

Sygn. akt I KZP 30/08

## U C H W A Ł A

Dnia 3 marca 2009 r.

Sąd Najwyższy Izba Karna w Warszawie  
na posiedzeniu w składzie:

Przewodniczący: Prezes SN Lech Paprzycki

Sędziowie SN: Piotr Hofmański (sprawozdawca)  
Stanisław Zabłocki

Protokolant: Łukasz Majewski  
przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga  
w sprawie **Jakuba T.**

po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w P., postanowieniem z dnia 4 listopada 2008 r., sygn. akt II AKz 521/08, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy zapis w art. 607s § 4 k.p.k.: „Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary” powoduje w odniesieniu do skazanych obywateli polskich, wydanych uprzednio innemu państwu na podstawie europejskiego nakazu aresztowania i odesłanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary, że wyłączona jest w odniesieniu do nich procedura przekształcenia kary, o której mowa w art. 114 § 4 k.k. w związku z art. 611c § 2 k.p.k. i art. 9-11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. Nr 51 z 1995r., poz. 279)**

oraz, czy w przypadku uznania, że związanie, o którym mowa w art. 607s § 4 k.p.k. ma charakter bezwzględny, wykonanie kary następuje, biorąc pod uwagę treść art. 607s § 5 k.p.k., z uwzględnieniem wskazanych w wyroku państwa skazania warunków do korzystania przez skazanego z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności?”

uchwalił

udzielić następującej odpowiedzi :

1. Norma zawarta w zdaniu drugim art. 607s § 4 k.p.k. „Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”, w związku z art. 607t § 2 k.p.k., w odniesieniu do skazanego obywatela polskiego, przekazanego uprzednio innemu państwu członkowskemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania a następnie odesłanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary, wyłącza w stosunku do niego procedurę przekształcenia kary przewidzianą w art. 114 § 4 k.k. w związku z art. 611c § 2 k.p.k. oraz w art. 10 i 11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. Nr 51 z 1995 r., poz. 279).
2. Określenie w wyroku sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, podlegającym wykonaniu w Polsce na podstawie art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k., warunków, od spełnienia których uzależnione jest ubieganie się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie, stanowi element wymiaru kary i w związku z tym wiąże sąd orzekający w przedmiocie wykonania tej kary w Rzeczypospolitej Polskiej.

## Uzasadnienie

I. Przekazane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne ujawniło się w następującej sytuacji procesowej.

1. Sąd Pokoju w W. w Wielkiej Brytanii wydał w dniu 22 stycznia 2007 r. europejski nakaz aresztowania wobec obywatela polskiego Jakuba T., któremu zarzucono, między innymi, dokonanie przestępstwa zgwałcenia i usiłowania zabójstwa.

Postanowieniem z dnia 15 marca 2007 r., III Kop 42/07, Sąd Okręgowy w P. postanowił przekazać Jakuba T. do Wielkiej Brytanii na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, zastrzegając, zgodnie z art. 607t § 2 k.p.k., że w razie skazania go na karę pozbawienia wolności musi nastąpić powrotne przekazanie Jakuba T. do Polski, w celu wykonania tej kary. To postanowienie Sądu Okręgowego w P. poddane zostało kontroli instancyjnej na skutek zażalenia obrońców osoby ściganej i utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 3 kwietnia 2007 r., II Akz 85/07. W następstwie tego, w dniu 11 kwietnia 2007 r., Jakub T. został przekazany funkcjonariuszom policji brytyjskiej na terenie przejścia granicznego Warszawa-Okęcie.

W dniu 28 stycznia 2008 r., Sąd Koronny w E., w sprawie oznaczonej nr T20077073, uznał Jakuba T. za winnego zgwałcenia przewidzianego w art. 1 (1) Ustawy o przestępstwach na tle seksualnym z 2003 r. (Sexual Offences Act 2003) i spowodowania poważnych uszkodzeń ciała pokrzywdzonej, określonych w art. 18 Ustawy o przestępstwach przeciwko osobom z 1861 r. (Offences Against The Person Act 1861) oraz ustawie o usiłowaniu przestępstwa z 1981 r. (Criminal Attempts Act 1981), w następstwie czego w dniu 29 stycznia 2008 r. Jakubowi T. za przestępstwo zgwałcenia wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności z zaleceniem odbycia co najmniej 9 lat kary przed możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Za przestępstwo

poważnego uszkodzenia ciała wymierzono oskarżonemu karę dożywotniego pozbawienia wolności z zaleceniem odbycia co najmniej 6 lat kary przed możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Sąd brytyjski orzekł ponadto, że obie kary podlegają jednoczesnemu odbywaniu, przy czym Jakub T. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie nie wcześniej niż po odbyciu 9 lat kary pozbawienia wolności.

W dniu 22 lipca 2008 r., Jakub T. przekazany został do Polski w celu odbycia kary pozbawienia wolności. Uprzednio, w dniu 14 lipca 2008 r., Sąd Okręgowy w P. zastosował wobec skazanego tymczasowe aresztowanie na okres trzech miesięcy, którego stosowanie było następnie przedłużane postanowieniami Sądu Okręgowego w P. z dnia 20 października 2008 r. do dnia 22 stycznia 2009 r. oraz Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 13 stycznia 2009 r. do dnia 22 kwietnia 2009 r.

2. W dniu 3 października 2008 r., w sprawie III Kop 42/07, Sąd Okręgowy w P. wydał postanowienie w sprawie określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz określenia kary przejętej do wykonania. Na podstawie art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k. stwierdzono w tym postanowieniu, że przestępstwa, za które skazano Jakuba T., wyczerpują według prawa polskiego dyspozycję art. 197 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. oraz, że karą podlegającą wykonaniu w Rzeczypospolitej Polskiej jest:

- za czyn określony w art. 1 (1) Ustawy o przestępstwach na tle seksualnym z 2003 r., który wyczerpuje dyspozycję art. 197 § 1 k.k. – kara dożywotniego pozbawienia wolności z zastrzeżeniem, że Jakub T. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu co najmniej 9 lat pozbawienia wolności,

- za czyn określony w art. 18 Ustawy o przestępstwach przeciwko osobom z 1861 r., który wyczerpuje dyspozycję art. 156 § 1 pkt 2 k.k. – kara dożywotniego pozbawienia wolności z zastrzeżeniem, że Jakub T. może ubiegać

się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu co najmniej 6 lat pozbawienia wolności.

Ponadto, tym postanowieniem Sądu Okręgowego przesądzono o tym, że Jakub T. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania obu orzeczonych kar po odbyciu co najmniej 9 lat pozbawienia wolności. Na poczet określonej kary zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 lutego 2007 r. do dnia 3 października 2008 r.

W uzasadnieniu tego postanowienia, Sąd Okręgowy w P. przedstawił stanowisko prokuratora wnoszącego o przejęcie do wykonania kary orzeczonej przez Sąd brytyjski bez przeprowadzania jej przekształcenia, a także stanowisko obrońców, którzy wnieśli o określenie kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych Jakubowi T. według prawa polskiego oraz o określenie orzeczonej wobec niego kary na podstawie art. 611c k.p.k. Przychylając się do stanowiska prezentowanego przez prokuratora, Sąd Okręgowy w P. wywiódł, że wyłączenie pełnej procedury *exequatur* w wypadku przejmowania do wykonania orzeczenia w sytuacjach określonych w art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. było zamiarem ustawodawcy, co wynika z uzasadnienia projektu ustawy implementującej do polskiego porządku prawnego decyzję ramową z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. UE Seria L Nr 190, s. 1), w którym wskazano, że wprowadzenie związania wymiarem kary orzeczonej przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest konieczne w związku z treścią art. 5 ust. 3 tej decyzji. Fakt, że interpretacja dokonana przez ustawodawcę nie znajduje oparcia w brzmieniu decyzji ramowej i wynika z nieprawidłowej wykładni tej decyzji, nie sprawia jednak, że można ją uznać za niewiążącą (nieistniejącą). Biorąc to pod uwagę, Sąd Okręgowy w P. uznał, że przepisy Rozdziału 65b Kodeksu postępowania karnego, w tym także art. 607s § 4 i 607 t § 2, stanowią wynik implementacji decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. i z tej racji muszą być wykładane przy uwzględnieniu ich

szczególnego charakteru, w szczególności przy uwzględnieniu założenia, że nie stosuje się do nich reguły kolizyjnej określonej w art. 615 § 2 k.p.k. Reguła ta nie może bowiem prowadzić do przyjęcia, że rozwiązania traktatowe przeważają nad przepisami ustawy, które stanowią wynik implementacji decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej, albowiem obowiązek implementacji znajduje umocowanie nie tylko w treści samej decyzji, ale przede wszystkim w przepisie art. 34 ust. 2 b Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz wynika z celów Unii.

Zajmując takie stanowisko, Sąd Okręgowy w P. dostrzegł jednak, że rozwiązanie przyjęte w art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. może budzić wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości. Sytuacja sprawcy przestępstwa popełnionego za granicą może bowiem różnić się w zasadniczy sposób w zależności od tego, czy został on zatrzymany w kraju, w którym popełnił przestępstwo, czy też przekazany został do tego kraju w trybie europejskiego nakazu aresztowania. W pierwszym bowiem wypadku mogłoby (choć wcale nie musiało) dojść do przekazania wyroku do wykonania, w następstwie czego orzeczona kara byłaby dostosowywana do przepisów polskich na podstawie art. 611c k.p.k. w związku z art. 114 § 4 k.k., natomiast w drugim kara nie podlegałaby jakimkolwiek przekształceniom z uwagi na treść art. 607 t § 2 w związku z art. 607s § 3 i 4 k.p.k. Pomimo tego spostrzeżenia, Sąd Okręgowy w P. nie zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, albowiem uznał, że ewentualna sprzeczność dotyczy norm prawnych tego samego rzędu (ustawowych), a o takiej sprzeczności Trybunał Konstytucyjny rozstrzygać nie może z uwagi na zakres powierzonej mu kognicji.

Mając świadomość kontrowersyjności rozstrzyganego zagadnienia, Sąd Okręgowy w P. zmuszony został do jego samodzielnego rozstrzygnięcia, akcentując, że nie może poszukiwać pomocy w konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 441 § 1 k.p.k., jako że Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia może przekazać jedynie sąd odwoławczy.

3. Powyższe postanowienie Sądu Okręgowego w P. zostało zaskarżone przez obrońców skazanego Jakuba T. Podniesiono, między innymi, zarzuty obrazy prawa procesowego, mającej wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, to jest przepisów art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k. i art. 615 § 2 k.p.k., naruszenie przepisu art. 9 w związku z art. 10 i 11 ust. 1 Konwencji Rady Europy o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.( Dz. U. Nr 51 z 1995 r., poz. 279, zwanej dalej Konwencją Strasburską) oraz przepisów art. 91 ust. 2 w związku z art. 89 ust. 1 oraz w związku z art. 8, art. 175 ust. 1 w związku z art. 177 oraz w związku z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 1 § 1 k.p.k. Zdaniem obrońców skazanego, w rozpoznawanej sprawie doszło ponadto do obrazy prawa materialnego, to jest art. 11 § 2 w związku z art. 11 § 3 oraz w związku z art. 197 § 1 i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. poprzez ich niezastosowanie, a także przepisów art. 197 § 1 i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. poprzez określenie przez Sąd pierwszej instancji, jako podlegających wykonaniu, kar przekraczających wysokość górnych granic ustawowego zagrożenia przewidzianego w tych przepisach.

Zarzutom zażalenia towarzyszył wniosek o zmianę zaskarżonego postanowienia oraz określenie, że czyny przypisane Jakubowi T. wypełniają według prawa polskiego, dyspozycję przepisu art. 197 § 1 k.k. w związku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i w związku z art. 11 § 2 k.k., oraz że karą podlegającą wykonaniu w Rzeczypospolitej Polskiej jest kara pozbawienia wolności nieprzekraczająca górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 197 § 1 k.k., wymierzona w oparciu o art. 197 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k.

Z ostrożności procesowej sformułowano także wniosek o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez stwierdzenie na podstawie art. 9 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 Konwencji Strasburskiej, że przestępstwa, za które skazano Jakuba T. wypełniają według prawa polskiego dyspozycję art. 197 § 1

oraz art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i określenie na podstawie art. 9 ust. 1 i art. 11 ust. 1 tej Konwencji jako podlegającej wykonaniu kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości granicy górnego zagrożenia przewidzianego w art. 197 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. – na podstawie art. 85 w związku z art. 86 § 1 k.k.

W uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego obrońcy utrzymywali, że przepisy art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. nie stanowią odzwierciedlenia decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. i w związku z tym kolizja między tymi przepisami a rozwiązaniami przyjętymi w art. 9 i 11 Konwencji Strasburskiej powinna być – zgodnie z art. 615 § 2 k.p.k. – rozstrzygana na korzyść uregulowania traktatowego, które – ich zdaniem – wprost przewiduje obowiązek przeprowadzenia pełnej procedury dostosowawczej (*exequatur*).

Za nieznajdujący żadnego uzasadnienia uznali obrońcy także pogląd, że przepisy ustawy, będące wynikiem implementacji decyzji ramowych Rady Unii Europejskiej, uzyskują pierwszeństwo przed ratyfikowanymi przez Polskę umowami międzynarodowymi, jako że nie znajduje to żadnego oparcia w regule wyrażonej w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, którą Sąd Okręgowy w P. świadomie naruszył.

Obrońcy wywodzili, że Sąd Okręgowy w P. naruszył także art. 175 ust. 1 w związku z art. 177 i art. 45 § 1 Konstytucji RP, dopuszczając się zaniechania wymierzenia sprawiedliwości w sprawie, albowiem odmówił przeprowadzenia procedury dostosowawczej, do czego był zobowiązany.

Naruszenia art. 1 § 1 k.k. autorzy zażalenia upatrują w wydaniu postanowienia, z mocy którego do wykonania w Polsce została przejęta kara nieznaną ustawie, bowiem przekraczała wysokość górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 197 § 1 oraz art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Zdaniem obrońców, naruszało to ponadto sformułowaną w art. 42 Konstytucji RP oraz w art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. zasadę *nulla poena sine lege*.

4. W toku rozpoznawania zażalenia, Sąd Apelacyjny w P. uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i postanowieniem z dnia 4 listopada 2008 r., II AKz 521/08, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., odroczył rozpoznanie sprawy i przekazał Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne przytoczone we wstępnej części niniejszej uchwały.

