

ZBIGNIEW BARWINA

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO  
Z 3 MARCA 2009 R.  
(I KZP 30/08)

Głosowane orzeczenie udziela odpowiedzi na dwa pytania prawne Sądu Apelacyjnego w P. w słynnej sprawie Jakuba T., któremu sąd brytyjski za przestępstwa zgwałcenia i poważnego uszkodzenia ciała, stanowiące zgodnie z polskim prawem czyn zagrożony karą 15 lat pozbawienia wolności, wymierzył kary dożywotniego więzienia. Przykład ten dowiódł, że wzajemne zaufanie państw Unii Europejskiej (UE) współpracujących w ramach III filara, do ich karnych porządków prawnych jest wciąż jedynie postulatem. W mediach wyraźnie słyszalne były głosy krytyki wobec wyroku Sądu Koronnego i zasad angielskiego procesu karnego<sup>1</sup>. Sprawę komentowali znawcy prawa międzynarodowego, doświadczeni obrońcy i dziennikarze. W tej atmosferze przyszło się zmierzyć Sądowi Najwyższemu (SN) z zagadnieniami dotyczącymi współpracy sądowej państw członkowskich w sprawach karnych o niespotykanym dotąd stopniu skomplikowania i kompleksowości.

Mimo że odpowiedź na drugie pytanie stanowi w pewnym zakresie konsekwencję odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze, w poniższych rozważaniach osobno odniosę się do obu. Wobec odpowiedzi tych można bowiem zgłosić odrębne treściwo zarzuty lub wątpliwości.

I. ODPOWIEDŹ NA PIERWSZE PYTANIE PRAWNE

Sąd Najwyższy udzielił następującej odpowiedzi na pierwsze pytanie prawne:

---

<sup>1</sup> A. L a c h, *Czego dowodzi sprawa Polaka, którego angielski sędzia dwukrotnie skazał na dożywocie*, „Rzeczpospolita” z 1 II 2008 r., s. C-007.

„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. z 1995 r., Nr 51, poz. 279)”.

W dyskusji trwającej jeszcze przed podjęciem uchwały z 3 marca 2009 r. zająłem stanowisko, iż między art. 10 ust. 2 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (dalej: konwencja strasburska), przewidującym fakultatywne obniżenie wysokości orzeczonej za granicą kary do górnej granicy zagrożenia w prawie państwa strony, a rozwiązaniem przyjętym w art. 607s § 4 k.p.k., zachodzi sprzeczność z uwagi na fakt, że przepisy Kodeksu postępowania karnego odbierają sądowi uprawnienie do dostosowania wymiaru kary, które przyznaje mu konwencja strasburska. Z art. 10 ust. 2 wynika bowiem uprawnienie sądu do dostosowania kary, nawet bez osobnej podstawy prawnej w ustawie, a w konsekwencji również prawo podmiotowe osoby skazanej do poddania się jurysdykcji sądu krajowego, który to upoważnienie posiada<sup>2</sup>.

SN nie zgodził się z tym poglądem i w oparciu o art. 26 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. uznał, że adresatem konwencji strasburskiej są wyłącznie państwa strony, a nie sąd. Konwencja strasburska nie należy, zdaniem SN, do „umów międzynarodowych, które wprost formułują prawa podmiotowe w ramach doktryny *self executing*”. Jak wynika z uzasadnienia głosowanej uchwały (s. 37), pogląd SN o braku możliwości bezpośredniego zastosowania przez sąd konwencji strasburskiej, przyczynił się w głównej mierze do udzielenia takiej, a nie innej odpowiedzi na pierwsze pytanie prawne. Jeżeli bowiem rację ma SN, że adresatem konwencji strasburskiej nie jest sąd, prawdą jest także, iż między przepisami konwencji strasburskiej i art. 607s § 4 k.p.k. nie zachodzi kolizja, a wymiar kary w przypadku zwrotnego przekazania osoby w trybie ENA powinien być ustalany nie w oparciu o art. 611c § 2 k.p.k. w zw. z art. 114 § 4 k.k., a w oparciu o szczególny przepis art. 607s § 4 k.p.k.

