasu wydania wyroku w pierwszej instancji, gdyż art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. milczy w kwestii niedopuszczalności cofania wskazanego tam zrzeczenia dokonanego przez osobę przekazaną, zaś ogólną zasadą jest możliwość odwoływania oświadczeń woli stron, a nie mogą tu mieć zastosowania przepisy art. 607l § 2 k.p.k. i art. 13 decyzji ramowej, ponieważ dotyczą one oświadczeń składanych jeszcze przed przekazaniem, wyłączając ich odwoływalność, ale nie odnoszą się do tych, które można złożyć po przekazaniu (zob. Steinborn, *Kodeks*, 2006, t. II, s. 792). To ostatnie stwierdzenie jest niewątpliwie trafne. Stąd, zarówno odwoływanie się do przywołanych wyżej przepisów decyzji ramowej przez sąd odwoławczy (k. 24044-24044v) dla wykazania niedopuszczalności cofnięcia zrzeczenia się przewidzianego w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., jak i powoływanie się przez obrońcę w kasacji na art. 607l § 2 k.p.k. i niedopełnienie jego wymogów przez sąd, nie można uznać za właściwe.

Jednakże to, że art. 607l § 2 k.p.k., przyjmujący wprost niedopuszczalność cofania zgody na wydanie i zgody na niestosowanie zasady specjalności, jako dotyczący oświadczeń osoby mającej być przekazaną, a nie już przekazanej, nie ma zastosowania do sytuacji, o jakiej mowa w art. 607e § 3 pkt 7, jak i to, że ten

ostatni przepis milczy w kwestii dopuszczalności odwoływania wskazanego tam zrzeczenia, nie oznacza jeszcze, że aktualizuje się tym samym możliwość jego cofnięcia. Możliwość taka oznaczałaby bowiem, że odnośnie tej samej kwestii istniałyby w Polsce dwa różne rozwiązania, w zależności od tego, czy oświadczenie składa osoba mająca być przekazaną, czy osoba już przekazana, co byłoby niezrozumiałe. Niezrozumiałe także z uwagi na to, że - jak wskazano wcześniej - Polska nie złożyła oświadczenia w trybie art. 13 ust. 4 decyzji ramowej o dopuszczalności cofania wskazanych tam oświadczeń z uwagi na „zasady prawa krajowego”, a więc tym samym uznała, że w zakresie ENA przyjmuje nieodwoływalność tych oświadczeń, zarówno odnośnie zgody na przekazanie jak i zrzeczenia się zasady specjalności, w obu sytuacjach, w jakich to oświadczenie dotyczące tej ostatniej kwestii może nastąpić. Wprawdzie w art. 607I § 2 k.p.k. ustawodawca wyraźnie wypowiedział się w tej materii, a pominął to zupełnie w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. Jednak o ile w pierwszym z tych przepisów jest mowa o „zgody na niestosowanie przepisu art. 607e § 1” (i to tej „zgody” dotyczy zakaz cofania), a więc nie pada tu słowo „zrzeczenie się”, czy choćby „rezygnacja”, to w drugim mówi się już wyraźnie o „zrzeczeniu się” korzystania z zasady specjalności. Zwracają na to trafnie uwagę także ci autorzy, którzy uprzednio opowiadali się za odwoływalnością zrzeczenia, o jakim mowa w art. 607e § 3 pkt 7, a następnie zmienili zdanie w tej kwestii (zob. Steinborn, *Kodeks 2010*, s. 847).

Rzecz zaś w tym, że o ile „zgoda”, to w języku powszechnym jedynie „przystanie, zezwolenie na coś” (zob. np. M. Szymczak [red.] *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 1989, t. III, s. 1010; S. Sobol [red.], *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2002, s. 1270, S. Dubisz [red.] *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. V, s. 657), to „zrzeczenie się” oznacza już „dobrowolne zrezygnowanie z czegoś”, „wyrzeczenie się czegoś”, co nam przysługiwało (zob. np. S. Dubisz [red.] *Uniwersalny słownik*, t. V, s. 754; E. Sobol [red.] *Nowy słownik*, s. 1293; M. Bańko [red.] *Inny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, t. II, s. 1389; M. Szymczak [red.] *Słownik...*, op. cit., t. III, s. 1061). W razie zrzeczenia się traci się zatem uprawnienie będące przedmiotem tego zrzeczenia, nie można zatem cofnąć oświadczenia o zrzeczeniu, gdyż dotyczyłoby ono czegoś, czym się już nie dysponuje, a możliwość odzyskania tego czegoś wymaga już wyraźnego upoważnienia ustawowego, którego w omawianej kwestii brak. Milczenie ustawodawcy w regulacji zawartej w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.