Uzasadniając konieczność zwrócenia się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy, Sąd Apelacyjny w P. wskazał, w pierwszej kolejności, na dwa możliwe sposoby rozumienia zwrotu ustawowego zawartego w art. 607s § 4 k.p.k. „sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”. Pierwszy sprowadzałby się do uznania, że związanie ma charakter bezwzględny, w związku z czym w Polsce podlega wykonaniu kara wymierzona przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej bez możliwości dokonania dostosowania związanego z treścią przepisów prawa polskiego, a przepis art. 114 § 4 k.k. nie znajduje zastosowania. Drugi możliwy sposób odczytania art. 607s § 4 k.p.k. prowadziłby do uznania, że związanie wymiarem kary dotyczy tylko takiego jej wymiaru, który mieści się w granicach ustawowego zagrożenia karą określonego w polskiej ustawie karnej lub wymiar kary łagodniejszej, w odniesieniu natomiast do kar przekraczających górną granicę zagrożenia, zastosowanie znajduje procedura przekształcenia (dostosowania) kary, o której mowa w art. 114 § 4 k.k., który to przepis podlegałby zastosowaniu w związku z treścią art. 611c § 2 k.p.k., a także art. 9 ust. 1 pkt b, art. 10 ust. 2 i art. 11 Konwencji Strasburskiej, która powinna być stosowana zgodnie z treścią art. 615 § 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny wskazał, że pierwsza z możliwości interpretacyjnych znajduje oparcie w poglądach komentatorów (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom III, Warszawa 2007, s. 651, K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks

postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 1117, T. Grzegorzczak, Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania, Prokuratura i Prawo 2005, nr 4, s. 30, tegoż Autora, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 1451-1452, J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2006, tom II, tezy do art. 607s), według których związanie wymiarem orzeczonej kary wyklucza zastosowanie art. 114 § 4 k.k. Ponadto – jak zauważa Sąd Apelacyjny - zapatrywanie to uzasadnia okoliczność, że konstruuując przepis art. 607s k.p.k. ustawodawca nie poczynił żadnych zastrzeżeń co do kar przekraczających górne zagrożenie określone w ustawach polskich, co pozostaje w zgodzie z ideą zjednoczonej Europy i zasadą wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych przez sądy krajów członkowskich Unii Europejskiej na zasadzie wysokiego stopnia wzajemnego zaufania.

Przeciwnie stanowisko, zakładające dopuszczalność przeprowadzenia pełnej procedury *exequatur*, wspiera, zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczność, że przepis art. 607s k.p.k. zamieszczony został w Dziale XIII k.p.k. zatytułowanym „Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych”, w którym zamieszczono także art. 615 § 2, który stanowi, że przepisów tego działu nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej. Przepis ten, stanowiący ucieleśnienie reguły konstytucyjnej zapisanej w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, może przesądzać o konieczności zastosowania procedury dostosowawczej przewidzianej w Konwencji Strasburskiej, którą Polska ratyfikowała, a której zastosowania w analizowanym układzie procesowym nie wyklucza żaden przepis. Ponadto, jej zastosowania nie zabraniają przepisy decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między Państwami Członkowskimi, której postanowienia zostały implementowane do Kodeksu postępowania karnego, a w szczególności jej art. 31 ust. 2, który zezwala

państwom członkowskim na stosowanie się do porozumień lub uzgodnień dwustronnych lub wielostronnych, obowiązujących w dniu przyjęcia niniejszej decyzji ramowej w zakresie pozwalającym na szersze i głębsze traktowanie celów tej decyzji ramowej oraz służących upraszczaniu i ułatwianiu procedur przekazywania osób w trybie europejskiego nakazu aresztowania. W żaden sposób decyzja ramowa nie wyłącza możliwości stosowania Konwencji Strasburskiej, bowiem lista instrumentów współpracy międzynarodowej, które decyzja zastępuje, jest enumeratywna. Podobne wnioski wypływają z treści art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, sporządzonej w Berlinie dnia 19 maja 1978 r. (Dz.U. Nr 8 z 1980 r., poz. 22), którą Rzeczpospolita Polska także ratyfikowała.

Ponadto, Sąd Apelacyjny podkreślił, że wprowadzenie bezwzględnego związania wymiarem orzeczonej kary w wypadku przejęcia do wykonania wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności w ramach procedury przekazywania osób na podstawie europejskiego nakazu aresztowania nie stanowi rezultatu implementacji decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej dotyczącej tej kwestii, w której art. 8 takiego rozwiązania nie przewidziano. Również z analizy praktyki państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie przejmowania do wykonania kar pozbawienia wolności wynika, że wykonywanie orzeczeń sądów państw członkowskich przekazanych do wykonania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, nie jest oparte na automatycznym uznawaniu tych orzeczeń.

Sąd Apelacyjny doszedł zatem do przekonania, że w omawianej sytuacji procesowej dochodzi do kolizji przepisów, skoro, z jednej strony, art. 607s § 4 zdanie drugie k.p.k. w sposób jednoznaczny przesądza o związaniu wymiarem orzeczonej kary, natomiast przepis art. 615 § 2 k.p.k. przesądza o konieczności zastosowania przepisów traktatowych przed krajowymi. Wątpliwości co do wyboru sposobu rozstrzygnięcia tej kolizji potęgują – zdaniem Sądu

Apelacyjnego – wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa, formułowane w kontekście niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny sięgnął także po argument odwołujący się do poczucia sprawiedliwości, wskazując, że nie wydaje się uzasadnione, aby zróżnicowana była sytuacja skazanych za takie samo przestępstwo i na takie same kary, w zależności od tego, czy zatrzymani zostali w państwie skazania, czy też wydani zostali temu państwu na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Do takiego skutku prowadziłoby natomiast uznanie możliwości zmiany orzeczonej kary. Poczucie sprawiedliwości może także skłaniać do uznania, że nie powinna być różna sytuacja osób skazanych w zależności od tego, czy zostali oni przekazani na podstawie przepisów implementujących decyzję ramową Rady Unii Europejskiej, czy też wydani na podstawie umowy międzynarodowej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, potrzeba dokonania przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni ustawy wynika, po pierwsze, z tego, że dotąd nie sformułowano w przedmiotowej kwestii żadnego zapatrywania w orzecznictwie sądowym, natomiast rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego będzie miało znaczenie nie tylko w sprawie Jakuba T., ale także w szeregu innych sprawach, które toczyć się będą przed polskimi sądami.

Uzasadniając drugie z pytań prawnych przedstawionych Sądowi Najwyższemu, Sąd Apelacyjny argumentuje, że w wypadku uznania, iż wykonaniu podlega w Polsce kara dożywotniego pozbawienia wolności, kwestią wątpliwą pozostaną uprawnienia skazanego do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Termin 9 lat określony w wyroku Sądu Koronnego w E. nie odpowiada regulacji art. 78 § 3 k.k., według którego skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 25 lat kary. Zgodnie natomiast z art. 77 § 2 k.k., polski sąd może jedynie określić surowsze reguły korzystania przez skazanego z tego dobrodziejstwa niż przewidziane w art. 78 k.k.

W tej sytuacji powstaje pytanie, czy związanie wymiarem orzeczonej kary według art. 607s § 4 k.p.k. dotyczy także zastrzeżenia odnoszącego się do zakresu kary koniecznej do odbycia przed ubieganiem się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, czy też, uznając, że wykonaniu podlega kara dożywotniego pozbawienia wolności, sąd powinien pozostawić kwestię warunkowego przedterminowego zwolnienia reżimowi ogólnemu, wynikającemu z uregulowań polskich w związku z tym, iż wykonanie kary odbywa się według prawa polskiego (art. 607s § 5 k.p.k.).

5. Ustosunkowując się pisemnie do zagadnienia prawnego przekazanego Sądowi Najwyższemu przez Sąd Apelacyjny w P., Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o rozważenie możliwości przedstawienia przez Sąd Najwyższy, na podstawie art. 193 Konstytucji RP, Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności art. 607t § 2 w związku z art. 607s § 4 k.p.k. - w zakresie, w jakim sąd określający kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego związany jest wymiarem kary orzeczonej w państwie obcym niezależnie od górnej granicy wymiaru kary przewidzianej w prawie polskim za dane przestępstwo - z art. 9 do 11 ratyfikowanej przez Polskę Konwencji Strasburskiej. Jednocześnie Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały w odniesieniu do drugiego ze sformułowanych pytań prawnych.

Uzasadniając zajęte stanowisko, Prokurator Prokuratury Krajowej wywiódł, że, w jego ocenie, językowa wykładnia przepisów art. 607s § 4 k.p.k. nie nasuwa żadnych wątpliwości, albowiem związanie wymiarem orzeczonej kary może oznaczać jedynie zakaz jej „przekształcania”. Co więcej, do analogicznych wniosków prowadzi wykładnia systemowa. Według Prokuratora Prokuratury Krajowej, postanowienia art. 607s k.p.k. różnią się od zasad określonych w rozdziale 66 Kodeksu postępowania karnego, regulujących przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania i stanowią wobec nich *lex*

*specialis*, w związku z czym, w wypadkach określonych w art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k., nie stosuje się ograniczeń przewidzianych przy przejmowaniu do wykonania wyroków zagranicznych, zgodnie z art. 607c k.p.k. i art. 114 § 4 k.p.k.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prokurator Prokuratury Krajowej doszedł do wniosku, że zachodzi sprzeczność między przepisem art. 607s § 4 k.p.k., który nie pozwala na przeprowadzenie procedury *exequatur*, a art. 9-11 Konwencji Strasburskiej, które na taką procedurę pozwalają. Sprzeczności tej nie da się rozstrzygnąć poprzez odwołanie się do art. 615 § 2 k.p.k., albowiem przyjęcie, że w opisanej sytuacji procesowej należy uznać pierwszeństwo rozwiązania konwencyjnego, prowadziłoby do wniosku, że art. 607t § 2 k.p.k. w takiej części, w jakiej nakazuje odpowiednie stosowanie art. 607s § 4 k.p.k. byłby w istocie martwy. To spostrzeżenie uzasadnia wątpliwość, co do zgodności wymienionych przepisów Kodeksu postępowania karnego z art. 9–11 Konwencji Strasburskiej, którą, zdaniem Prokuratora Prokuratury Krajowej, powinien rozstrzygnąć Trybunał Konstytucyjny.

Drugie z przedstawionych Sądowi Najwyższemu zagadnień prawnych nie spełnia, zdaniem Prokuratora Prokuratury Krajowej, przesłanek określonych w art. 441 § 1 k.p.k., co uzasadnia wniosek o odmowę podjęcia uchwały w tym zakresie. Prokurator wskazał, że w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w P. w ogóle nie wskazano przepisu, który wymaga zasadniczej wykładni ustawy i w ogóle nie podjęto próby interpretacji art. 607s § 5 k.p.k., zgodnie z którym wykonanie kary odbywa się według przepisów prawa polskiego. Sąd Apelacyjny zmierza – według Prokuratora Prokuratury Krajowej – nie tyle do uzyskania zasadniczej wykładni ustawy, co do otrzymania wskazówek, jak postąpić w konkretnej sytuacji procesowej. Formułując wniosek o odmowę podjęcia uchwały w zakresie pytania drugiego, Prokurator wywiódł jednak, że pomimo rozbieżności zapatrywań co do charakteru prawnego instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia nie może ulegać wątpliwości, że

określanie warunków warunkowego przedterminowego zwolnienia nie jest „wymiarom kary”, o którym mowa w art. 607s § 4 k.p.k., natomiast sąd orzekający na podstawie tego przepisu jest uprawniony jedynie do określania kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego, a w tym zakresie nie mieści się ustalanie warunków uzyskania prawa do warunkowego przedterminowego zwolnienia.

6. Podczas posiedzenia przed Sądem Najwyższym, obecny Prokurator Prokuratury Krajowej zaprezentował nieco odmienne stanowisko. Co prawda, podtrzymał złożony pisemnie wniosek o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w kwestii zgodności art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k. z art. 9-11 Konwencji Strasburskiej, jednocześnie jednak dostrzegł potrzebę przedstawienia takiego pytania także co do zgodności wskazanych przepisów Kodeksu postępowania karnego z art. 42 ust. 1 i z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Zdaniem Prokuratora, z punktu widzenia przewidzianej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasady *nulla poena sine lege* wątpliwe wydaje się dopuszczenie do sytuacji, w której sąd polski orzekałby o wykonaniu kary nieprzewidzianej przez prawo polskie za przestępstwo przypisane skazanemu. Zachodzi też, zdaniem Prokuratora, wątpliwość, czy art. 607s § 4 k.p.k. pozostaje w zgodności z konstytucyjną gwarancją równości wobec prawa w sytuacji, w której ostateczny wymiar kary, którą należy wykonać wobec skazanego, zależy od tego, w jakim trybie nastąpiło przekazanie kary do wykonania: czy w tym, który określony jest w art. 611c k.p.k. w związku z art. 114 § 4 k.k., czy też w określonym w art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k. Jak zauważa Prokurator, zastosowanie jednego z tych trybów może być w praktyce zależne wyłącznie od tego, czy obywatel polski po popełnieniu przestępstwa powrócił do Polski i po zatrzymaniu przekazany został do kraju skazania na podstawie europejskiego nakazu

aresztowania, czy też został zatrzymany i osądzony w kraju, w którym popełnił przestępstwo.

Na uwarunkowania te zwrócili uwagę także występujący w postępowaniu przez Sądem Najwyższym obrońcy Jakuba T. Nie poparli jednak wniosku o wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Ich zdaniem, wątpliwości natury konstytucyjnej powinny być usunięte w drodze wykładni przez Sąd Najwyższy, która pozwoli na uznanie - na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP - że także w wypadku powrotnego przekazania osoby uprzednio przekazanej do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w trybie europejskiego nakazu aresztowania, w celu wykonania kary w Polsce, zastosowanie znajdzie pełna procedura *exequatur* przewidziana w art. 611 c k.p.k. w związku art. 114 § 4 k.k.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

I. W pierwszej kolejności zachodzi potrzeba zbadania, czy przekazane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne spełniają warunki określone w art. 441 § 1 k.p.k.