---

<sup>2</sup> Z. Barwina, *Przekazanie skazanego lub odmowa wykonania europejskiego nakazu aresztowania a wymiar kary pozbawienia wolności*, EPS 2009, z. 10, s. 21.

Pogląd SN o braku możliwości stosowania przez sąd orzekający o wykonaniu kary bezpośrednio przepisów konwencji strasburskiej budzi poważne wątpliwości.

P o p i e r w s z e należy stanąć na stanowisku, że treść art. 26 konwencji wiedeńskiej, z którego wynika m.in., iż konwencja międzynarodowa może być źródłem praw i obowiązków państw będących jej stronami, a jedynie wyjątkowo państw trzecich, nie stanowi żadnego argumentu za tezą, że przepisy konwencji strasburskiej nie mogą być przez SN stosowane bezpośrednio. Z art. 26 konwencji wiedeńskiej nie wynika bowiem generalny zakaz bezpośredniego stosowania umów międzynarodowych przez organy państw stron, lecz zasada, że konwencja nie może skutecznie nakładać obowiązków na państwa trzecie i przyznawać im praw niezależnie od ich woli. O takiej interpretacji przesądzają art. 35 i 36 konwencji wiedeńskiej, które określają zakres wyjątków od tej zasady. Czym innym jest możliwość bezpośredniego stosowania przepisów umowy międzynarodowej przez organy państwowe, a czym innym związanie danego państwa jej przepisami. Przepisy art. 26, 35 i 36 konwencji wiedeńskiej dotyczą „międzypaństwowej” płaszczyzny skuteczności umowy międzynarodowej i mają gwarantować ochronę interesów suwerennych państw niebędących jej stronami. Ustalenie, czy dana konwencja jest zgodnie z tymi przepisami źródłem praw i obowiązków dla danego państwa, nie musi iść w parze z możliwością jej bezpośredniego stosowania. Jeżeli państwa A i B zobowiążą się w umowie międzynarodowej do pomocy humanitarnej na rzecz państwa C, a państwo to wyrazi na tę pomoc domniemaną zgodę (art. 36 ust. 1 konwencji wiedeńskiej), dana umowa międzynarodowa będzie źródłem praw dla tego państwa, lecz niewątpliwie jej przepisy nie będą mogły być bezpośrednio stosowane przez jego organy.

O płaszczyźnie „wewnętrznej” skuteczności konwencji, a więc o tym, czy bezpośrednio zastosowanie przepisów umowy międzynarodowej jest możliwe, rozstrzyga natomiast już nie konwencja wiedeńska, lecz prawo wewnętrzne danego państwa. Jeżeli więc regulacje konwencyjne z uwagi na stopień swojego uszczegółowienia nadają się do bezpośredniego stosowania, obowiązek lub zakaz opierania się przez sąd wprost na przepisach umowy międzynarodowej należy wywodzić z tych przepisów.

Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

Stosowanie konwencji strasburskiej nie może być uzależnione od wydania ustawy ani z uwagi na ogólność przepisów konwencyjnych, ani szczególne postanowienie w tej mierze. Liczne przepisy konwencji strasburskiej, z jej art. 10 na czele są na tyle uszczegółowione, że mogą stanowić źródła jednoznacznych praw i obowiązków jednostek. Artykuły 10 i 11 konwencji strasburskiej dopuszczają wprawdzie, że dwa rodzaje wykonania kary zostaną w prawie krajowym szczegółowo usankcjonowane w osobnym akcie prawnym, nie wynika z tego jednak, że konwencja strasburska jako taka uzależnia swoje funkcjonowanie od wydania ustawy, że art. 10 nie ustanawia minimalnych praw jednostki, które muszą być szanowane w procesie tego uszczegóławiania, oraz że niewprowadzenie w osobnej ustawie szczegółowej procedury wykonania kary w dalszym ciągu i przekształcenia kary uniemożliwia oparcie rozstrzygnięcia wprost na przepisach konwencji strasburskiej. Dlatego też to właśnie przepis art. 91 ust. 1 Konstytucji – a nie powołane wyżej regulacje konwencji wiedeńskiej — rozstrzyga o możliwości bezpośredniego stosowania konwencji strasburskiej przez polski sąd.