wskazuje więc, iż nie widział on potrzeby odrębnego normowania kwestii niedopuszczalności cofania wskazanego tam zrzeczenia, gdyż wynika ona z istoty takiego oświadczenia woli. Czym innym jest natomiast cofanie jedynie „zgody” na coś i dlatego w tej materii ustawodawca wypowiedział się na gruncie art. 607l § 2 k.p.k. także odnośnie „zgody na niestosowanie przepisu art. 607e § 1”, wyłączając jej odwoływalność. Wprawdzie w przepisach dotyczących ekstradycji, przy tzw. ekstradycji uproszczonej (art. 603a k.p.k.), wyraźnie wskazano jednak także na niedopuszczalność cofnięcia „zrzeczenia” się (art. 603a § 4 k.p.k.) korzystania z przewidzianej i tam zasady specjalności (art. 596 k.p.k.), ale chodzi tu o zrzeczenie „połączone” ze zgodą na wydanie (§ 3 art. 603a k.p.k.). Zastrzeżenie nieodwoływalności „zgody” jest zaś zawsze niezbędne dla wyłączenia możliwości cofania takiego oświadczenia woli, w tym także, gdy prawo zakłada, że obejmuje ono dodatkowo inne jeszcze oświadczenie, choćby to ostatnie z natury swej było nieodwoływalne. Chodzi bowiem o kwestię odwołania określonej zgody, połączonej tylko w swej treści z innym oświadczeniem. Tym samym regulacja zawarta w art. 603a § 4 k.p.k. nie rzutuje na wykładnię art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. (tak też np. Steinborn, *Kodeks 2010*, s. 848). Należy zatem przyjąć, że **przewidziane w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. zrzeczenie się przez osobę przekazaną korzystania z prawa określonego w § 1 tego przepisu, czyli z tzw. zasady specjalności, jeżeli zostało skutecznie złożone, jest – co wynika z natury tego oświadczenia jako „zrzeczenia” - nieodwoływalne, zatem nie może być skutecznie cofnięte.**

W kasacji podniesiono także, że wbrew wymogom art. 607l § 2 k.p.k. oskarżony nie został pouczone o niedopuszczalności cofnięcia oświadczenia o zrzeczeniu się uprawnień wskazanych w art. 607e § 1 k.p.k., a tym samym stosownie do art. 16 § 1 k.p.k. zachował możliwość cofnięcia swego oświadczenia. Rzeczywiście, o czym była już mowa, art. 607l § 2 k.p.k. wyraźnie stwierdza, że o niemożności cofnięcia każdego z przewidzianych tam oświadczeń, a więc także „zgody na niestosowanie przepisu art. 607e § 1”, należy pouczyć osobę ściganą, a - jak wcześniej podkreślono - należy to uczynić przed odebraniem oświadczenia. Wskazano już jednak, że art. 607l § 2 k.p.k. odnośnie kwestii niemożności cofania oświadczenia woli nie ma zastosowania do zrzekania się zasady specjalności w sytuacji przewidzianej w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. Należy wszak mieć na uwadze, że także co do tego zrzeczenia decyzja ramowa wymaga, aby było to oświadczenie

wyraźnie świadczące o tym, iż osoba składająca je „uczyniła to dobrowolnie i mając pełną świadomość konsekwencji” (art. 27 ust. 3 lit. f zd. III tej decyzji).

Istotą zatem każdej rezygnacji z korzystania z zasady specjalności, o jakiej mowa w przepisach k.p.k., jako stanowiących implementację decyzji ramowej, jest uprzedzenie osoby ściganej o wszystkich konsekwencjach tego oświadczenia, a więc także o niemożności jego cofnięcia. Powinno ono nastąpić bez względu na to, czy owa niemożność wynika z natury składanego oświadczenia („zrzeczenie się”, jak w wypadku wskazanym w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.), bez potrzeby odrębnego zastrzegania tego w przepisie normującym jego odebranie, czy też, gdy z uwagi na inne określenie tego oświadczenia, jest ona wyraźnie wskazana w stosownym przepisie (jak w art. 607l § 2 k.p.k.). Omawiane pouczenie powinno zatem nastąpić także przy odbieraniu oświadczenia w sytuacji wskazanej w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., choć przepis ten milczy w tej materii. Nakaz pouczenia wynika tu jednak z samych założeń implementowanej decyzji ramowej i uwzględniania, ale tylko *per analogiam*, rozwiązania zawartego w art. 607l § 2 zdanie drugie k.p.k.