W zakresie dotyczącym pierwszego ze sformułowanych zagadnień kwestia ta wymaga rozważenia w kontekście deklarowanej zarówno w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w P., jak i w pisemnym stanowisku Prokuratora Prokuratury Krajowej braku wątpliwości co do językowego znaczenia zawartego w art. 607s § 4 k.p.k. zwrotu „sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”. Jak wskazano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jasny językowy sens przepisu nie dezaktualizuje potrzeby merytorycznych rozważań dotyczących zakresu zastosowania unormowania zawartego w określonym przepisie. Konieczność takich rozważań może być bowiem usprawiedliwiona i niezbędna wtedy, kiedy istniejące obiektywnie wątpliwości rodzą się - w określonym stanie faktycznym - w konsekwencji i w ścisłym związku z treścią

unormowań zawartych w innych przepisach prawa. W takiej sytuacji samo jedynie posłużenie się regułą dominacji wykładni językowej, jako granicą interpretacji, nie pozwalałoby zapobiegać wypadkom stosowania prawa z efektem absurdu, czy w warunkach istnienia systemowej kolizji norm (por. z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 28/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 1). Podobna sytuacja występuje w rozpoznawanej sprawie. Wprawdzie semantyczna wykładnia art. 607s § 4 k.p.k. (także w takim zakresie, w jakim znajduje on zastosowanie w sytuacji przewidzianej w art. 607t § 2 k.p.k.) zdaje się nie nasuwać żadnych zastrzeżeń, to jednak potrzeba jego wykładni, i to wykładni o charakterze zasadniczym, ujawnia się w całym kontekście normatywnym jego obowiązywania, w szczególności uwzględniającym reguły kolizyjne w obszarze współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, a także szczególne zasady współpracy z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej w ramach instrumentarium prawnego kształtowanego przez decyzje ramowe Rady Unii Europejskiej, implementowane do krajowych porządków prawnych państw członkowskich.

Nieco bardziej skomplikowana sytuacja zachodzi w odniesieniu do drugiego spośród sformułowanych pytań. W pisemnym stanowisku Prokuratora Prokuratury Krajowej sformułowano zapatrywanie, że zagadnienie to nie kwalifikuje się do rozpoznania w trybie art. 441 § 1 k.p.k. W ocenie Sądu Najwyższego stanowisko to jest rezultatem niezwykle skrótowego i mało czytelnego uzasadnienia postanowienia Sądu Apelacyjnego w P. w odniesieniu do tegoż zagadnienia. Pozornie może się bowiem wydawać, że Sąd Apelacyjny obawia się potencjalnych trudności interpretacyjnych w wypadku wystąpienia przez skazanego Jakuba T. z wnioskiem o warunkowe przedterminowe zwolnienie w wypadku uprawomocnienia się orzeczenia, określającego podlegającą odbyciu karę pozbawienia wolności w takim wymiarze, w jakim orzeczona ona została wyrokiem Sądu Koronnego w E. Takie zagadnienie prawne – z oczywistych powodów – nie mogłoby być rozstrzygane na obecnym

etapie postępowania. Odczytując intencje Sądu Apelacyjnego w P., Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że przedmiotem wątpliwości tego Sądu jest to, czy zastrzeżenie o możliwości ubiegania się o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary dopiero po odbyciu jej określonej części, stanowi element wymiaru kary, którym sąd polski jest związany z mocy art. 607s § 4 k.p.k. (także w wypadku określonym w art. 607t § 2 k.p.k.), czy też zagadnienie to należy do problematyki wykonania kary, w związku z czym dla ustalenia treści uprawnienia skazanego miarodajny jest przepis art. 607s § 5 k.p.k. Tak rozumiane zagadnienie prawne spełnia przesłanki określone w art. 441 § 1 k.p.k., albowiem, z jednej strony, od jego rozstrzygnięcia zależy treść orzeczenia w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny, a ponadto także przepis art. 607s § 5 k.p.k. uwikłany jest w wielowątkowy kontekst normatywny, zasadniczo utrudniający jego wykładnię.

II. Rozstrzygając pierwsze z przedstawionych zagadnień prawnych, Sąd Najwyższy rozważył następujące kwestie.

1. Punktem wyjścia rozważań na temat pierwszego zagadnienia należy uczynić językowe znaczenie zwrotu „sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie może ono nasuwać żadnych wątpliwości. Związanie wymiarem orzeczonej kary nie może być rozumiane jedynie jako brak dopuszczalności wskazania, iż podlega wykonaniu w Polsce kara inna rodzajowo niż wymierzona przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Brak jest też jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że wynikające z art. 607s § 4 k.p.k. związanie ma ograniczony zasięg i treść normy zapisanej w tym przepisie trzeba uzupełnić zastrzeżeniem, że związanie wykluczone jest w takim zakresie, w jakim wymierzona kara przekracza górną granicę zagrożenia przewidzianą przepisami prawa polskiego. Sens tego przepisu – dekodowany także przy uwzględnieniu uzasadnienia projektu ustawy

implementującej decyzję ramową o europejskim nakazie aresztowania do prawa polskiego – sprowadza się do wykluczenia możliwości dokonywania jakichkolwiek zmian w odniesieniu do zawartego w wyroku sądu państwa skazania rozstrzygnięcia w przedmiocie wymiaru kary i przez to do konieczności ograniczenia dostosowania wyroku jedynie do orzeczenia o dopuszczalności wykonania kary i do określenia kwalifikacji czynu (czynów) według prawa polskiego (ograniczona procedura *exequatur*, por. M. Płachta, Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami, Kraków 2003, s. 247, 278). W taki sposób przepis ten jest interpretowany przez przedstawicieli doktryny. Analizując stanowcze sformułowanie tego przepisu, wykluczające odmienne możliwości, przyjmuje się zasadę związania sądu polskiego wymiarem kary orzeczonej przez sąd państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania. T. Grzegorzczak (Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1301-1302) wskazuje, że „sformułowanie ‘sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary’ w przypadku, gdy wykonanie nakazu w celu przeprowadzenia postępowania karnego w stosunku do osoby, która jest obywatelem polskim, nastąpiło tylko pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium Polski po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu oznacza, że sąd powinien w postanowieniu określić kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego i jest przy tym związany wymiarem orzeczonej wyrokiem zagranicznym kary. Nie obowiązują tu zatem art. 114 § 4 k.k. i nie działają ograniczenia przewidziane przy przejmowaniu do wykonania wyroków zagranicznych (zob. art. 611c k.p.k.) co do określenia kary i środków karnych wedle prawa polskiego, a wynikające też z Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r., i zakładające m.in., że nie można przy przekształceniu kary przekraczać górnej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania, choćby przejmowane do wykonania orzeczenie wymierzało karę wyższą (...). Tym samym w wypadku, o którym mowa w art. 607s § 3 i 4 k.p.k., wykonaniu podlega kara w rozmiarze takim, jaki wynika z

wyroku sądu zagranicznego, choćby przekraczał on górną granicę w Polsce za dany czyn; kara ta natomiast podlega przekształceniu np. w zakresie nazwy czy rozmiaru wykonania, gdy w grę wchodzi potrzeba zaliczenia na jej poczet części kary odbytej już w państwie wydania nakazu”. A. Górski i A. Sakowicz (w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 1316-1317) stwierdzają, że nie można zastosować art. 114 § 4 k.k. w sytuacji, kiedy ustawodawca nakazuje stosować zasadę związania karą orzeczoną w państwie wydania nakazu. Według nich, „mimo, iż sąd określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego, to związany jest wymiarem kary orzeczonej przez sąd państwa wydania nakazu. Sąd (...) jest obowiązany do orzeczenia o wykonaniu kary, także i tej, która przekroczyła maksymalny wymiar kary w myśl prawa polskiego. Stanowi to wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, będący jednocześnie przykładem obowiązującej na obszarze UE zasady wzajemnego uznawania orzeczeń wydanych w poszczególnych państwach członkowskich”. Podobnego zdania jest S. Steinborn (w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2006, s. 873-874), który pisze, że nie jest możliwe dokonywanie zmian w wymiarze kary orzeczonej przez sąd państwa obcego: „w tym zakresie sąd związany jest orzeczeniem państwa wydania ena. Sąd nie stosuje tu więc przepisu art. 114 § 4 k.k. (...) wykonaniu w Polsce podlega zatem kara w takim wymiarze, w jakim została orzeczona przez sąd państwa wydania ena, choćby przekraczał on maksymalny wymiar kary za taki czyn w myśl prawa polskiego. Kara podlega natomiast przekształceniu w zakresie jej nazwy czy też wymiaru jej wykonania, gdy w grę wchodzi potrzeba zaliczenia na poczet części kary odbytej w państwie wydania ena” (podobnie: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom III, Warszawa 2007, s. 651). Także M. Hudzik (Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 8, s. 28) stwierdził, że

„związanie wymiarem kary oznacza automatyzm w ‘przetwarzaniu’ orzeczenia zagranicznego w ‘polskie szaty’ – czyli postanowienie o określeniu kwalifikacji prawnej czynu i kary podlegającej wykonaniu”. Kara pozbawienia wolności „podlega wykonaniu w takim wymiarze, w jakim została orzeczona przez sąd państwa wydania ena, nawet jeżeli jest wyższa niż ustawowe zagrożenie czy wręcz maksymalny wymiar kary za określony typ czynu przewidziany w polskim prawie karnym”. Inna sytuacja miałaby miejsce – zdaniem tego Autora – gdyby kara ta była rodzajowo nieznaną prawu polskiemu; wówczas istniałaby konieczność przystosowania jej w ramach procedury *exequatur* do polskiego systemu prawa, tak, aby mogła być wykonana w Polsce.

2. Powyższe spostrzeżenie mogłoby z powodzeniem zakończyć proces wykładni w tej sprawie, gdyby nie skomplikowane „otoczenie normatywne”, w jakim funkcjonuje przepis art. 607s § 4 k.p.k. Zagadnienie, które w tym kontekście wybija się na plan pierwszy, związane jest z wzajemną relacją między instytucjami wprowadzonymi w ramach współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej, przewidzianymi w art. 607s § 3 i 4 k.p.k. (wykonanie kary orzeczonej przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w razie odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania osoby prawomocnie skazanej) oraz art. 607t § 2 k.p.k. (wykonanie kary wobec obywatela polskiego przekazanego powrotnie po wydaniu wyroku skazującego przez sąd państwa, do którego przekazano skazanego w trybie europejskiego nakazu aresztowania), a „klasycznym” (bo opierającym się tradycyjnie na komplementarnych wobec siebie przepisach Kodeksu postępowania karnego i umów międzynarodowych) przejściem orzeczeń do wykonania przewidzianym w art. 611c k.p.k. i art. 114 § 4 k.k., a także w przepisach konwencji międzynarodowych, w szczególności w art. 9 – 11 Konwencji Strasburskiej. W tej mierze sformułowano zapatrywanie, zgodnie z którym sytuacje, powstające w razie wykonania (i niewykonania) europejskiego nakazu aresztowania, są co

do istoty odmienne od sytuacji, w których sąd polski orzeka w przedmiocie przejęcia do wykonania orzeczenia sądu państwa obcego. Zaakceptowanie tego poglądu rozwiązywałoby problem interpretacyjny występujący w niniejszej sprawie, albowiem w istniejącej tu sytuacji procesowej nie byłoby żadnych podstaw do rozważania możliwości zastosowania art. 611c § 2 k.p.k. i art. 114 § 4 k.k. Nie powstałby także problem ewentualnego stosowania reguł kolizyjnych, ponieważ w odniesieniu do wykonywania kary w sytuacjach procesowych związanych z funkcjonowaniem europejskiego nakazu aresztowania brak jest jakichkolwiek postanowień traktatowych. Za jedyne przepisy dotyczące tych kwestii musiałyby być uznane nienasuwające wątpliwości interpretacyjnych art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. (por. T. Grzegorzczak, *Procedowanie w sprawie europejskiego nakazu aresztowania*, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 4, s. 30 i nast.).

Zdaniem Sądu Najwyższego, przyjęcie takiej interpretacji jest jednak wykluczone. Nie można bowiem w sposób jednoznaczny odróżnić instytucji przejęcia orzeczeń do wykonania (co miałyby wiązać się z „klasycznym” instrumentarium współpracy międzynarodowej w sprawach karnych) od instytucji przejęcia kary do wykonania (co miałyby z kolei dotyczyć wykonywania kar wobec osób skazanych, których przekazania w trybie europejskiego nakazu aresztowania odmówiono oraz obywateli przekazanych powrotnie do Polski po skazaniu ich za granicą). Różnice mają charakter wyłącznie werbalny, a zarówno w prawie polskim, jak i w aktach prawa międzynarodowego zamiennie używa się pojęć „przejęcie skazanego”, „przejęcie orzeczenia”, czy „przejęcie skazania”, czy w końcu „przejęcie kary” (por. M. Hudzik, *Przejęcie skazania w ramach europejskiego nakazu aresztowania – zagadnienia podstawowe*, *Palestra* 2006, nr 11-12, s. 64). Ten sam Autor wskazał jednak, że przejęcie kary do wykonania na zasadzie art. 607t § 1 i 2 i art. 607s § 3-5 k.p.k. odbywa się na odmiennych zasadach niż określone w Konwencji o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w

celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, sporządzonej w Berlinie 19 maja 1978 r., Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu 21 maja 1983 r., Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z 14 czerwca 1985 r., sporządzonej 19 czerwca 1990 r., wiążących Polskę umowach bilateralnych, czy wreszcie przepisach Kodeksu karnego, czyli art. 114 § 4 oraz Kodeksu postępowania karnego, tj. art. 611c § 1 i 2 (M. Hudzik, Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 8, s. 28). Zdaniem Autora, Polska, przyjmując takie rozwiązanie, zobowiązała się do automatycznego wykonania kary, nawet w wymiarze nieprzewidzianym prawem polskim, co stanowi jednocześnie odejście od dotychczasowego modelu przekazywania skazanych, w którym „kara w procedurze *exequatur* musiała być dostosowana do krajowego porządku prawnego państwa wykonania, tak aby nie przekraczała górnej granicy (maksymalnego wymiaru) kary przewidzianej za określony typ czynu”.