P o d r u g i e podkreślić należy, że odmówienie sądowi prawa do bezpośredniego stosowania przepisów konwencji strasburskiej uniemożliwia na gruncie polskiego porządku prawnego wykonanie kary w dalszym ciągu w ogóle. Okoliczność ta wynika z faktu, że wbrew dotychczasowemu stanowisku orzecznictwa<sup>3</sup> i literatury<sup>4</sup>, treść art. 114 § 4 k.k. wyklucza możliwość zastosowania tego przepisu przy stosowaniu procedury wykonania kary w dalszym ciągu.

W procedurze wykonania kary w dalszym ciągu polski sąd wymierza nową karę, obligatoryjnie biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności wskazane w art. 114 § 4 k.k. Sąd zobowiązany jest uwzględnić m.in. okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonaną tam karę lub inny środek. Nie jest przypadkiem, że art. 10 ust. 2 konwencji strasburskiej precyzujący tryb wykonania kary w dalszym ciągu w ogóle nie przewiduje możliwości uwzględnienia faktu wykonania kary za granicą. W razie wykonania kary w dalszym ciągu sąd orzekający

<sup>3</sup> Z nielicznego orzecznictwa SN wynika — po pierwsze — dopuszczalność zastosowania przez sąd orzekający obu trybów, o których mowa w art. 9 ust. 1 konwencji wiedeńskiej, a po drugie związanie sądu treścią zawiadomienia przekazanego zgodnie z art. 9 ust. 2. Zob. np. uchwałę SN z 20 XI 1996 r., I KZP 29/96, OSNKW 1997, nr 1/2, poz. 5.

<sup>4</sup> Odmiennie jedynie J. C i s z e w s k i, *Komentarz do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych*, w: *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze. Tom III. Prawo karne*, red. E. Zielińska, Warszawa 1997, s. 495, który jednakże nie uzasadnia szczegółowo zajętego stanowiska.

o karze podlegającej wykonaniu nie może więc uwzględniać jej (częściowego) wykonania. Orzeczenie adaptujące karę do wymogów prawa państwa wykonania nie skutkuje ponownym rozpoczęciem wykonywania kary. Skoro kara ma być wykonywana w dalszym ciągu, początkiem jej wykonywania, wiążącym dla państwa wykonania, jest rozpoczęcie wykonywania kary w państwie skazania. Orzekając o wykonaniu kary, sąd państwa wykonania jedynie niejako zarządza dalsze wykonywanie kary orzeczonej w państwie obcym. Odjęcie w takiej sytuacji od kary określonej w wyroku kary już wykonanej prowadziłoby do nieuzasadnionego uprzywilejowania osoby skazanej. W przeciwieństwie do art. 10 ust. 2, przepis art. 11 ust. 1 konwencji strasburskiej nie tylko dopuszcza, ale wręcz zobowiązuje sąd orzekający do uwzględnienia okresu pozbawienia wolności w państwie skazania. Orzekając zgodnie z art. 11 ust. 1 konwencji strasburskiej i art. 114 § 4 k.k., sąd ponownie wymierza karę osobie skazanej, która jest następnie od początku wykonywana w państwie skazania. W takiej sytuacji uwzględnienie kary odbytej za granicą chroni osobę skazaną przed dwukrotnym odbyciem tej samej części kary<sup>5</sup>.