W piśmiennictwie na gruncie tego ostatniego przepisu podnosi się, że stosownie do art. 16 § 1 k.p.k. brak takiego pouczenia daje możliwość cofnięcia samego oświadczenia (zob. np. A. Gajda, *Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw jednostki*, Europejski Przegląd Sądowy 2007, nr 7, s. 27), co odnoszone jest też do mylnego pouczenia (zob. Steinborn, *Kodeks 2010*, s. 901). Przepis art. 16 § 1 k.p.k. zakłada jednak tylko, że jeżeli organ procesowy jest obowiązany pouczyć uczestnika postępowania o jego uprawnieniach i obowiązkach, to brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla tego uczestnika. Rzecz zaś w tym, że pouczenie, o jakim mowa w art. 607l § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., odnoszone *per analogiam* także do odbierania oświadczenia wskazanego w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., nie jest pouczeniem o obowiązkach i uprawnieniach oświadczającego, lecz o konsekwencji złożenia określonego oświadczenia woli. Na gruncie podobnych pouczeń o uprawnieniu do złożenia i konsekwencji złożenia wniosku o ściganie (art. 12 1 i § 2 k.p.k.), którego brak jest inną, ale także względną przeszkodą procesową, wskazuje się, że stanowią one wymóg (warunek) skutecznego złożenia takiego wniosku, gdy tylko przy jego spełnieniu można mówić o złożeniu przez uprawnionego, w pełni świadomie, w sposób swobody i przy pełnej znajomości skutków, oświadczenia woli decydującego o dopuszczalności ścigania (zob. np.

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., II KK 140/08, OSN PiPr 2009, nr 6, poz. 21, LEX nr 486186, czy Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 grudnia 2009 r., II AKa 373/09, LEX nr 1334006). Pouczenie jest zatem w takich sytuacjach niezbędne, aby złożone oświadczenie było w ogóle prawnie skuteczne. To samo odnieść należy do pouczeń przy analizowanej rezygnacji przez ściganego z korzystania z uprawnień płynących z art. 607e § 1 k.p.k., zarówno w sytuacji określonej w art. 607l § 2 k.p.k., jak wskazanej w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.

Powyższe oznacza, że **wymóg świadomości konsekwencji, jakie wywoła oświadczenie przewidziane w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. lub w art. 607l § 2 zd. 1 k.p.k., zarówno odnośnie niestosowania zasady specjalności określonej w art. 607e § 1 k.p.k., jak i nieodwoływalności tego oświadczenia, stanowi o wymaganej dobrowolności jego składania, pouczenie w tym zakresie jest więc warunkiem skuteczności takiego oświadczenia. Jego brak podważa tym samym istnienie skutecznego wyrażenia woli w przedmiocie określonym w tych przepisach. Skoro zaś oświadczenie takie, przy braku pouczeń odnośnie do wskazanych konsekwencji, jest nieskuteczne, to nie można też skutecznie go odwołać.** Niezbędne jest natomiast, jeżeli sąd nie dostrzeże tego z urzędu, wykazanie rzeczywistego zaistnienia braku stosownego pouczenia i związanego z tym braku świadomości o określonej konsekwencji złożonego oświadczenia, aby organ ten rozważył ową kwestię i wykazał, że określone pouczenie miało miejsce albo przyjął brak istnienia w sprawie skutecznego oświadczenia woli warunkującego dopuszczalność procesu w określonym zakresie i podjął stosowne kroki procesowe. Tym samym jednak nie można podzielić wskazanego wcześniej stanowiska o możliwości cofnięcia wówczas takiego oświadczenia.

Poczynione rozważania wskazują, że także na gruncie zrzeczenia się korzystania z zasady specjalności, przewidzianego w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k., niezbędne jest pouczenie osoby przekazanej w trybie ENA o płynącej z istoty tego oświadczenia nieodwoływalności owego zrzeczenia. Decyzja ramowa, jak już podnoszono, zakłada jedynie, że zrzeczenie to winno być sporządzone w taki sposób, aby jego brzmienie wyraźnie świadczyło, iż osoba składająca „uczyniła to dobrowolnie i mając pełną świadomość konsekwencji”. Owa decyzja nie jest jednak, jak już wcześniej wskazano, źródłem prawa, tym są bowiem, w zakresie nią objętym, przepisy procedury karnej stanowiące jej implementację do polskiego prawa karnego procesowego. Stanowi ona natomiast wskazówkę dla wykładni tych

przepisów i praktycznego ich stosowania, tym bardziej, że owe przepisy nie formułują odrębnie wymogów treści oświadczenia, o jakim mowa w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. Należy przyjąć, iż **najbardziej prawidłowe jest takie utrwalanie w protokole treści zrzeczenia się korzystania przez osobę ściganą z zasady specjalności, żeby wskazywała ona wprost na uzyskanie przez oświadczającego wszystkich niezbędnych pouczeń o konsekwencjach składanego oświadczenia i na dobrowolność jego składania oraz zawierała samo zrzeczenie się prawa, o jakim mowa w art. 607e § 1 k.p.k. do określonych czynów mających mieć miejsce przed przekazaniem. Jednakże ponieważ z brzmienia utrwalonego zrzeczenia ma jedynie wynikać, że owe warunki jego skuteczności zostały dopełnione, to także mniej szczegółowy zapis, z uwzględnieniem okoliczności przyjęcia tego oświadczenia, może dawać podstawę do uznania, iż wszystkie wymogi niezbędne dla przyjęcia jego skuteczności zostały *in concreto* spełnione.**