Nietrafne jest także zapatrywanie, według którego związanie wymiarem kary orzeczonej wyrokiem sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej oznacza jedynie wyłączenie możliwości przekształcenia kary i konieczność wykonywania kary w dalszym ciągu w rozumieniu art. 9 lit. a Konwencji Strasburskiej (A. Lach, Wymiar kary pozbawienia wolności w związku z przekazaniem skazanego w ramach ENA, Europejski Przegląd Sądowy 2008, nr 10, s. 4 i nast.). Oznaczałoby to, że w wypadku wykonania kary wobec osoby przekazanej powrotnie po uprzednim przekazaniu jej w trybie europejskiego nakazu aresztowania, zakazane jest jedynie stosowanie procedury tzw. przekształcenia kary, o której mowa w art. 9 lit. b Konwencji Strasburskiej, a w konsekwencji zasadne byłoby przyjęcie, że art. 607s § 4 k.p.k. nie wyklucza ograniczenia orzeczonej kary pozbawienia wolności do maksymalnego zagrożenia przewidzianego w prawie polskim w ramach procedury tzw. wykonywania kary w dalszym ciągu, albowiem Konwencja Strasburska dopuszcza to także w wypadku przyjęcia tej ostatniej procedury. Zapatrywanie

to ignoruje jednak literalną wykładnię przepisu art. 607s § 4 k.p.k., gdyż oznaczałoby przyjęcie, że sąd wprawdzie związany jest wymiarem orzeczonej kary, ale może go jednocześnie zignorować stosując procedurę wykonywania kary w dalszym ciągu i redukując jednocześnie jej wymiar.

Podsumowując ten wątek rozważań należy wyrazić przekonanie, że w świetle przepisów polskiego Kodeksu postępowania karnego regułą jest, iż w wypadku przejęcia do wykonania orzeczeń sądów państw obcych skazujących na karę izolacyjną (przejęcie skazanych, skazań, kar), sąd polski przeprowadza pełną procedurę dostosowawczą i zgodnie z art. 611c § 2 k.p.k. stosuje odpowiednio przepis art. 114 § 4 k.k., co oznacza nakaz uwzględnienia różnic między uregulowaniami obu współpracujących państw na korzyść skazanego. To rozwiązanie występuje m.in. w art. 9 – 11 Konwencji Strasburskiej, która upoważnia do przyjęcia takich rozwiązań, w ramach których kara wykonywana w państwie wykonania w dalszym ciągu, względnie przekształcana przez sąd państwa wykonania, może być zredukowana do najwyższego zagrożenia przewidzianego w tym państwie, o ile orzeczono ją w państwie skazania w wyższym wymiarze. Należy natomiast podkreślić, że przepisy art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k., które stosowane są wyłącznie w sytuacjach procesowych w nich przewidzianych, a dotyczących funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania, mają charakter *leges speciales* wobec powyższych uregulowań. Wyjątkowość unormowania przewidzianego w tych przepisach sprowadza się do tego, że procedura *exequatur* ograniczona jest jedynie do określenia kwalifikacji prawnej czynów według prawa polskiego a sąd jest związany wymiarem orzeczonej kary.

3. Także powyższą konkluzją można byłoby zakończyć proces wykładni ustawy, gdyby nie dodatkowe uwikłanie interpretacyjne wynikające z faktu uregulowania procedury *exequatur* przepisami traktatów międzynarodowych i obowiązujących w prawie polskim reguł kolizyjnych.

Zauważyć trzeba, że zgodnie z art. 615 § 2 k.p.k., zamieszczonym w Rozdziale 67, Dziale XIII Kodeksu postępowania karnego, przepisów tego działu nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczypospolita Polska jest stroną, albo akt prawny regulujący działanie międzynarodowego trybunału karnego, stanowi inaczej. Obowiązanie tej reguły nakazuje rozważyć, czy w omawianej sytuacji procesowej znajdują zastosowanie przepisy Konwencji Strasburskiej wiążącej zarówno Polskę, jak i Wielką Brytanię, a nie przepisy art. 607t § 2 w związku z art. 607s § 4 k.p.k. W konsekwencji zastosowania przepisów tej Konwencji można by przyjąć, że kara pozbawienia wolności orzeczona przez Sąd Koronny w E. powinna być jednak zredukowana do maksymalnego zagrożenia karnego przewidzianego przez prawo polskie na podstawie procedur przewidzianych w art. 9 – 11 Konwencji Strasburskiej.

Problem ten dostrzegł Sąd Okręgowy w P. w postanowieniu z dnia 3 października 2008 r. i stwierdził, że zachodzi sprzeczność między rozwiązaniami przyjętymi w Konwencji Strasburskiej a rozwiązaniem przyjętym w art. 607s § 4 k.p.k. Sprzeczności tej nie rozstrzygnął jednak na korzyść rozwiązania traktatowego, opierając się na poglądzie, iż reguła kolizyjna określona w art. 615 § 2 k.p.k. nie może odnosić się do tych przepisów ustawowych, które są wynikiem implementacji decyzji ramowych do krajowego porządku prawnego. Argumentując tę tezę Sąd odwołał się z jednej strony do zapatrywań prezentowanych w doktrynie (P. Hofmański, A. Sakowicz, Reguły kolizyjne w obszarze międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, Państwo i Prawo 2006, nr 11, s. 31 i nast.), z drugiej natomiast do zapatrywania Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 27 kwietnia 2004 r., P /05, Dz. U. Nr 77, poz. 680, uznał, że art. 607t § 1 k.p.k. – będący rezultatem implementacji do polskiego porządku prawnego decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. – pozostaje w sprzeczności z art. 55 Konstytucji RP, w związku z czym w uzasadnieniu swojego wyroku wskazał na konieczność zmiany tego przepisu Konstytucji RP.

W ocenie Sądu Najwyższego, brak jest w niniejszej sprawie potrzeby rozważania tej skomplikowanej i kontrowersyjnej kwestii (por. Z. Barwina, Przekazanie skazanego lub odmowa wykonania europejskiego nakazu aresztowania a wymiar kary pozbawienia wolności - artykuł złożony do druku w Europejskim Przeglądzie Sądowym). Nietrafne jest bowiem przyjęte przez Sąd Okręgowy w P. wyjściowe założenie, że art. 607 s § 4 k.p.k. (i w związku z tym także art. 607t § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nakazuje odpowiednie stosowanie art. 607s § 4 k.p.k.) są wynikiem implementacji decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. Jak bowiem słusznie się zauważa (w szczególności P. Kardas, O kolizjach między przepisami stanowiącymi wynik implementacji decyzji ramowych a umowami międzynarodowymi. Rozważania o zakresie stosowania procedury *exequatur* w razie zwrotnego przekazania obywatela polskiego w trybie określonym w art. 607 t § 2 k.p.k. na tle zasady wykładni przepisów prawa krajowego zgodnie z prawem Unii Europejskiej oraz konstytucyjnej dyrektywy kolizyjnej wyrażonej w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP - artykuł złożony do druku w Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych), w żadnym z przepisów wspomnianej decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej nie odniesiono się do problematyki wykonania kary w państwie, które odmówiło przekazania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania osoby skazanej, ani też wykonania kary w stosunku do osoby przekazanej powrotnie w tym celu do państwa wykonania nakazu.

Problematyce wykonywania wyroków innych państw członkowskich Unii Europejskiej poświęcono w decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. dwa unormowania. Według art. 4 ust. 6 decyzji, wykonujący nakaz organ sądowy może odmówić wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jeżeli został on wydany w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego, a osoba, której dotyczy wniosek, jest obywatelem wykonującego nakaz państwa członkowskiego lub w tym państwie stale przebywa, a państwo to zobowiązuje się wykonać karę pozbawienia wolności

lub środek zabezpieczający zgodnie z jego prawem krajowym. Usprawnieniu współpracy i skłonieniu państw członkowskich do orzekania o dopuszczalności wykonywania europejskiego nakazu aresztowania w wypadku własnych obywateli ma służyć dodatkowe uregulowanie. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 decyzji ramowej w sytuacji, gdy osoba, której dotyczy europejski nakaz aresztowania do celów ścigania, jest uznawana za obywatela lub osobę stale przebywającą w wykonującym nakaz państwie członkowskim, przekazanie następuje pod warunkiem, że osoba ta po rozprawie zostaje przekazana do wykonującego nakaz państwa członkowskiego w celu odbycia tam kary pozbawienia wolności lub wykonania środka zabezpieczającego, orzeczonych w wydającym nakaz państwie członkowskim. Prawodawca unijny nie odniósł się natomiast do kwestii procedury *exequatur* i nie przewidział żadnych przepisów znajdujących zastosowanie przy określaniu reguł związania lub przekształcania kary orzeczonej w państwie wykonania nakazu w przypadku przekazania kary do wykonania do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Przyjęto założenie, że przekazanie orzeczeń do wykonania kary izolacyjnej lub innego środka o takim charakterze, następować będzie na podstawie tradycyjnych instrumentów współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, w tym w szczególności przewidzianych w Konwencji Strasburskiej, której sygnatariuszami są wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej (por. H. Lensing, *The European Arrest Warrant and transferring execution of prison sentences* (w:) R. Blekxtoon (red.), *Handbook of the European Arrest Warrant*, Haga 2005, s. 210). Podobnie do tego zagadnienia podchodzi A. Lach (*Wymiar kary pozbawienia wolności w związku z przekazaniem skazanego w ramach ENA*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2008, nr 10, s. 8), który stwierdza, że ponieważ art. 607s § 4 k.p.k. nie reguluje całej procedury przejmowania kary do wykonania, to zastosowanie znajdzie Konwencja Strasburska, aż do czasu przyjęcia decyzji ramowej o wzajemnym uznawaniu wyroków w sprawach

karnych – jednak jedynie w zakresie przepisów dotyczących wykonywania kary w dalszym ciągu, przy wyłączeniu możliwości przekształcania kary.

Z treści przepisów decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania nie da się w związku z tym wyprowadzić wniosku, że osiągnięcie rezultatu przewidzianego w tej decyzji w rozumieniu art. 34 ust. 2b Traktatu o Unii Europejskiej wymaga regulowania w prawie krajowym w jakikolwiek sposób kwestii wykonywania kar pozbawienia wolności w sytuacji odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania osoby skazanej na taką karę oraz w wypadku powrotnego przekazania obywatela państwa wykonującego nakaz po uprzednim skazaniu go na karę izolacyjną w państwie wydającym ten nakaz. W szczególności – co wymaga podkreślenia – decyzja ramowa nie wymaga rezygnacji z pełnej procedury *exequatur*, jak uczynił to ustawodawca polski w art. 607s § 4 k.p.k. W związku z tym, dostrzegając możliwość zastosowania instrumentów pozwalających na dostosowanie kary do wewnętrznego porządku prawnego, ustawodawcy Republiki Czeskiej i Królestwa Holandii zdecydowali się na zastosowanie pełnej procedury przekształcania kary orzeczonej w innym państwie członkowskim po przekazaniu ściganego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Ta decyzja Rady Unii Europejskiej nie jest przypadkowa. Z treści Preambuły decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że zmierza ona jedynie do zastąpienia tradycyjnych procedur ekstradycyjnych wzajemnym przekazywaniem między państwami członkowskimi osób ściganych i skazanych, które mają być przejawem realizowania celu Unii, jakim jest ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, i nie jest jej zadaniem wykraczanie poza środki niezbędne do osiągnięcia tego celu (por. A. Lach, *Wymiar kary...*, s. 7, P. Kardas, *O kolizjach...*; zob. także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 sierpnia 2008 r., II AKz 373/08, niepublikowane). W Preambule zaznaczono, że w dalszej perspektywie cel ten ma być osiągnięty za

pomocą wprowadzenia nowego, uproszczonego systemu przekazywania osób skazanych bądź podejrzanych, w celach wykonania wyroku lub wszczęcia postępowania prowadzącego do wydania wyroku w sprawach karnych, co umożliwiłoby usunięcie złożoności obecnych procedur ekstradycyjnych i związanej z nimi możliwości przewlekania postępowania. Zaznaczono wprawdzie, że dominująca do dziś między państwami członkowskimi tradycyjna współpraca w zakresie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości powinna zostać zastąpiona przez system swobodnego przepływu orzecznictwa sądowego w sprawach karnych, obejmujący zarówno decyzje prawomocne, jak i nieprawomocne, jednak to stwierdzenie w żaden sposób nie zobowiązywało polskiego ustawodawcy do rezygnacji z możliwości przekształcania wykonywanych w Polsce kar, choć trzeba przyznać, że obecnie istniejące w Polsce rozwiązanie w najpełniejszy z możliwych sposobów realizuje zasadę wzajemnego uznawania wyroków w sprawach karnych.

Na marginesie warto odnieść się tu do obowiązku wykładni przepisów przyjętych w wyniku implementacji decyzji ramowej zgodnie z jej treścią i celem. Nasuwa się wniosek, że polski ustawodawca inkorporując przepisy decyzji ramowej do prawa polskiego nie tylko uczynił to zgodnie z celem decyzji ramowej, ale nawet poszedł znacznie dalej niż wymagała wykładnia prowspólnotowa. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie Pupino, Trybunał stwierdził, że sąd krajowy ma obowiązek dokonywać wykładni norm krajowych w świetle brzmienia i celów decyzji ramowej. Opierając się na tym orzeczeniu ETS można zauważyć, że wprawdzie decyzje ramowe wiążą państwa jedynie w odniesieniu do rezultatu, to jednak każdy sąd wspólnotowy ma obowiązek dokonać wykładni przepisów opierających się na decyzji ramowej w świetle jej celów i brzmienia. Jest to zasada tzw. przyjaznej wykładni prawa krajowego, której zastosowanie sprawia, że w procesie interpretacji przepisów budzących wątpliwości sąd powinien nie tyle oprzeć się na wykładni językowej, czy wewnątrzsystemowej, ale zmierzać

do nadania przepisom takiego znaczenia, jakie przyświecało twórcom decyzji ramowej, stanowiącej podstawę implementowanych przepisów. E. Piontek (Europejski Nakaz Aresztowania, Państwo i Prawo 2004, nr 4, s. 37) trafnie spostrzega, że państwo członkowskie ma obowiązek dokonać implementacji decyzji ramowej w całości i „w żadnym wypadku nie ma prawa rozstrzygać we własnym zakresie o tym, które z postanowień aktu wdrożyć, a które nie i w jakim zakresie. W przeciwnym wypadku efekt harmonizacyjny, jakiemu służy uchwalenie określonego aktu prawa wspólnotowego czy unijnego nie mógłby zostać osiągnięty” (por. także J. Barcz, Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 15-17, A. Grzelak, Europejski nakaz aresztowania – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 2, s. 25-27; A. Łazowski, Źródła prawa Unii Europejskiej i ich stosowanie w państwach członkowskich (w:) M. Perkowski (red.), Wymiar ..., op.cit., s. 42; H. Kuczyńska, Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 66). W wypadku transpozycji przepisów art. 607s § 4 i w art. 607t § 2 k.p.k. polski ustawodawca zapewnił wprowadzenie w życie zasady wzajemnego uznawania decyzji w sprawach karnych innych państw członkowskich, która była do tej pory wspominana w dokumentach Unii Europejskiej o mocy niewiążącej, takich jak Program z Tampere, czy Program Haski, jak również w Traktacie z Lizbony zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską. Zasada wzajemnego uznawania decyzji sądowych w sprawach karnych miała zakładać automatyczną akceptację i niezwłoczne wykonanie prawomocnego wyroku wydanego w jednym z państw członkowskich. Miała ona stanowić ekwiwalent decyzji wydanej przez organ własnego państwa, nawet jeżeli kompetentny organ, przesłanki wydania, czy samo rozstrzygnięcie, byłyby inne. Zasada ta jednak nie została ostatecznie wprowadzona w życie w takiej

formie, z racji braku zgody państw członkowskich na tak dalekie konsekwencje współpracy w sprawach karnych. Jak wynika z uregulowań przyjętych ostatecznie przez organy Unii Europejskiej, wzajemne uznawanie decyzji w sprawach karnych ma pozostać ograniczone tylko do niektórych obszarów współpracy. To ograniczenie wyraźnie wynika z redakcji przepisu art. 5 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania.