Skoro więc sąd orzekający o wykonaniu kary w dalszym ciągu nie może się opierać na art. 114 § 4 k.k., jedyną podstawę takiej decyzji może stanowić bezpośrednio stosowany art. 10 ust. 2 konwencji strasburskiej.

P o t r z e c i e trzeba pamiętać, że kwesta możliwości stosowania przez sąd przepisów konwencji strasburskiej nie budziła w dotychczasowej praktyce orzeczniczej żadnych wątpliwości. Sam SN wielokrotnie konkludentnie przyjmował, że adresatem art. 9–11 konwencji strasburskiej jest także sąd polski<sup>6</sup>, a nie tylko ustawodawca. Okoliczność ta wynika również z praktyki działania polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, które zobowiązuje się często w oświadczeniu przesyłanym w trybie art. 9 ust. 2 konwencji strasburskiej do zastosowania procedury wykonania kary w dalszym ciągu. Zdarza się, iż ma to miejsce na wniosek państwa skazania.

W tym stanie rzeczy można ubolewać, że teza o braku bezpośredniego zastosowania konwencji strasburskiej nie została przez SN szerzej uzasadniona.

<sup>5</sup> Szerzej na ten temat w: Z. B a r w i n a, *Przepis art. 114 § 4 Kodeksu karnego w świetle Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.*, CPKiNP 2009, z. 1, s. 73 i n.

<sup>6</sup> Zob. np.: uchwałę SN z 20 XI 1996 r., I KZP 29/96, OSNKW 1997, nr 1/2, poz. 5; postanowienie SN z 11 II 2004 r., III KK 304/03, Lex nr 84464; postanowienie SN z 26 V 2004 r., V KK 67/04, Lex nr 109508; postanowienie SN z 8 XII 2004 r., V KK 344/04, OSNKW 2005, nr 5, poz. 45 oraz Lex nr 141376; postanowienie SN z 27 IV 2005 r., IV KK 89/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 46.

## II. ODPOWIEDŹ NA DRUGIE PYTANIE PRAWNE

W odpowiedzi na drugie pytanie prawne SN udzielił następującej odpowiedzi:

„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”.

Warto przypomnieć, że w wyroku sądu brytyjskiego stwierdzono, iż obie kary dożywotniego pozbawienia wolności podlegają jednoczesnemu odbywaniu, przy czym Jakub T. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie nie wcześniej niż po odbyciu 9 lat kary pozbawienia wolności. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że teza ta prowadzi do zrównania sytuacji prawnej osoby skazanej w państwie skazania i wykonania kary, co z kolei wynikać ma z tzw. zasady wzajemnego uznawania, opierającej się na ekwiwalentności rozstrzygnięć krajowych i zagranicznych<sup>7</sup>. Skoro bowiem zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania czynność procesowa dokonana w obcym państwie powinna wywoływać takie same skutki prawne również w innych państwach członkowskich, warunki ubiegania się o warunkowe zwolnienie, które w wyroku określił sąd brytyjski, powinny wiązać również sąd polski.

W pierwszym rzędzie należy zaznaczyć, że wyrażone w wyroku „warunki, od spełnienia których uzależnione jest ubieganie się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie” mogą, lecz nie muszą stanowić elementu wymiaru kary, a decyduje o tym przede wszystkim to, czy wyrok sądu w tym zakresie jest konstytutywny, czy też stanowi jedynie powtórzenie przepisów prawa karnego wykonawczego obowiązującego w danym państwie, które przecież — poza przypadkami szczególnych ustaleń — nie znajduje zastosowania do wykonania kary w państwie, do którego przekazano osobę skazaną. Sąd orzekający o wykonaniu kary powinien więc w pierwszym rzędzie rozstrzygnąć, czy dany element wyroku jest częścią prawotwórczego rozstrzygnięcia, a dopiero w przypadku odpowiedzi pozy-

---

<sup>7</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters, COM(2000) 495, s. 4.