Jak wcześniej wskazano oświadczenie S. R. o zrzeczeniu się prawa określonego w § 1 art. 607e k.p.k. rozpoczynało się od stwierdzenia, że składa je „po wytłumaczeniu mu jego sytuacji procesowej przez przewodniczącego”, po czym wyraźnie zrzekł się on korzystania z zasady specjalności odnośnie wszystkich zarzucanych mu czynów, w tym nieobjętych przekazaniem, które miały być popełnione przed tym przekazaniem ze wskazaniem, iż jest świadomy i godzi się na ściganie go za inne przestępstwa niż te, które były podstawą owego przekazania. W oświadczeniu tym nie ma wprost odniesienia do pouczenia oskarżonego o nieodwoływalności składanego oświadczenia, co zdaniem obrońcy wskazuje na brak takiego pouczenia. Istotne jest tu jednak wskazane wyżej zdanie, od którego zaczyna się oświadczenie oskarżonego, a więc nawiązanie przez niego do wytłumaczenia mu jego sytuacji procesowej przez przewodniczącego. Owo wytłumaczenie obejmowało właśnie stosowne pouczenia, skoro w dalszych fragmentach swego oświadczenia oskarżony wyraźnie wskazywał na świadomość konsekwencji zrzeczenia się prawa określonego w art. 607e § 1 k.p.k. Na to, że obejmowało ono także pouczenie o niemożności odwołania zrzeczenia, mimo że nie odnotowano tego *expressis verbis* w treści oświadczenia, wskazuje samo pismo oskarżonego zawierające „cofnięcie” tego zrzeczenia, w którym – jak już była – podniósł on, iż wcześniejsze swoje oświadczenie złożył „na skutek omyłki i niezrozumienia jego skutków”. Sam oskarżony zatem nie twierdzi, aby nie

udzielono mu pouczenia w omawianej materii, lecz że była to pomyłka i że nie zrozumiał skutków swego oświadczenia. Nic nie wskazuje jednak, aby miał on jakieś wątpliwości przy składaniu samego zrzeczenia, a należy mieć na uwadze, że nastąpiło to w obecności jego obrońcy z wyboru. I ani on, ani oskarżony nie domagali się dodatkowych wyjaśnień ze strony przewodniczącego składu, nie wysuwali też żadnych zastrzeżeń co do protokolarnego zapisu tego oświadczenia. Mimo że rozprawa w tej sprawie trwała jeszcze znacznie ponad dwa miesiące i odbywała się na kolejnych dziewięciu terminach, do końca postępowania w pierwszej instancji nie podnoszono kwestii wadliwości odebrania oświadczenia o zrzeczeniu się przez oskarżonego ograniczeń płynących z art. 607e § 1 k.p.k. i mogących stąd płynąć konsekwencji procesowych. Także w ramach głosów stron ani oskarżony, ani jego obrońca nie podnosili tej kwestii, występując jedynie o łagodne skazanie z uwzględnieniem nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 3 k.k. (k. 203138). Wskazane „cofnięcie” zrzeczenia przez oskarżonego nastąpiło dopiero w dniu 11 sierpnia 2010 r., czyli w ponad dwa miesiące od ogłoszenia wyroku i już po doręczeniu obrońcy (6 sierpnia 2010 r.) odpisu tego wyroku wraz z uzasadnieniem, na kilka dni przed wniesieniem apelacji.

Reasumując ten fragment wywodów należy więc stwierdzić, iż mimo pewnych mankamentów w protokolarnym utrwalaniu oświadczenia oskarżonego o zrzeczeniu się korzystania z zasady specjalności, nie można mówić, aby zrzeczeniu nie towarzyszyły niezbędne pouczenia, istotne dla jego prawnej skuteczności, a więc by jakoby z uwagi na ich brak było ono nieskuteczne, skarżący zaś w żaden sposób nie wykazał, aby było w tej materii inaczej.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy oddalił tę kasację, częściowo jako oczywiście bezzasadną, a częściowo jako niezasadną i stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak na wstępie.