Niewątpliwie prawdą jest, że sposób, w jaki dokonano implementacji decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. do ustawodawstwa polskiego zmierza ku pełniejszemu zrealizowaniu w prawie krajowym zasady wzajemnego uznawania zadeklarowanej na szczycie w Tampere w 1999 r. Ze sprawozdania Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 24 stycznia 2006 r. (SEK (2006) 79), wynika, że jest to kierunek pożądaný, skoro Komisja przeprowadza krytykę Królestwa Holandii i Republiki Czeskiej, które na wypadek wykonywania kar w obu analizowanych tu sytuacjach procesowych przewidziały procedury zmiany kar orzeczonych w państwie skazania. Komisja wskazuje, że praktyki takie, dopuszczone przez Konwencję Strasburską, nie zostały przewidziane w decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. Krytyka ta została powtórzona w kolejnym sprawozdaniu Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 11 lipca 2007 r. (SEK (2007) 979), a co więcej skierowana została ona wprost pod adresem Polski, która - zdaniem Komisji - przewiduje w swoich rozwiązaniach prawnych procedurę zmiany kary orzeczonej przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Pomimo takiego stanowiska Komisji – opartego na niezrozumieniu rozwiązania przewidzianego w prawie polskim – należy jednak przyjąć, że z przepisów decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r. nie da się wyprowadzić obowiązku takiego ukształtowania procedury wykonywania kar izolacyjnych, która wykluczałaby dopuszczoną w świetle art. 9 – 11 Konwencji Strasburskiej możliwość ograniczenia wymiaru kary orzeczonej w państwie skazania do maksymalnej wysokości przewidzianej w państwie wykonania. W związku z

tym należy przyjąć, że ustawodawca polski, ograniczając procedurę *exequatur* jedynie do określenia na nowo kwalifikacji prawnej w dwóch analizowanych tu sytuacjach procesowych, dopuścił się swoistej „nadgorliwości legislacyjnej”. Można jedynie przypuszczać, że powodem tego stanu rzeczy było to, że ustawodawca polski nie uwzględnił ostatecznego brzmienia decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r., opierając się na jej projekcie. W jego wersji z dnia 25 września 2001 r. (COM (2001) 552 final/2, 2001/0215/CNS) rzeczywiście pojawia się w art. 33 stwierdzenie, iż w razie odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania w celu odbycia kary pozbawienia wolności z uwagi na fakt, że dana osoba ma lepsze perspektywy reintegracji w kraju wykonania nakazu, orzeczenie odmawiające wydania nie może zostać zastąpione sankcją, przez państwo wykonania, za to samo przestępstwo. Nie sposób nie zauważyć, że koncepcja ta łudząco przypomina rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę w art. 607s § 4 i w art. 607t § 2 k.p.k. Rozwiązanie to nie zostało ostatecznie przyjęte w decyzji ramowej z dnia 13 czerwca 2002 r., a dalsze akty Rady Unii Europejskiej wskazują, że omawiany dalszy rozwój integracji związany z wzajemnym uznawaniem kar izolacyjnych zmierza w odmiennym kierunku niż projektowany. Otóż, w art. 8 ust. 2 decyzji ramowej z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (2008/909/WSiSW, Dz.U. UE Seria L z dnia 5 grudnia 2008 r., Nr 327, s. 27) zapisano, że jeżeli kara ze względu na czas jej trwania jest niezgodna z prawem państwa wykonującego, właściwy organ tego państwa może podjąć decyzję o dostosowaniu kary jedynie w wypadku, gdy kara ta przekracza maksymalny wymiar kary przewidziany za podobne przestępstwa w prawie krajowym tego państwa. Tak dostosowana kara nie może być łagodniejsza niż maksymalny wymiar kary przewidziany za podobne przestępstwa w prawie państwa wykonującego. Na marginesie warto wspomnieć, że w uzasadnieniu projektu tej

decyzji ramowej wyjaśniono, iż w kwestiach związanych z przekazywaniem skazanego do państwa wykonania europejskiego nakazu aresztowania powinno się sięgnąć po inspirację do Konwencji Strasburskiej, z pewnymi jednak ograniczeniami – kara orzeczona przez państwo wydania nakazu nie może być poddana żadnym modyfikacjom, nawet wynikającym z art. 10 ust. 2 Konwencji Strasburskiej (która zezwala na dostosowanie kary do kary lub środka przewidzianego przez prawo państwa przekazania za przestępstwo tego samego rodzaju, jeżeli rodzaj i wymiar kary są niezgodne z ustawodawstwem państwa wykonania lub jeżeli ustawodawstwo tego wymaga). Taka operacja byłaby bowiem niezgodna z zasadą wzajemnego uznawania decyzji w sprawach karnych.

Decyzja ramowa z dnia 27 listopada 2008 r. podlega implementacji do prawa krajowego państw członkowskich do dnia 5 grudnia 2011 r. Z pewnością, wprowadzając wymagane rozwiązania ustawowe, ustawodawca polski powinien ponownie przemyśleć konstrukcje procedury *exequatur* we wzajemnych stosunkach z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Wprawdzie także w świetle nowego rozwiązania brak jest wymogu wprowadzenia ograniczania wysokości wymierzonej kary w zakresie przekraczającym maksymalne zagrożenie przewidziane w prawie krajowym państwa wykonania (jest to fakultatywne), to jednak takie ograniczenie nie jest wykluczone.

Podsumowując przedstawiony tu wątek rozważań należy stwierdzić, że rozwiązanie przyjęte w art. 607s § 4 i w art. 607t § 2 k.p.k. nie było konieczne dla osiągnięcia celu wyznaczonego przez decyzję ramową z dnia 13 czerwca 2002 r. W konsekwencji, nawet gdyby zaakceptować tezę o potrzebie przyznania przepisom będącym wynikiem implementacji decyzji ramowych Rady Unii Europejskiej pierwszeństwa przed uregulowaniami traktatowymi, to teza ta nie może odnosić się do art. 607s § 4 k.p.k.

Powyższy wniosek prowadzi do konieczności rozważenia, czy w wypadku dostosowywania kary pozbawienia wolności wymierzonej przez sąd

państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania i powrotnego przekazania skazanego do Polski jako państwa wykonania nakazu, zastosowanie znajduje art. 607s § 4 w związku z art. 607t § 2 k.p.k., czy też procedura przewidziana w art. 9-11 Konwencji Strasburskiej. Ta ostatnia możliwość zdaje się wynikać z tego, że w wypadku kolizji między rozwiązaniem przyjętym w przepisie ustawy a rozwiązaniem przyjętym w traktacie międzynarodowym, pierwszeństwo uzyskuje to ostatnie, z uwagi na treść art. 91 ust. 1 Konstytucji RP i art. 615 § 2 k.p.k. Pierwszy z tych przepisów, interpretowany w powiązaniu z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, stanowi, że w sytuacji, gdy ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i ogłoszonej w Dzienniku Ustaw RP umowy międzynarodowej nie da się pogodzić z ustawą, pierwszeństwo ma umowa międzynarodowa. Artykuł 615 § 2 k.p.k. przewiduje z kolei, że przepisów Działu XIII Kodeksu postępowania karnego nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo akt prawny regulujący działanie międzynarodowego trybunału karnego stanowi inaczej. Artykuł 615 § 2 k.p.k. pozostaje w orbicie dalszych rozważań jedynie w takim zakresie, w jakim odnosi się do umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą parlamentu. W pozostałym bowiem zakresie – niezależnie od tego, że nasuwa wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją RP – jest on dla rozstrzygnięcia analizowanego zagadnienia irrelevantny. Wprawdzie, Konwencja Strasburska ratyfikowana była bez zgody Sejmu (zob. Oświadczenie rządowe z dnia 8 marca 1995 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r., Dz. U. Nr 51 z 1995 r., poz. 280), to jednak zgodnie z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP uznawana jest ona za umowę międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, albowiem dotyczy kategorii spraw wymienionych w art. 89 Konstytucji RP. Z tego uregulowania wynika, że Konwencja stanowi akt prawa międzynarodowego przyjęty we

właściwej formie i stosować się do niej powinno zasadę pierwszeństwa przed uregulowaniami ustawowymi.

W zakresie istotnym dla dalszych rozważań należy przyjąć, że art. 615 § 2 k.p.k. w istocie powtarza treść normy konstytucyjnej, wyrażonej w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP. Wprawdzie nie ma tu mowy o braku możliwości pogodzenia ustawy z umową międzynarodową, jednak do takiego właśnie sposobu rozstrzygnięcia sprzeczności między normą ustawową a traktatową sprowadza się klauzula wyrażająca subsydiarność przepisów Działu XII Kodeksu postępowania karnego wobec uregulowań przyjętych w ratyfikowanych przez Polskę traktatach międzynarodowych. Skoro bowiem możliwość zastosowania przepisów ustawy uzależniona jest od tego, czy przepis traktatu międzynarodowego nie stanowi inaczej, to każdą sprzeczność między rozwiązaniem przyjętym w traktacie a rozwiązaniem przyjętym w ustawie, należy rozstrzygnąć na korzyść tego pierwszego.

4. Po raz kolejny zatem rysuje się perspektywa zakończenia procesu wykładni w niniejszej sprawie konkluzją, że rozwiązania przyjęte w art. 9-11 Konwencji Strasburskiej, które przewidują pełną procedurę *exequatur*, przeważają nad rozwiązaniem przyjętym w art. 607s § 4 k.p.k., stosowanym odpowiednio także w sytuacji przewidzianej w art. 607t § 2 k.p.k. Podzielenie tego zapatrywania wymagałoby jednak dowiedzenia, że sprzeczność między omawianymi tu uregulowaniami rzeczywiście zachodzi. Z pewnością teza o istnieniu takiej sprzeczności skłoniła Prokuratora Prokuratury Krajowej do sformułowania wniosku o rozważenie możliwości skierowania, na zasadzie art. 193 Konstytucji RP, pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności art. 607t § 2 k.p.k. w związku z art. 607s § 4 k.p.k. z art. 9-11 Konwencji Strasburskiej w zakresie, w jakim sąd określający kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego związany jest wymiarem kary

orzeczonej w państwie obcym, niezależnie od górnej granicy wymiaru kary przewidzianej w prawie polskim za dane przestępstwo.

Sąd Najwyższy nie podzielił jednak zapatrywania co do takiej konieczności, a nawet możliwości, z dwóch powodów. Po pierwsze, analizowana tu sprzeczność mogłaby być z łatwością rozstrzygnięta na korzyść normy traktatowej w oparciu o regułę wyrażoną w art. 615 § 2 k.p.k., nawet jeżeli za trafne uznane zostałyby spostrzeżenie Prokuratora Krajowego, że zastosowanie w tym zakresie przepisów Konwencji Strasburskiej musiałyby prowadzić do wniosku, że art. 607t § 2 k.p.k., w zakresie odpowiedniego stosowania art. 607s § 4 k.p.k., byłby przepisem martwym. Po drugie jednak - co z punktu widzenia kierunku rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma znaczenie kluczowe - Sąd Najwyższy nie stwierdził, aby taka sprzeczność zachodziła.

Przede wszystkim, analizując treść art. 10 i 11 Konwencji Strasburskiej należy dojść do wniosku, że niezależnie od tego, czy w państwie wykonania kary przyjmuje się procedurę wykonywania kary w dalszym ciągu (art. 10 Konwencji), czy też procedurę przekształcenia kary (art. 11 Konwencji), regułą jest orzekanie kary w takiej wysokości, w jakiej orzeczona ona została w państwie skazania. Jedynie na zasadzie odstępstwa od tej reguły, Konwencja dopuszcza możliwość ograniczenia jej wymiaru w wypadku, gdy przekracza ona górne zagrożenie karą przewidziane w państwie wykonania. Taka redukcja kary nie ma jednakże charakteru obligatoryjnego, lecz fakultatywny, co oznacza, że w celu wywiązania się ze zobowiązania prawnomiędzynarodowego państwo będące sygnatariuszem Konwencji może albo wykonać karę w takiej wysokości, w jakiej ją orzeczono, albo też ograniczyć jej wymiar do górnego poziomu zagrożenia przewidzianego w tym państwie. Ratyfikując Konwencję Strasburską, Polska nie skorzystała z możliwości przewidzianej w jej art. 3 ust. 3 i nie złożyła oświadczenia o zamiarze wyłączenia jednej z procedur przewidzianych w art. 9 ust. 1 Konwencji, co w konsekwencji oznacza, że zobowiązanie prawnomiędzynarodowe jest wykonane zarówno wtedy, gdy w

Polsce kara będzie wykonana w całości, albo jeżeli zostanie ona przekształcona poprzez zredukowanie jej wymiaru do górnego zagrożenia przewidzianego przez prawo polskie, gdy rzeczywisty wymiar kary zagrożenie to przekracza. Nie można więc uznać, że mamy tu do czynienia ze sprzecznością. Państwo będące stroną Konwencji Strasburskiej może bowiem w swoim ustawodawstwie w całej rozciągłości, albo tylko w odniesieniu do pewnych wypadków, wyłączyć pełną procedurę *exequatur* (ograniczając ją do orzeczenia o dopuszczalności wykonania kary i przypisania kwalifikacji prawnej czynów, stanowiących podstawę orzeczenia) bez narażenia się na zarzut niedochowania zobowiązania o charakterze prawnomiędzynarodowym.