tywnej ustalić, czy element ten określa wymiar kary. Można przy tym wstępnie zaakceptować definicję SN, zgodnie z którą wymiar kary w rozumieniu art. 607s § 4 k.p.k. stanowi „rozstrzygnięcie co do kary oraz wszelkich innych środków o charakterze represyjnym [...] oraz rozstrzygnięcie wszelkich pozostałych kwestii związanych z tą karą lub z tymi środkami”. Powyższa definicja, choć bardzo szeroka, zdaje się w sposób prawidłowy utożsamiać wymiar kary z jej dolegliwością. Dolegliwość ta wynikać ma jednak wyłącznie z obcego wyroku, z pominięciem znajdujących zastosowanie przepisów prawa karnego wykonawczego.

Jeżeli więc przyjmując założenie, że na podstawie art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. sąd polski jest związany wymiarem kary orzeczonej w innym państwie członkowskim, powinien on być związany także o k r e ś l o n y m i w wyroku warunkami przedterminowego zwolnienia, o ile warunki te zostały ustalone przez obcy sąd. W takim wypadku przedmiotowe warunki stają się bowiem elementem wymiaru kary. Z uzasadnienia głosowanej uchwały wynika, że pojęcie „określenia”, używane w odpowiedzi na pytanie drugie, oznacza prawotwórcze rozstrzygnięcie sądu, a nie jedynie wyrażenie (wyartykułowanie) w treści wyroku warunków wynikających tak czy inaczej z prawa państwa orzekającego.

Rację ma SN, gdy twierdzi, że to brytyjskie prawo „musi być uznane za miarodajne z punktu widzenia oceny, czy zastrzeżenie o minimalnym okresie odbywania kary przed ubieganiem się o warunkowe zwolnienie jest [...] elementem wymiaru kary”. W tym stanie rzeczy powinno być oczywiste, że sąd polski, orzekający o karze podlegającej wykonaniu, powinien ustalać charakter prawny wyrażonych w wyroku warunków przedterminowego zwolnienia właśnie w oparciu o prawo państwa wydania wyroku. Teza SN może i powinna więc być rozumiana następująco:

określenie w wyroku sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej warunków, od spełnienia których uzależnione jest ubieganie się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie, wiąże sąd orzekający w przedmiocie wykonania tej kary, jeżeli stanowi ono element konstytutywnego rozstrzygnięcia.

Z powyższych względów tezę SN, analizowaną w oderwaniu od odpowiedzi na pierwsze pytanie prawne, uznać należy za słuszną. Ocena ta musi być jednak obarczona dwoma zastrzeżeniami.

Po pierwsze, należy mieć nadzieję, że sądy orzekające zrozumieją intencje SN i za element wymiaru kary uznawać będą tylko te „konieczne lub możliwe konsekwencje w zakresie dolegliwości kary przewidziane przez

ustawodawcę”, które w przypadku niewyrażenia ich w treści wyroku nie miałyby zastosowania. Sama odpowiedź na pytanie drugie, w szczególności z uwagi na użycie w niej terminu „określenie” (a nie „rozstrzygnięcie” lub chociażby „ustalenie”) nie jest całkowicie jednoznaczna i czytana w oderwaniu od uzasadnienia może prowadzić do błędnych wniosków. Podkreślić trzeba przy tym, że również Sąd Apelacyjny, który wystąpił z pytaniami prawnymi, nie dostrzegł, iż taka czy inna odpowiedź na drugie pytanie zależy przede wszystkim od charakteru prawnego klauzuli zawartej w wyroku sądu brytyjskiego, a określającej wymóg ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie.