Argument przeciwko tej tezie przedstawił Z. Barwina (Przekazanie skazanego..., op. cit.) twierdząc, że między art. 9-11 Konwencji Strasburskiej, a rozwiązaniem przyjętym w art. 607s § 4 k.p.k. zachodzi sprzeczność z tego powodu, iż przepisy Konwencji przyznają sądowi określone uprawnienie (do zredukowania wymiaru kary), natomiast przepisy Kodeksu postępowania karnego uprawnienie to sądowi odbierają w takim zakresie, w jakim w Polsce wykonywana jest kara w związku z odmową przekazania osoby skazanej w trybie europejskiego nakazu aresztowania albo w związku z powrotnym przekazaniem obywatela polskiego uprzednio przekazanego do państwa skazania na podstawie takiego nakazu. Rozumowanie Autora – na pozór przekonujące – mogłoby być uznane za poprawne, gdyby przyjąć, że adresatem przepisów art. 10 i 11 Konwencji Strasburskiej jest sąd. Założenie to nie wytrzymuje jednak krytyki, jeżeli weźmie się pod uwagę treść art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U Nr 74 z 1990 r., poz. 439, załącznik), zgodnie z którym konwencja międzynarodowa może być źródłem praw i obowiązków państw będących jej stronami, a jedynie wyjątkowo państw trzecich (art. 35 i 36 Konwencji). Powyższe nie dotyczy jedynie takich umów międzynarodowych, które wprost formułują prawa podmiotowe jednostek w ramach doktryny *self executing*.

Przepisy Konwencji Strasburskiej do tej ostatniej kategorii z pewnością nie należą, w związku z czym zasadne jest przyjęcie, że z jej postanowień nie wynika nic ponad uprawnienie państwa będącego jej sygnatariuszem do ukształtowania kwestii wykonywania kar orzeczonych w innym państwie – stronie Konwencji w każdy dozwolony tą Konwencją sposób. Jeśli więc państwo – strona wybiera któryś z tych sposobów, to nie można twierdzić, że popada w sprzeczność z postanowieniami Konwencji, która dopuszcza także sposoby odmienne.

Powyższe prowadzi do wniosku, że sprzeczność między uregulowaniami art. 9 – 11 Konwencji Strasburskiej, a art. 607s § 4 k.p.k. nie zachodzi. W ramach możliwości przewidzianych w tej Konwencji, ustawodawca polski przewidział pełną procedurę *exequatur* w „zwyczajnym” obrocie prawnym w relacji z innymi państwami będącymi stronami tej Konwencji (art. 611c § 2 k.p.k. w związku z art. 114 § 4 k.k.) oraz ograniczoną procedurę *exequatur* w wypadku odmowy przekazania osoby skazanej w trybie europejskiego nakazu aresztowania (art. 607s § 4 k.p.k.), także w wypadku wykonywania kary po powrotnym przekazaniu do Polski obywatela polskiego skazanego w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, który uprzednio został na podstawie europejskiego nakazu aresztowania przekazany z Polski do państwa skazania (art. 607t § 2 w związku z art. 607s § 4 k.p.k.).

Ostatecznie stwierdzić należy, że **norma zawarta w zdaniu drugim art. 607s § 4 k.p.k. „Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”, w związku z art. 607t § 2 k.p.k., w odniesieniu do skazanego obywatela polskiego, przekazanego uprzednio innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania a następnie odesłanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary, wyłącza w stosunku do niego procedurę przekształcenia kary przewidzianą w art. 114 § 4 k.k. w związku z art. 611c § 2 k.p.k. oraz w art. 10 i 11**

**Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. Nr 51 z 1995 r., poz. 279).**

5. Po takim zdekodowaniu normy prawnej z art. 607 t § 2 *in fine* w zw. z art. 607 s § 4 zd. 2 k.p.k., jakie przedstawione zostało w zakończeniu pkt. II.4., Sąd Najwyższy nie znalazł też uzasadnienia dla ewentualnego wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego - na podstawie art. 193 Konstytucji RP - z pytaniem o zgodność tych przepisów z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w takim zakresie, w jakim zezwalają one na wykonanie w Polsce kary przekraczającej górną granicę zagrożenia przewidzianego w przepisie prawa polskiego. Należy, co prawda, uznać, że gwarancja przewidziana w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP nie tylko zamyka możliwość skazania kogokolwiek za czyn nie będący przestępstwem w chwili jego popełnienia, ale odnosi się także do kwestii kary poprzez sformułowanie wymogu, aby czyn ów zabroniony był pod groźbą kary. W konsekwencji, przepis ten gwarantuje, aby nie doszło do wymierzenia kary nieprzewidzianej za określone przestępstwo przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Innymi słowy, z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wyczytać należy nie tylko gwarancję *nullum crimen sine lege*, ale także *nulla poena sine lege* uzupełnioną zakazem retroaktywności przepisu karnego. Taki sposób wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który np. w wyroku z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK-A 2003, z. 9, poz. 97, wskazał, że „zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu”.

Powstaje jednak pytanie, czy zagadnienie podlegające rozstrzygnięciu w niniejszej sprawie w ogóle pozostaje w związku z materią uregulowaną w art. 42

ust. 1 Konstytucji RP. W literaturze wyrażono pogląd, według którego określając w polskim systemie prawnym granice kary za czyn zabroniony, ustawodawca związany jest gwarancjami konstytucyjnymi zarówno w zakresie orzeczenia kary, jak i warunków jej wykonania. Zgodnie z tym zapatrywaniem, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP należy zatem odczytywać (w zakresie zasady *nulla poena*), jako przepis gwarancyjny wprowadzający wobec ustawodawcy i organu stosującego prawo ograniczenia dwojakiego rodzaju: po pierwsze, w zakresie orzeczenia kary, po drugie, w zakresie wykonania kary (P.Wiliński, Konstytucyjna zasada *nulla poena sine lege* a instytucja *exequatur*, tekst złożony do druku w Księdze pamiątkowej dedykowanej Profesorowi Andrzejowi Szwarcowi). W opozycji do tego zapatrywania zdaje się pozostawać stanowisko P. Sarneckiego (w: L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom III, Warszawa 2003, teza 3 do art. 42 Konstytucji RP), według którego postępowanie karne wykonawcze, bez względu na to, jakiego rodzaju sankcje mogą być w ramach tego postępowania wymierzone, nie jest objęte zakresem art. 42 Konstytucji RP. Co więcej, ten ostatni Autor (w: L. Garlicki (red.), *op. cit.*, tom III, teza 10 do art. 42 Konstytucji RP) stwierdza też, że „Odpowiedzialność karna (ust. 1 komentowanego artykułu) realizuje się w trakcie postępowania karnego (ust. 2), czyli szeregu czynności mających charakter publicznoprawny, których celem jest ustalenie zaistniałego stanu faktycznego i dokonanie jego oceny w świetle obowiązujących norm oraz ewentualne wymierzenie kary” (podkreślenie - SN). To ostatnie zapatrywanie już wyraźnie wskazuje na to, jak w doktrynie prawa konstytucyjnego pojmowane jest „podleganie” odpowiedzialności karnej, a w konsekwencji i na to, że zasada określona w art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej odnoszona jest jedynie do orzekania przez polski organ w przedmiocie odpowiedzialności karnej.

Sąd Najwyższy nie podziela poglądu, zgodnie z którym sfera przystosowania i wykonania kary leży w zakresie regulacji art. 42 ust. 1

Konstytucji RP. W sytuacji procesowej, jakiej dotyczą zarówno art. 607s § 4 k.p.k., jak też art. 607t § 2 k.p.k., sąd polski nie orzeka o pociągnięciu sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności, ani też nie wymierza kar. Odpowiedzialność tę przypisano sprawcy już uprzednio, w związku z popełnieniem przestępstwa na terytorium innego państwa. O odpowiedzialności tej orzekł sąd tego państwa w oparciu o obowiązujące tam przepisy i - co należy założyć - w zgodzie z zasadą *nullum crimen et nulla poena sine lege anteriori poenali*. W Polsce ma natomiast dojść jedynie do wykonania kary orzeczonej za granicą, w wyniku przypisania sprawcy odpowiedzialności przez tamtejszy sąd. Określanie kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego na podstawie art. 607s § 4 oraz na podstawie art. 607t § 2 w zw. z art. 607 s § 4 k.p.k. nie jest więc przypisywaniem odpowiedzialności karnej, natomiast określanie kary podlegającej wykonaniu, nie jest jej wymierzaniem. Zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasada *nulla poena sine lege* nie może być zatem uznana za wzorzec oceny konstytucyjności art. 607s § 4 k.p.k. i art. 607t § 2 k.p.k. w takim zakresie, w jakim przepisy te określają zasady przejmowania do wykonania kar orzeczonych przez sądy innych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Można także podnieść argument odwołujący się do funkcji zakazu *nulla poena sine lege anteriori*. Sprowadza się ona do zagwarantowania, iż jeżeli po popełnieniu inkryminowanego czynu zostanie uchwalony przepis przewidujący surowszą karę niż określona przepisem obowiązującym w chwili popełnienia czynu, nie zostanie on zastosowany retroaktywnie. W analizowanej w niniejszej sprawie sytuacji procesowej nic takiego nie miało miejsca. W chwili popełnienia czynu przez Jakuba T. w miejscu jego popełnienia obowiązywał przepis przewidujący karę dożywotniego pozbawienia wolności za zgwałcenie, zaś w Polsce obowiązywał przepis zakazujący redukcji tej kary w razie przekazania sprawcy do innego kraju członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania i powrotnego jego przekazania do Polski w celu wykonania orzeczonej kary. Nie miało tu zatem miejsce

naruszenie zasady zaufania obywatela do prawa, zupełnie niezależnie od tego, czy wymienione rozwiązania normatywne były *in concreto* sprawcy znane, czy też nie.

Sąd Najwyższy nie dopatrywał się także podstaw do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w przedmiocie zgodności art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k. z wzorcem konstytucyjnym określonym w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Istota zasady równości wobec prawa sprowadza się do nakazu, adresowanego do władzy publicznej, takiego samego, pod względem prawnym, traktowania podmiotów należących do tej samej kategorii (klasy) podmiotów, wyróżnionych ze względu na daną cechę lub kryterium uznawane za prawnie doniosłe (relewantne) z punktu widzenia ukształtowania treści stosunku prawnego, a więc związanych z nim praw i obowiązków, łączącego tę wyróżnioną kategorię podmiotów z władzą publiczną (m. in. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1986-1995, tom I, poz. 1 oraz z dnia 24 października 1989 r., K 5/09, OTK 1986-1995, tom II, poz. 1). W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że zasada równości wobec prawa nie ma charakteru absolutnego i że zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP należy uznać różnicowanie traktowania podmiotów prawa, jeżeli to różnicowanie ma, po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostaje w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służy realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium. Po drugie, ewentualne różnicowanie musi mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, argumenty usprawiedliwiające różnicowanie muszą pozostawać w związku z innymi

wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (w szczególności wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2006 r., P 9/05, OTK – A 2004, z 4, poz. 46 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału).

Trzeba przyznać, że analiza kwestii naruszenia zasady równości w sytuacji procesowej występującej w niniejszej sprawie i w porównywalnych sytuacjach procesowych w kontekście konstytucyjnego przyzwolenia na różnicowanie traktowania podmiotów prawa, może prowadzić do wątpliwości. Pozornie trudno znaleźć argumenty przemawiające za tezą, że zróżnicowanie traktowania osób skazanych, co do których kara została przejęta do wykonania w Polsce, w zależności od trybu, w jakim to nastąpiło, jest racjonalnie uzasadnione i proporcjonalne w stosunku do wartości, której takie zróżnicowanie służy. Bez pogłębionej analizy można więc twierdzić, że zróżnicowanie to jest mało racjonalne.

Sąd Najwyższy nie dopatrywał się jednak powodów uzasadniających wątpliwości co do zgodności analizowanych tu przepisów z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Przede wszystkim, ani Prokurator Prokuratury Krajowej, ani obrońcy, nie wykazali, że zróżnicowanie sytuacji podmiotów prawa w analizowanej tu konfiguracji procesowej pozostaje w związku z innymi wartościami konstytucyjnymi. Potrzebę przedstawienia takiej zależności podkreślił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu pełnego składu z dnia 24 października 2004 r., SK 10/01, OTK 2001, z. 7, poz. 225 (także wcześniej w postanowieniach z dnia 17 lutego 1999 r., Ts 154/98, OTK 1999, z. 2, poz. 34, z dnia 30 września 1999 r., Ts 97/99, OTK 2000, z. 1, poz. 19, z dnia 6 lutego 2001 r., Ts 188/00, OTK 2001, z. 3, poz. 74). W orzeczeniu tym Trybunał wskazał, iż przyjmując, że art. 32 wyraża przede wszystkim zasadę ogólną, dotyczącą konstytucyjnych wolności i praw jednostki, założyć można, że - będące jego pochodną - prawo do równego traktowania także odnosi się przede wszystkim do realizacji tych właśnie wolności i praw. Konstytucja RP nie

formułuje - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - założenia równości w rozumieniu uniwersalnego egalitaryzmu jednostek, ale jako równą możliwość realizacji wolności i praw. Oznacza to, że w pełni konstytucyjny wymiar prawo równego traktowania uzyskuje dopiero w wypadku „nierówności” dotyczącej określonych (unormowanych) w Konstytucji RP wolności i praw. Tak więc konstytucyjny nakaz równego traktowania jednostek nie powinien być rozumiany jednolicie, niezależnie od kontekstu sytuacyjnego; inny wymiar uzyskuje on w sytuacji, gdy wspomniany już kontekst sytuacyjny nie ma odniesienia do konkretnych wymienionych w Konstytucji wolności i praw. Uznając więc prawo do równego traktowania za konstytucyjne prawo jednostki, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, iż ma ono charakter prawa „drugiego stopnia” („metaprawa”), tzn. przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich - niejako „samoistnie”. Jeżeli te normy lub działania nie mają odniesienia do konkretnych określonych w Konstytucji wolności i praw, prawo do równego traktowania nie ma w pełni charakteru prawa konstytucyjnego (szerzej na ten temat L. Garlicki, w: L. Garlicki (red.), *op. cit.*, , tom III, teza 16 do art. 32 Konstytucji RP).

Gdyby jednak nawet przyjąć odmienną interpretację i nie podzielić zapatrywania Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w postanowieniu z dnia 24 października 2004 r. (por. zdania odrębne do tego orzeczenia sędziów L. Garlickiego, M. Safiana, K. Kolasińskiego, J. Stępnia i J. Trzcíńskiego, opublikowane wraz z orzeczeniem w OTK 2001, z. 7, s. 1149 i n. oraz glosy krytyczne: B. Banaszaka, *Przegląd Sejmowy* 2002, z. 3, s. 6 oraz J. Szczęsnego, *Glosa* 2002, z. 8, poz. 32), albo gdyby przyjąć, że w rozważanej konfiguracji procesowej, związanej z przejściem orzeczenia sądu zagranicznego do wykonania, „metazasada” równości nie została przywołana „samoistnie”, albowiem służyć miała ona, w tym kontekście, realizacji wolności osobistej, i

tak brak byłoby podstaw do uwzględnienia wniosku Prokuratora Prokuratury Krajowej.

Nie można bowiem, zdaniem Sądu Najwyższego, stwierdzić, że w analizowanym tu układzie procesowym rzeczywiście zachodzi sytuacja, w której podmioty prawa wyróżnione są tą samą cechą relewantną i w związku z tym ich traktowanie musi być równe w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawy, należy - w pierwszej kolejności - odwołać się do wcześniejszego wyroku, dotyczącego kwestii zgodności art. 607s § 4 k.p.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i zważyć, że skoro Konstytucja RP nie gwarantuje, iż wykonywana w Polsce kara musi znajdować oparcie w przepisie prawa polskiego, nie można zasadnie twierdzić, że zróżnicowanie adresatów prawa w kontekście konsekwencji zastosowania takiego lub innego reżimu orzekania o wykonaniu kary orzeczonej za granicą, narusza standard równego traktowania zapisany w art. 32 ust. 1 Konstytucji, także w aspekcie wolności osobistej.

Argument ten przesądza, zdaniem Sądu Najwyższego, o braku podstaw do przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Przechodząc do szczegółów nie można pominąć tego, że sytuacja prawna osoby skazanej, przekazywanej powrotnie do Polski w celu wykonania kary, w związku z zastrzeżeniem sądu polskiego sformułowanym na podstawie art. 607t § 2 k.p.k., nie jest taka sama, jak sytuacja osoby, która została skazana za granicą i wobec której zastosowanie znajduje tryb przewidziany w art. 611c k.p.k. w związku z art. 114 § 4 k.k. O ile bowiem co do pierwszej z tych osób, przekazanie jej do Polski jest obligatoryjne i w związku z tym jest rzeczą pewną, że w razie skazania za granicą znajdzie wobec niej zastosowanie procedura przewidziana w art. 607s § 4 k.p.k. w związku z art. 607t § 2 k.p.k., o tyle ta druga osoba może się znaleźć w sytuacji różnej w zależności od tego, czy w

ogóle nastąpi przekazanie kary do wykonania w Polsce. To przekazanie bowiem wcale nie jest obligatoryjne i uzależnione jest od tego, czy Minister Sprawiedliwości wystąpi do właściwego organu państwa skazania o przejęcie skazanego (art. 608 k.p.k.), względnie od tego, czy z zagranicy wpłynie wniosek o takie przejęcie (art. 609 k.p.k.) i czy o przejęciu skazanego zdecyduje sąd, przy czym, przesłanki decyzji sądu ustawodawca ukształtował zasadniczo odmiennie w przypadku przejęcia orzeczenia do wykonania w oparciu o przepisy Rozdziału 66 Kodeksu postępowania karnego, odmiennie zaś w przypadku przejęcia do wykonania kary wobec osoby przekazanej powrotnie do Polski, po uprzednim przekazaniu jej organowi sądowemu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (art. 607t § 2 k.p.k. związku z art. 607s § 4 k.p.k.).

Warto także i w tym fragmencie rozważań nawiązać do realiów rozpoznawanej sprawy. Otóż argumentacja, że art. 607t § 2 k.p.k. w związku z art. 607s § 4 k.p.k. przy tak odkodowanej, jak uczyniono to wcześniej, treści, naruszają zasadę równości, albowiem gdyby J.T. ujęty został nie w Polsce, ale w Wielkiej Brytanii, to - po przejęciu w trybie konwencji Strasburskiej - miałby „zagwarantowaną” procedurę *exequatur*, przy zastosowaniu której kara dostosowana byłaby do górnego progu zagrożenia przewidzianego w art. 197 § 1 polskiego Kodeksu karnego, skazona jest błędem o niejako „pierwotnym” charakterze. Rzecz bowiem w tym, że w wypadku ujęcia J.T. w kraju popełnienia przypisanego mu przestępstwa - przeciwnie do sytuacji, w której sprawca jest ujmowany na terenie Polski i przekazywany państwu miejsca popełniania czynu w trybie europejskiego nakazu aresztowania, pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium RP po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu (art. 607 t § 1 k.p.k.) - wcale nie musiałby on zostać wydany Polsce w trybie konwencji Strasburskiej, nawet gdyby wyrażał taką wolę, a Rzeczypospolita wyraziła zgodę na przekazanie. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt f wspomnianej konwencji, przekazanie w jej trybie

może nastąpić bowiem jedynie wówczas, gdy i państwo skazania wyrazi zgodę na przekazanie. Nie wymaga szerszej argumentacji, że inaczej może kształtować się stanowisko państwa skazania co do zgody na przekazanie osoby skazanej, gdy ma ono świadomość, iż w związku z trybem przekazania dojść może do istotnych zmian w treści wyroku i istotnych zmian w zakresie dolegliwości, jaką wedle tego wyroku, powinien ponieść skazany. Tak więc założenie, że gdyby J.T. ujęty został nie w Polsce, ale w Wielkiej Brytanii, to miałby „zagwarantowane” dostosowanie wymiaru kary do górnej granicy sankcji obowiązującej za dany typ przestępstwa w Polsce, jest mylne. Właśnie miejsce ujęcia późniejszego skazanego w kraju popełnienia czynu sprawia, że nie znajduje się on w sytuacji relewantnej z tą, w której znajdzie się on, jeżeli ujęty zostanie w Polsce i przekazany do państwa miejsca popełnienia przestępstwa w trybie europejskiego nakazu aresztowania.

Przeciwko kwestionowaniu zgodności rozwiązań przyjętych w analizowanych przepisach z konstytucyjnym wzorcem określonym w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP przemawia w końcu argument natury ogólnej. Trzeba zauważyć, że zróżnicowanie podmiotów prawa, nawet znajdujących się w takiej samej lub zbliżonej sytuacji faktycznej i prawnej, niesie za sobą intensywna współpraca w sprawach karnych, w szczególności współpraca pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Poza zakreślonym na potrzeby powyższych rozważań układem procesowym, wystąpić także mogą liczne inne konfiguracje, w których różnicowanie traktowania podmiotów prawa jest nieuniknione bez względu na rozwiązania przyjęte w prawie polskim. Z punktu widzenia nakazu sprawiedliwego traktowania trudne byłoby na przykład zrozumienie, dlaczego w wypadku skazania na identyczne kary współdziałających w popełnieniu przestępstwa Brytyjczyka i Polaka, w stosunku do jednego wykonywana byłaby kara orzeczona przez sąd brytyjski, a w stosunku do drugiego kara ta byłaby redukowana z uwagi na niższy pułap górnego zagrożenia przewidzianego w prawie polskim. Z tego punktu widzenia

można twierdzić, że wykluczenie pełnej procedury *exequatur* we wzajemnych stosunkach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej wręcz służy sprawiedliwemu traktowaniu sprawców przestępstw, choć – wręcz oczywiste – w pełni sprawiedliwe traktowanie osób polegających jurysdykcji państw członkowskich Unii Europejskiej tak długo nie będzie możliwe, jak długo nie osiągnięta zostanie pełna harmonizacja w obszarze prawa karnego.

6. Przedstawiona wykładnia uwzględnia sens normy zawartej w art. 607s § 4 k.p.k. w jej otoczeniu normatywnym, które jednak - jak się okazało - nie przesądza o jej treści. Okazuje się, że przyjmując takie brzmienie tego przepisu, ustawodawca polski ukształtował reguły orzekania w przedmiocie wykonania kar orzeczonych przez sądy innych państw członkowskich Unii Europejskiej w sytuacjach określonych w art. 604s § 3 i art. 604t § 2 k.p.k. w sposób niewymagany treścią zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Wiele może wskazywać na to, że polski ustawodawca implementując decyzję ramową w sprawie europejskiego nakazu aresztowania z dnia 13 czerwca 2002 r., działał w przekonaniu, że przyjmuje rozwiązania konieczne z punktu widzenia celów tej decyzji. Jak się jednak okazało, rozwiązanie projektowane nie zostało ostatecznie przyjęte. W szczególności, w świetle uregulowań decyzji ramowej z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (2008/909/WSiSW, Dz.U. UE Seria L z dnia 5 grudnia 2008 r., Nr 327, s. 27) nie ulega wątpliwości, że, podobnie jak i obecnie, tak i po nadejściu terminu, w którym decyzja ta powinna być implementowana do krajowych porządków prawnych (5 grudnia 2011 r.), dopuszczalne będzie w ramach procedury orzekania o wykonaniu kar izolacyjnych orzeczonych przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, także w sytuacjach procesowych występujących w związku z niewykonaniem europejskiego nakazu

aresztowania i w związku z powrotnym przekazaniem skazanego w celu wykonania orzeczonej kary, ograniczenie tej kary do maksymalnego zagrożenia karnego przewidzianego w państwie wykonania, jeżeli orzeczona kara przekracza ten wymiar. Jak się wydaje, powinno to skłonić polskiego ustawodawcę do rozważenia, czy wskazane w uzasadnieniu niniejszej uchwały względy sprawiedliwościowe, nie powinny zostać uwzględnione w ustawodawstwie polskim. Innymi słowy, rozważenia wymaga, czy ustawodawca polski, powinien utrzymać w prawie krajowym rozwiązania, które wprowadzie zgodne są z abstrakcyjnie pojmowaną zasadą wzajemnego uznawania, niemniej wydają się wątpliwe zarówno z punktu widzenia potrzeby zapewnienia harmonijnego rozwoju prawa karnego w Unii Europejskiej, a przede wszystkim z punktu widzenia potrzeby zapewnienia sprawiedliwego traktowania sprawców przestępstw niezależnie od tego, gdzie zostali schwytani i w jakim trybie przekazano ich celem wykonania orzeczonej kary do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

III. Przechodząc do drugiego zagadnienia prawnego, przekazanego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny w P., zważono, co następuje.

1. Zajęcie stanowiska, że orzekając o przekształceniu kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec Jakuba T. sąd związany jest jej wymiarem i nie może jej obniżyć do poziomu maksymalnego zagrożenia w prawie polskim, aktualizuje pytanie, czy związanie to odnosi się także do określonego przez sąd brytyjski zastrzeżenia, iż skazany nie może się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie wcześniej niż po upływie 9 lat.

2. Zgodnie z art. 607s § 5 k.p.k., wykonanie kary w sytuacjach wskazanych w § 1-4 tego przepisu odbywa się według przepisów prawa

polskiego. Przepis ten stosuje się odpowiednio także w sytuacji przewidzianej w art. 607t § 2 k.p.k., co wynika wprost z jego brzmienia. Kwestią kluczową okazuje się więc charakter prawny rozstrzygnięcia w przedmiocie zastrzeżenia co do konieczności odbycia przez Jakuba T. co najmniej 9 lat kary pozbawienia wolności. Zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia, czy zastrzeżenie to stanowi element wymiaru kary, czy też jest elementem jej wykonania. Rozstrzygnięcie tej kwestii nastąpić musi już na obecnym etapie postępowania wobec Jakuba T. Gdyby bowiem uznać, że zastrzeżenie, którego dotyczy zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, zaktualizuje się dopiero na etapie wykonywania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności, brak byłoby obecnie podstaw do zajmowania co do tej kwestii jakiegokolwiek stanowiska. Gdyby jednak trafne okazało się stanowisko przeciwne, sąd polski musiałby już w ramach procedury *exequatur*, określonej w art. 607s § 4 w związku z art. 607t § 2 k.p.k., orzec w przedmiocie tego zastrzeżenia i – z uwagi na zwiążanie wymiarem kary – nie mógłby określić okresu minimalnego odmiennie niż uczynił to Sąd Koronny w E. Nie można nie zauważyć, że sposób rozstrzygnięcia tego zagadnienia będzie miał zasadnicze znaczenie dla sytuacji prawnej skazanego Jakuba T. Gdyby bowiem uznać, że orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu powinno w jego sprawie przebiegać według reżimu określonego w art. 607s § 5 k.p.k., nie mógłby on ubiegać się o takie zwolnienie wcześniej, niż po odbyciu 25 lat kary (art. 78 § 3 *in fine* k.k.). W przeciwnym razie, mógłby on ubiegać się o jego warunkowe przedterminowe zwolnienie już po odbyciu 9 lat kary. Uświadomienie konsekwencji takiego lub innego rozstrzygnięcia rozważanego zagadnienia pozwala na sformułowanie ważnego argumentu za przyjęciem, że także zawarte w wyroku skazującym zastrzeżenie odnoszące się do minimalnego okresu kary, która musi być wykonana, stanowi element wymiaru kary. Gdyby bowiem zająć stanowisko przeciwne, sytuacja prawna skazanego

na skutek procedury przeprowadzonej przez sąd polski, uległaby znacznemu pogorszeniu, do czego – jak się wydaje – brak jest jakichkolwiek podstaw.