W przypadku nieprawidłowego rozumienia tezy SN, istnieje ryzyko, że zakresem uznania objęte zostaną wszystkie „warunki, od spełnienia których uzależnione jest ubieganie się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie” wyartykułowane w treści wyroku, niezależnie od ich rzeczywistego charakteru prawnego. Należy w tym miejscu podkreślić, że o tym, jaka jest treść wyroku w części deskryptywnej, decydują często okoliczności całkowicie przypadkowe, które niewątpliwie nie powinny rozstrzygać o wymiarze kary. Przykładu takiej sytuacji dostarcza również prawo polskie. Zgodnie z art. 78 § 1 k.k. skazanego można warunkowo zwolnić po odbyciu przez niego co najmniej połowy kary. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może jednak wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia. Jeżeli w wyroku skazującym na karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 lat sąd polski wpisze, iż sprawca może się ubiegać o warunkowe zwolnienie po odbyciu 3 lat kary, treść ta nie obarczy wyroku wadą, nie będzie miała znaczenia prawnego i nie będzie rozstrzygnięciem, a jedynie deklaracją. Jeżeli natomiast w takim samym wyroku znajdzie się wyrzeczenie o treści: „Skazanego można warunkowo zwolnić po odbyciu przez niego co najmniej 4 lat kary”, będzie ono modyfikować sytuację prawną osoby skazanej.

Niestety prawidłowe odczytanie przez sąd orzekający intencji SN nie musi być wystarczające do zapobiegnięcia niesprawiedliwym rozstrzygnięciom. Poniższych rozważań nie należy traktować jako jednoznacznej krytyki głosowanej uchwały w zakresie drugiego pytania. Trzeba jednak być świadomym, jakie konsekwencje wynikać mogą z nałożenia się zasady, iż wykonanie kary odbywa się według prawa polskiego (art. 607s § 4 k.p.k.) oraz szerokiej definicji „wymiaru kary” w znaczeniu art. 607s § 4 k.p.k. obejmującej również konstytucyjne rozstrzygnięcia dotyczące wykonania kary.

Założmy, że zgodnie z prawem państwa A, sprawca może się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu co najmniej 1/3 kary,



chyba, że sąd wyznaczy surowsze ograniczenia do skorzystania z warunkowego zwolnienia. Współsprawcy i obywatele polscy X i Y zostali przekazani do państwa A w oparciu o ENA, a następnie skazani w tym kraju na kary 9 lat pozbawienia wolności. Z uwagi na poprzednią karalność Y sąd państwa A wyrzekł w wyroku, iż może on skorzystać z warunkowego zwolnienia po 4 latach. Wyrzeczenie, iż X ma prawo do takiego zwolnienia po 3 latach — jako wynikające z przepisów prawa karnego wykonawczego państwa A — nie zostało wpisane w wyroku. Jeżeli sąd polski, decydując o wymiarze kary dla X i Y zastosuje się do wskazań SN, Y będzie mógł złożyć wniosek o warunkowe zwolnienie po 4 latach, natomiast X — zgodnie z polskim prawem — dopiero po 4 latach i 6 miesiącach.

Problematyczna na gruncie obowiązującego porządku prawnego jest także sytuacja, gdy w wyroku obcego państwa orzeczony zostanie element określający sposób wykonania kary mniej korzystnie niż czyni to prawo polskie. W konkretnym przypadku możliwa jest wówczas kumulacja surowych reguł wpisanych w obcym wyroku (wyłączających zastosowanie łagodniejszych przepisów polskich) i regulacji prawa polskiego surowszych niż odpowiednie przepisy w państwie wydania wyroku. Systemy prawne niektórych państw operują surowymi sankcjami karnymi, kombinując je ze stosunkowo łagodnymi przepisami dotyczącymi poddania sprawcy próbie. Inne porządki prawne opierają się na łagodnych sankcjach, które co do zasady powinny być wykonywane w całości lub w znacznej części. Okoliczność ta zwiększa ryzyko pogorszenia sytuacji prawnej osoby skazanej w przypadku wykonania kary w innym państwie. Może się zdarzyć, że skutkiem uznania tylko i wyłącznie konstytutywnych elementów wyroku będzie pogorszenie sytuacji osoby skazanej, jeżeli surowa kara będzie musiała być wykonana zgodnie z restrykcyjnym prawem karnym wykonawczym.

Należy przy tym stanąć na stanowisku, iż uznanie obcego wyroku, a w konsekwencji jego wykonanie w innym państwie, nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji osoby skazanej. Zasada wzajemnego uznawania, która ma stanowić podstawę współpracy państw członkowskich w sprawach karnych nie może w zgodzie z art. 6 ust. 2 Traktatu o UE stawiać względów skutecznego ścigania ponad prawa osoby ściganej, tym bardziej, że zgoda tej osoby co do zasady nie jest przesłanką uznania.

Rozwiązanie omówionych problemów można *de lege ferenda* prowadzić do następujących wytycznych.

Zakresem uznania w przypadku wykonania kary w innym państwie powinny być objęte konstytutywne elementy wyroku, przy czym dla oceny,

czy dana treść ma znaczenie prawokształtujące, czy deklaratoryjne, miarodajne jest prawo państwa wydania wyroku. Wykonanie uznanego wyroku powinno odbywać się w oparciu o przepisy państwa uznania, co oznacza inkorporację konstytucyjnych elementów obcego wyroku na grunt polskiego porządku prawnego. Jeżeli zastosowanie powyższych zasad doprowadziłoby do pogorszenia sytuacji prawnej osoby skazanej w porównaniu z jej sytuacją w państwie wydania wyroku, zakresem uznania powinny być dodatkowo objęte te przepisy państwa wydania orzeczenia, których zastosowanie umożliwiłoby ukształtowanie sytuacji prawnej osoby skazanej w obu państwach na jednakowym poziomie. W ramach tego wyjątku polski organ zobowiązany byłby uwzględniać treść prawa państwa wydania wyroku. Jest oczywiste, że usankcjonowanie powyższych zasad oraz ich stosowanie w praktyce jest obecnie niemożliwe lub przynajmniej niezmiernie utrudnione.

Powyższe rozważania dowodzą z jednej strony, że stosowanie przez sądy generalnej tezy SN nie jest w stanie zapobiec pogarszaniu sytuacji prawnej osoby skazanej, może natomiast prowadzić do rozstrzygnięć całkowicie niesprawiedliwych. Z drugiej strony trudno zbudować taką propozycję *de lege ferenda*, która miałaby szansę realizacji i mogłaby zapobiec takim problemom. Dlatego też trzeba stanąć na stanowisku, iż nie jest możliwe sformułowanie w odpowiedzi na drugie pytanie prawne ogólnej zasady, która godzić będzie „kolizję” między szerokim rozumieniem wymiaru kary i zasadą wykonania kary w oparciu o prawo państwa wykonania. Ponieważ rezygnacja z tej zasady i szerokie dopuszczenie do wykonywania obcych wyroków w oparciu o obce prawo karne wykonawcze jest obecnie mrzonką, można by poddawać w wątpliwość przyjętą przez SN definicję wymiaru kary, jako mogącą prowadzić do niesprawiedliwych rozstrzygnięć.

Mimo powyższych wątpliwości, odpowiedź SN na drugie pytanie prawne należy taktować w kategorii mniejszego zła. Uznanie bowiem przez SN, że sąd orzekający o karze podlegającej wykonaniu jest związany wymiarem kary, a równocześnie przyjęcie, iż do wymiaru tego nie należą konstytucyjne elementy obcego wyroku dotyczące warunków skorzystania z przedterminowego warunkowego zwolnienia, mogłoby doprowadzić do jeszcze większej dysproporcji między sytuacją prawną danej osoby w państwie skazania i w państwie wykonania kary.