3. Charakter prawny instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia jest w polskiej literaturze przedmiotem sporu. Przesłanki warunkowego przedterminowego zwolnienia uregulowane są w Kodeksie karnym (art. 77 i 78), natomiast procedura orzekania w tym przedmiocie oraz zagadnienia związane z kuratelą i odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia w Kodeksie karnym wykonawczym (art. 159-163). Zdaniem jednych, instytucja ta ma charakter głównie prawnomaterialny, ponieważ jej zastosowanie prowadzi do zindywidualizowania kary pozbawienia wolności i pośrednio rzutuje na jej wymiar (stanowisko takie reprezentował S. Śliwowski, *Prawo i polityka penitencjarna*, Warszawa 1982, s. 214; tak także A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 305, Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 525, T. Szymanowski, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2004, s. 236.). Zdaniem innych, przesądzające jest to, że o warunkowym przedterminowym zwolnieniu orzeka się w postępowaniu wykonawczym, a nie rozpoznawczym, właściwy jest sąd penitencjarny, a o zastosowaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia decydują odmienne przesłanki niż te, które leżą u podłoża wymiaru kary (tak np. A. Zoll (w:) *Kodeks karny. Część ogólna*, Tom I, Warszawa 2007, s. 880 i nast.; W. Robakiewicz, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie* (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja karna*, tom II, Wrocław 1998, s. 203, S. Lelental, *Warunkowe przedterminowe zwolnienie w projekcie kodyfikacji karnej* (w:) L. Tyszkiewicz (red.), *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 112, tenże, *Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 2001, s. 396; A. Tobis, *Funkcje warunkowego zwolnienia i jego podstawy w prawie porównawczym*, Poznań 1971, s. 48 nast.). Podobne stanowisko wynika

z uzasadnienia uchwały pełnego składu Izby Karnej z dnia 11 listopada 1999 r., I KZP 15/98, (OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 1), w której wskazano między innymi, że dopóki decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie podjęto, dopóty nie można mówić o nabyciu przez osobę skazaną uprawnień, które mogłyby podlegać ochronie, co miałyby przesądzać o wykonawczym, a nie materialnoprawnym charakterze instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia (zob. uwagi W. Wróbla, Glosa do powyższej uchwały Sądu Najwyższego, Państwo i Prawo 1999, z. 3, s. 3 oraz uwagi sformułowane w uzasadnieniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144). W literaturze obecne jest też stanowisko zakładające mieszany charakter omawianej tu instytucji, jako zawierającej zarówno elementy karnomaterialne, jak i penitencjarne (tak. np. D. Gajdus (w:) A. Marek (red.) Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1986, s. 240, J. Lachowski, Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia, Państwo i Prawo 2008, z. 2, s. 119).

Wychodząc od literalnej wykładni przepisu art. 607s § 4 k.p.k. należy odpowiedzieć na pytanie, czym jest „wymiar kary” w rozumieniu tego przepisu. Zdaniem Sądu Najwyższego, za ten wymiar należy uznać określenie przez sąd przypisujący odpowiedzialność karną za przestępstwo lub sąd dokonujący kontroli instancyjnej orzeczenia dotyczącego przypisania tej odpowiedzialności, wszelkich konsekwencji w zakresie dolegliwości przewidzianych przez ustawodawcę jako konieczne lub możliwe do zastosowania wobec sprawcy przestępstwa. Wymiar kary obejmuje więc rozstrzygnięcie co do kary oraz wszelkich innych środków o charakterze represyjnym w zakresie wyboru ich rodzaju i rozmiaru oraz rozstrzygnięcie wszelkich pozostałych kwestii związanych z tą karą lub z tymi środkami.

W ocenie Sądu Najwyższego, co najmniej od chwili gdy w systemie prawa karnego pojawił się przepis art. 77 § 2 k.k., na podstawie którego sąd wymierzając karę pozbawienia wolności może oznaczyć surowsze ograniczenia

do skorzystania przez skazanego z warunkowego przedterminowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 k.k., rozstrzygnięcie w tym przedmiocie, zawarte w wyroku, musi być uznane za element wymiaru kary, a nie element jej wykonania. Niezależnie od prawnomaterialnego, czy prawnowykonawczego charakteru instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia i niezależnie od tego, że późniejsze orzeczenie w przedmiocie efektywnego zastosowania tego dobrodziejstwa uzależnione będzie od spełnienia szeregu przesłanek, w tym także tych, które związane są z przebiegiem procesu wykonawczego, samo rozstrzygnięcie oparte na art. 77 § 2 k.k. musi być uznane za element wymiaru kary, albowiem jest ono elementem wyroku skazującego i, siłą rzeczy, jest zupełnie niezależne od realizacji resocjalizacji w warunkach izolacji więziennej (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 grudnia 2003 r., V KK 73/03, R-OSNKW 2003, poz. 2619; por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2001 r., II KKN 152/01, LEX nr 51603). Najdobitniej myśl tę wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w postanowieniu z dnia 6 czerwca 2001 r., II AKz 189/01, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2001, nr 6, poz. 27, wywiódł, że kara za przestępstwo zostaje oznaczona wyrokiem wraz z dopuszczalnymi szczegółami jej odbywania, ewentualnie także z surowszymi warunkami przedterminowego zwolnienia (art. 77 § 2 k.k.) i tego nie wolno korygować żadnymi postąpieniami, bo byłoby to naruszeniem powagi rzeczy osądzonej.

4. Powyższa konkluzja nie jest wystarczająca dla uznania, że sąd orzekający w trybie art. 607s § 4 k.p.k., także stosując ten przepis odpowiednio w sytuacji procesowej określonej w art. 607t § 2 k.p.k., jest związany zastrzeżeniem sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w przedmiocie okresu, przed upływem którego nie jest dopuszczalne ubieganie się przez skazanego o jego warunkowe przedterminowe zwolnienie. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie podjęte zostało przez sąd brytyjski i w

oparciu o brytyjskie prawo, w związku z czym właśnie to prawo musi być uznane za miarodajne z punktu widzenia oceny, czy zastrzeżenie o minimalnym okresie odbywania kary przed ubieganiem się o warunkowe zwolnienie jest, czy też nie jest elementem wymiaru kary i w związku z tym, czy jest wiążące w rozumieniu art. 607s § 4 k.p.k.

Nietrudno przy tym zauważyć, że rozstrzygnięcie Sądu Koronnego w E. ma charakter zbliżony do rozstrzygnięcia, jakie sąd polski mógłby podjąć na podstawie art. 77 § 2 k.k. Różnica polega jedynie na tym, że sądowi polskiemu wolno wyznaczyć jedynie surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, niż przewidziane w ustawie, i jeżeli z takiej możliwości prawnej nie korzysta, zastosowanie znajdują reguły ogólne, natomiast sąd brytyjski, w szczególności w wypadkach kar długoterminowych, ma w tym zakresie większą swobodę (por. B. Stańdo-Kawecka, Warunkowe przedterminowe zwolnienie w krajach europejskich, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 2007, nr 54, s. 74-75).

Nie ulega w związku z tym wątpliwości, że orzeczenie Sądu Koronnego w E., w zakresie decyzji o tym, że Jakub T. nie może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie przed odbyciem 9 lat kary, stanowi integralną część wyroku skazującego i że zapadło nie w postępowaniu wykonawczym, ale po przeprowadzeniu postępowania rozpoznawczego. Także sposób określenia progu 9 lat przez sąd brytyjski przekonuje, że mamy do czynienia z elementem wymiaru kary, a nie z elementem jej wykonania. Zgodnie z prawem angielskim, sąd wymierza karę, która będzie odpowiadać wadze przestępstwa, stosując się do wskazówek dotyczących jej długości, zawartych w odpowiednich aktach prawnych, których regulacje rozwijane są na drodze orzeczniczej. Określenie tego progu wygląda w ten sposób, że sędzia wybiera próg początkowy, którym może być np. kara dożywotniego pozbawienia wolności, kara 30 lat lub 15 lat pozbawienia wolności (starting point) po czym bierze pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, wymienione w wskazówkach dotyczących

wymierzania kary (sentencing guidelines), obniżając lub podwyższając karę, zgodnie z wymaganiami wymiaru sprawiedliwości w sprawie, tak, by osiągnąć minimalny okres, który skazany musi spędzić w więzieniu. W wypadku dokonania zabójstwa „punktem początkowym” będzie zawsze kara dożywotniego pozbawienia wolności. W wypadku usiłowania popełnienia zabójstwa, albo innych poważnych przestępstw przeciwko życiu, po wymierzeniu kary dożywotniego pozbawienia wolności sąd rozważa, jaką karę wymierzyłby, gdyby nie zdecydował się na karę dożywotniego pozbawienia wolności, a następnie ten potencjalny wymiar kary dzieli przez 2, uzyskując minimalny okres kary, po odbyciu której skazany może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Z mocy sekcji 269 Criminal Justice Act z 2003 r. jest to operacja obligatoryjna w większości wypadków wymierzania kary (por. The Consolidated Criminal Practice Direction, sekcja IV 47, IV 49, a także R. Ward, A. Wragg, English Legal System, Oxford 2005, s. 671; N. Padfield, Text and Materials on the Criminal Justice Process, Oxford 2008, s. 326-329; A. Thornton, Current practice and future changes: a judicial member's perspective (w:) N. Padfield (red.) Who to Release? Parole, fairness and criminal justice, Oxford 2007, s.126-127). W wypadku najcięższych przestępstw o podłożu seksualnym z reguły punktem początkowym rozważań jest kara dożywotniego pozbawienia wolności (por. Sexual Offences Act 2003: Definitive Guidelines (w:) N. Padfield, Text and Materials on the Criminal Justice Process, Oxford 2008, s. 359-363), i dopiero w kontekście określania minimalnego okresu kary, która musi być odbyta przed warunkowym zwolnieniem skazanego, poddaje się ocenie okoliczności decydujące o surowości represji, przy czym od chwili wejścia w życie Criminal Justice Act z 2003 r. orzeka o tym wyrokiem sąd, a nie – jak uprzednio – czynnik administracyjny. Co więcej, sąd ma możliwość, z mocy sekcji 238 Criminal Justice Act, wyznaczenia określonych warunków, na których będzie odbywał się okres próby. Warunki te są wiążące dla specjalnej komisji wykonawczej (Parole

Board). Natomiast decyzja o tym, czy wniosek skazanego o warunkowe zwolnienie będzie oceniony pozytywnie zależy już od nie od sądu, ale od stanowiska tej komisji, która ocenia, czy zwolnienie skazanego nie będzie zagrażało porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu.

Takie uregulowanie, przekazujące w ręce sądów określanie minimalnego progu zwolnienia, było zabiegiem celowym, wynikającym z krytyki poprzedniego systemu oceny przesłanek warunkowego zwolnienia przez organy administracyjne (Home Secretary), który okazał się niezgodny z art. 5 oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (sprawa *Stafford v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 28 maja 2002 r., nr sprawy 46295/99). W wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreślano również, że konieczność przekazania kompetencji wynika z tego, że decyzja o oznaczeniu minimalnego okresu wykonywania kary pozbawienia wolności powinna być podejmowana przez organ niezależny, w ramach sądowej procedury spełniającej wymagania rzetelnego procesu, a nie wykonawczy, podległy administracji państwowej. Tym samym, Trybunał zmienił swoje uprzednie stanowisko, w oparciu o które jeszcze w 1998 r. orzekł o niedopuszczalności skargi dotyczącej oznaczenia minimalnego progu do warunkowego zwolnienia przez organ administracyjny, na tej podstawie, że uznał ją za procedurę administracyjną, a nie karną (sprawa *Raja v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 20 maja 1998 r., na sprawy 39047/97).

Orzeczenie w sprawie *Stafford* zostało w całej rozciągłości poparte i wprowadzone do prawa brytyjskiego. Stało się to za sprawą wyroku Izby Lordów w sprawie *R v. Secretary of State for the Home Department ex p. Anderson* [2003] 1 AC 837. W sprawie tej rozważano problem kompetencji organów administracyjnych do wyznaczania minimalnego okresu pozbawienia wolności, który skazany na karę pozbawienia wolności musi obowiązkowo odbyć. Jednomyślnie skrytykowano kompetencję organów administracyjnych do modyfikowania wymiaru tego minimalnego okresu, jako procedurę naruszającą

zasadę trójpodziału władzy i niezawisłości sędziowskiej. Podkreślono w tym orzeczeniu, że o ile sąd ma za zadanie wyznaczanie warunków odbywania kary, z uwzględnieniem prewencji ogólnej i wymierzenie kary jako sprawiedliwej odpłaty, to Parole Board ma jedynie oceniać ryzyko, jakie sprawca w danym momencie odbywania kary stanowi dla społeczeństwa. W orzeczeniu tym Izba Lordów określiła wyznaczanie minimalnego okresu odbywania kary pozbawiania wolności przed możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie jako „klasyczną prerogatywę związaną z wymiarem kary”. Nie ulegało wątpliwości dla orzekającego składu, że wyznaczenie tego minimalnego okresu stanowi część wymiaru kary i w konsekwencji jest częścią merytorycznego rozpoznania sprawy. W rezultacie warunki określające ubieganie się o warunkowe zwolnienie powinny być wyznaczone przez bezstronny i niezawisły sąd, zgodnie z zasadami rzetelnego procesu.

Nie ulega w związku z tym wątpliwości, że w prawie brytyjskim zastrzeżenie minimalnego okresu kary, która musi być odbyta przed ewentualnym warunkowym przedterminowym zwolnieniem, stanowi element wymiaru kary. Co więcej, jest to instytucja na tyle odmienna od polskiego warunkowego przedterminowego zwolnienia, że nie powinno się do niej stosować wyników wykładni polskich przepisów regulujących funkcjonowanie tej instytucji. Przekonuje o tym również uregulowanie w prawie brytyjskim postępowania wykonawczego po upływie tego okresu – kompetencja do oceniania stopnia spełnienia przez skazanego warunków przedterminowego zwolnienia przechodzi wówczas na organ wykonawczy (jest to częścią Sentence Management, czyli zarządzania karą). Analiza stanu prawa brytyjskiego musiała więc prowadzić do wniosku, że wyrok w sprawie Jakuba T., również w zakresie określenia minimalnego progu warunkowego zwolnienia, jest wiążący dla sądu polskiego orzekającego w trybie art. 607t § 2 w związku z art. 607s § 4 k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego, teza powyższa może jednak podlegać uogólnieniu, w związku z czym zasadne jest przyjęcie, że ilekroć o

rygorach, obostrzeniach, łagodzeniu, czy innych warunkach wykonywania kary, sąd orzeka w wyroku, to takie rozstrzygnięcie trzeba traktować nie jako element jej wykonania, a jako element jej wymiaru w rozumieniu art. 607s§ 4 k.p.k.

5. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy uznał, że **określenie w wyroku sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, podlegającym wykonaniu w Polsce na podstawie art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k., warunków, od spełnienia których uzależnione jest ubieganie się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie, stanowi element wymiaru kary i w związku z tym wiąże sąd orzekający w przedmiocie wykonania tej kary w Rzeczypospolitej Polskiej.**

Jest przy tym zrozumiałe, że związanie wynikające z art. 607s § 4 k.p.k. ograniczone jest jedynie do tego, co zostało orzeczone w wyroku. Jeżeli chodzi o pozostałe elementy, które podlegają ocenie w postępowaniu mającym za przedmiot warunkowe przedterminowe zwolnienie, zastosowanie znajdują przepisy prawa polskiego, co pozostaje w zgodzie z brzmieniem art. 607s § 5 k.p.k., według którego wykonanie kary odbywa się według przepisów prawa polskiego. W tym też zakresie instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia będzie przede wszystkim odbiciem polityki karnej państwa, do którego nastąpiło przekazanie.