SN trafnie wskazuje, że nieuznanie warunku wpisanego w obcym wyroku — przy związaniu polskiego sądu wymiarem kary pozbawienia wolności

— doprowadziłoby do drastycznego pogorszenia sytuacji prawnej skazanego, do czego w istocie „brak jest jakichkolwiek podstaw”. SN uznaje jednak całkowicie błędnie, że okoliczność ta jest argumentem przemawiającym za uznaniem przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia orzeczonych w wyroku za element wymiaru kary. To, czy dana część wyroku stanowi konstytutywne rozstrzygnięcie o wymiarze kary, jest okolicznością obiektywną, która musi być rozstrzygana na gruncie prawa państwa wydania wyroku. Dla kwestii tej nie ma żadnego znaczenia, czy uznanie i wykonanie wyroku w innym państwie pogorszy, czy polepszy sytuację skazanego. Pogląd SN świadczy o tym, że na decyzję o uznaniu warunków przedterminowego zwolnienia za element wymiaru kary wpłynął fakt, iż odmienna odpowiedź na pytanie drugie w konkretnym przypadku Jakuba T. doprowadziłaby do drastycznego pogorszenia jego sytuacji prawnej. Okoliczność ta nie powinna mieć dla sądu znaczenia. Istotne jest natomiast, że ograniczenie definicji wymiaru kary do jej rodzaju i wysokości prowadzić może do stosowania w tej samej sprawie niekompatybilnych regulacji prawa karnego materialnego i wykonawczego, czego skutkiem może być z kolei nieuzasadnione uprzywilejowanie lub pogorszenie sytuacji skazanego. Na decyzję sądu nie powinna mieć wpływu ocena konkretnej sytuacji (ocena ta byłaby wszak zgoła odmienna w przypadku, gdyby obok kary przekraczającej zagrożenie w polskiej ustawie zostały określone warunki przedterminowego zwolnienia surowsze od polskich), lecz ustalenie, że w statystycznie istotnej liczbie przypadków konsekwencje wąskiego rozumienia wymiaru kary odbijają się w sposób negatywny na rozstrzygnięciu sądu związanego wymiarem kary orzeczonej w obcym wyroku.

Ustalenie, że wymiar i prawdopodobieństwo zaistnienia owych negatywnych konsekwencji wynikających z wąskiego rozumienia pojęcia wymiaru kary przeważa nad opisanymi powyżej negatywnymi konsekwencjami jego szerokiego rozumienia jest wystarczającym argumentem za przyjęciem takiej, a nie innej interpretacji. Szerokie rozumienie wymiaru kary pozwala w takiej sytuacji na możliwe ograniczenie zakresu zastosowania przepisów polskiego prawa karnego wykonawczego potencjalnie nieprzystających do obcych przepisów karnomaterialnych, które stanowiły podstawę wydania wyroku. Pozwala to minimalizować różnice między dolegliwością kary orzeczonej i faktycznie wykonanej, jest zgodne z zasadą wzajemnego uznania i pomaga zapobiegać niesprawiedliwym rozstrzygnięciom w efekcie zastosowania instrumentów współpracy w sprawach karnych.

Dlatego też można argumentować, że funkcjonalna wykładnia art. 607s § 4 k.p.k. powinna nadać pojęciu „wymiar kary” znaczenie na tyle szeroko-

kie, na ile pozwala zasada, zgodnie z którą wykonanie kary reguluje prawo państwa wykonania. Granicę tę stanowi wspomniany już wielokrotnie prawotwórczy charakter rozstrzygnięcia.

Kończąc powyższe rozważania, należy również podkreślić, że w obliczu takiej a nie innej odpowiedzi SN na pierwsze pytanie prawne i wobec ryzyka, iż sądy będą kontynuować tę linię orzeczniczą, problemy, które powstają na styku rozumienia „wymiaru kary” i zasady jej wykonania w oparciu o prawo polskie stanowią argument za zmianą art. 607s § 4 k.p.k. i sprzeciwem przed przyjmowaniem na poziomie europejskim aktów, które wiązać będą państwo wykonania kary orzeczonej za granicą jej wymiarem, przewidując równocześnie, iż wykonanie kary przebiegać ma w dalszym ciągu w oparciu o przepisy państwa wykonania.